

DERECHO Y MORAL EN LOS DERECHOS HUMANOS. REFLEXIONES FILOSÓFICAS*

LAW AND MORALITY IN HUMAN RIGHTS. PHILOSOPHICAL REFLECTIONS

CLAUDIA ELENA MORAZÁN SILVA**

RESUMEN: Cada juzgador, sujeto a garantizar los derechos humanos en cada sentencia que emite, debe realizar un ejercicio de conciencia sobre su objetividad en todos los asuntos a estudiar para sopesarlo con la introyección de normas y valores que le han construido socialmente desde el ámbito familiar, así como posteriormente en lo profesional. Los conceptos culturales y sociales relativos al componente moral –al igual que la construcción social aprendida del derecho y desarrollada como jurista acerca de lo que cree que es “justo o moralmente aceptable”– ponen a prueba su capacidad de objetividad en el ejercicio de su función.

PALABRAS CLAVE: *Capacidad objetiva; construcción social; derecho; derechos humanos; justicia; moral.*

ABSTRACT: Each judge, subject to guarantee human rights in each sentence issued, must perform an exercise of awareness of its objectivity in all matters to be studied, in order to weigh it against the introyection of norms and values that have built it socially from the family as well as in the professional field. The cultural and social concepts related to the moral component —as well as the social construction learned from the law and developed as a jurist about what he believes is “fair or morally acceptable”— test his capacity for objectivity in the exercise of his function.

KEYWORDS: *Objective capacity; social construction; law; human rights; justice; morality.*

Fecha de recepción: 08/05/2018.

Fecha de aceptación: 28/09/2018.

* Ensayo presentado para acreditar la materia de Filosofía del Derecho del Doctorado en Derecho en la Universidad Ius Semper.

** Subdirectora en el Consejo de la Judicatura Federal. Licenciada en Derecho por la UMED, maestra en Criminología por el Colegio Libre de Estudios Universitarios (CLEU) y doctoranda de Derecho por la Universidad Ius Semper. Correo: cemorazan@yahoo.com.mx

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis. 1. Derechos e igualdad. 2. Los derechos humanos como límite. 3. La moral en el hombre y el orden jurídico. 4. Relación entre derecho y moral. III. Conclusión. IV. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



la filosofía del derecho le interesa saber no sólo cómo es el derecho, sino también cómo debe ser; la justicia es el tema clave de reflexión de esta disciplina, en relación con actores políticos, representantes de la sociedad y de instituciones político-jurídicas como el Estado. La filosofía del derecho medita y reflexiona en torno a esta figura para ver de qué manera cumple con la misión encomendada y hace que brille la justicia en cada una de las relaciones sociales y en las instituciones jurídico-políticas.

Cuando se habla de disciplinas filosófico-teóricas, se entiende que el objeto de estudio es el saber por el saber mismo, y aquellas ciencias que están subordinadas mantienen su autonomía, debido a que les marca su objeto formal. En el caso de las disciplinas filosófico-prácticas, su estudio es el saber para normar, saber para actuar en la conducta humana. En el ámbito del conocimiento científico, las acciones que realiza se encuentran vinculadas con el saber filosófico, por la naturaleza de los actos humanos, cuyo elemento esencial es la libertad. Al meditar acerca de la conducta humana, vemos que se encuentran entrelazados actos voluntarios y libres relacionados, a su vez, con nociones y principios filosóficos como: voluntad, libertad, deber, norma, rectitud, valor, bien, justicia, etcétera; cuya definición y comprensión depende de que se tenga un conocimiento completo o incompleto de las acciones humanas.

Si hablamos del estudio de la moral, por ejemplo, en el que sólo se describen costumbres, o de un estudio de derecho limitado a compilar leyes sin adentrarse a considerar valores que inspiren las costumbres y leyes compiladas, no merecerían el título de estudio científico. De ahí la importancia que tiene la filosofía del derecho frente a las ciencias jurídicas particulares, respecto de las cuales no sólo se establece la validez de sus postulados, sino que, en cierto sentido, se integra el objeto material de su conocimiento. La filosofía del derecho no es dogmática e indiscutible como sería la fe, debido a que maneja conceptos y, por ello, además de universal es racional.

Las respuestas que se obtienen pueden parecer simples y sencillas, fruto de una observación sensible de los hechos que estudia, pero que no siempre satisfacen a la inteligencia, ya que éstas, en ocasiones, no ofrecen una idea integral del derecho. Para llegar a tal fin en el derecho, se deben conjugar datos tanto de la experiencia sensible –regidos por las leyes físicas, biológicas, económicas, psicológicas y sociológicas–, como datos ideales de la intuición intelectual regida por leyes lógicas, además de los datos de la experiencia moral guiada por las leyes de la ética. En virtud de ello, es posible que sólo un dogmatismo irracional y anticientífico se desentienda de la reflexión filosófica que supone la resolución de esta cuestión: la de determinar los datos y las leyes que deben ser tomados en consideración para obtener una noción integral de derecho y analizar la estructura lógica de las figuras jurídicas, tales como: norma, deber, persona jurídica, sanción, derecho subjetivo, entre otros, que resulten útiles y necesarias.

La justicia es un tema central en la reflexión de la filosofía del derecho, así como el derecho es un elemento necesario de la sociedad y ésta, a su vez, es imprescindible al hombre con un anhelo insatisfecho por perfeccionar las instituciones jurídicas, con la finalidad de hacer más justas y pacíficas las relaciones entre los hombres.

La historia, por lo regular, no miente en las lecciones de vida que recoge y ofrece. En el progreso de los pueblos, los hombres dependen de manera particular de las instituciones jurídicas que los rigen, pues, cabe recordar que están compuestas y representadas por individuos. Si aquéllas garantizan las libertades humanas, las actividades legítimas y reglamentarias debidamente hacen de las formas de convivencia social el progreso material y espiritual de la sociedad, por lo que se obtendrá un resultado lógico que no se hace esperar. Las instituciones jurídicas no se inspiran en los principios racionales que definen la conducta social del individuo, pues cuando la sociedad pierde su rumbo, la lucha se vuelve inútil.

Un gobierno debe fundarse en un auténtico orden jurídico, en un derecho justo. Tras un planteamiento riguroso de los problemas que implica la formulación de un ordenamiento jurídico, la filosofía del derecho ofrece los caminos para encontrar las soluciones adecuadas a esos problemas, de conformidad con los principios del derecho. La filosofía del derecho es sensible a los reclamos de la sociedad y a su función social y moral; sostiene que al jurista le basta conocer el derecho positivo y dar en cada caso la solución legal a los problemas, aunque ésta no sea necesariamente justa.

Todas las profesiones liberales se relacionan con la moral desde el momento en que toda actividad humana está regida por principios morales. Se requiere que el profesionista –no sólo los juristas– proceda con honradez, que sea leal a los clientes y que respete las cláusulas de los contratos en los que forme parte. El conocimiento de su disciplina no será completo si no relaciona el derecho con la moral. Por consiguiente, lo que debe procurar cualquier profesionista, incluido el abogado, es que la solución legal coincida con la solución más justa; que busque el cumplimiento de la ley en apego a los principios, los ideales y las aspiraciones, para que su actuación sea legítima, porque no hay que olvidar que aquel que se apega a lo estrictamente legal no está lejos de cometer injusticias.

Platón dijo que el Estado no prosperaría hasta que el verdadero filósofo fuera rey o los reyes se hicieran verdaderos filósofos. En nuestra época constitucional, la vida política, con sus numerosos defectos, no mejorará hasta que no se procure enérgicamente una educación filosófica en consonancia con su misión, en lugar de suprimir lo poco que de ella se les ofrece en las instituciones actuales. ¿Cómo puede prosperar la vida de los individuos, los pueblos o la humanidad sin filosofía? Toda cuestión jurídica de carácter práctico tiene dos distintas orientaciones:

La existencia de normas aplicables al caso concreto, a través de los diversos artículos en los Códigos y preceptos de la Constitución, etcétera. Se precisa la técnica de la expresión que muestre el remedio puesto en práctica para colmar las posibles lagunas del derecho y enseñar el arte de obtener las normas jurídicas oportunas otorgando reglas más adecuadas.

Los artículos de una ley tienden a anticipar la solución justa de litigios que surgen y la solución puede dar lugar a reparos, en cuanto al fondo de la decisión, o al modo de resolver el caso concreto litigioso. Se habla de buena fe, de equidad, de deberes morales, de evitar abusos, de buenas costumbres, etcétera, y todas ellas responden al mismo fin: que en cada caso se elija la norma jurídica que refleje la solución más justa.

Es preciso destacar que la jurisprudencia técnica, su sistema, su estructura y sus fines, necesita de la filosofía del derecho. No se puede hablar de filosofías del derecho sólo con los derechos positivos de cada pueblo, sino que la reflexión filosófica es común y unitaria. Lo que en ellas se puede encontrar permanente y común en todas ellas. La filosofía del derecho está obligada a estudiar todos los elementos sociales involucrados en la formación natural del hecho jurídico y en su noción. El hecho jurídico es esencialmente un hecho social, debido a que el derecho no es posible fuera de la sociedad, bajo el

aspecto de las relaciones entre hombre y hombre y entre hombre y cosa, en que se actúa el bien humano.

Tanto la grandeza como la miseria, por medio del estudio filosófico del derecho, rascan los dinteles de lo alto, sin lograr llegar a la plenitud y nos conectan con el suelo de la miseria humana, conscientes de lo que provoca el olvido de la justicia por la mala práctica del derecho. Resulta imposible entender al derecho sin la moral, en la justa medida. El derecho es una forma de vida social que interviene para que el mundo pueda cambiar, tanto como las instituciones, la seguridad, la paz, el bienestar en las relaciones humanas.

II. ANÁLISIS

Un tema relacionado con la justicia es el de los derechos humanos; importancia central en la idea democrática que limita al Estado a respetar los derechos humanos fundamentales; barrera infranqueable a la cual se obliga a detenerse en el ejercicio del poder. El reconocimiento de los derechos fundamentales constriñe el poder del Estado, indispensable para la existencia de la democracia. Al respecto, Luigi Ferrajoli comentó que cuando un determinado derecho es fundamental, quiere decir que “todos son igualmente titulares del mismo”. Derechos que se desprenden del hombre y de su dignidad por ser persona; ser humano para ser respetado y protegido en sus derechos por lo que es y no por lo que tiene.

1. DERECHOS E IGUALDAD

Los derechos sugieren igualdad, por lo que la demanda de justicia es la igualdad de derechos. La justicia tiene que ver tanto con desigualdad como con igualdad, con atribución y retribución, así como con la distribución. Cuando se habla de los derechos humanos se entiende que son indivisibles. Quien los exige los reclama para todos los hombres, mientras que quien niega a una persona el reconocimiento de sus derechos realmente se lo niega a todos los demás. De esta manera, coincidimos en poseer una misma naturaleza, una misma dignidad, como la afirmación de la universalidad frente a un hecho real que no se puede negar, puesto que son evidentes la desigualdad y las diferencias de unos hombres con otros. La universalidad frente al particularismo no debe ignorar las diferencias como irrelevantes, pues las diferencias deben ser defendidas y cultivadas siempre que no conduzcan a una violación de la libertad personal ni supongan una forma de discriminación para otros. Defender las diferencias es

legítimo desde la idea de la dignidad de todos los seres humanos, que exigen respeto en términos jurídicos dentro de los límites de su propia identidad.

Los hombres, al conocerse y aceptar sus diferencias, hacen surgir entre ellos su respectivo carácter único. Se habla de igualdad y de dignidad, pero el individuo carece de importancia, pues su carácter en concreto es lo que se sacrifica ante el concepto. Los Estados del mundo que aspiran a la positivación de los derechos humanos deciden por esa dignidad humana, para que se reconozcan los derechos fundamentales en sus textos constitucionales. Tal es el caso de las siguientes legislaciones internacionales:

La Ley Fundamental Alemana de 1949, cuyo artículo 1 inicia con el texto: “Protección de la dignidad humana, vinculación del poder estatal a los derechos fundamentales”. Y con la reafirmación de esa dignidad en el apartado 1 del mismo artículo: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.¹

De igual manera, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.²

Nuestra ley fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, asimismo, la recoge en el párrafo quinto del artículo 1, en los términos siguientes:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.³

Entonces, se entenderá por derechos humanos “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas

¹ Ley Fundamental de la República Federal Alemana, del 23 de mayo de 1949, disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

² Constitución Española de 1978, disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”,⁴ definición de Pérez Luño que integra la noción general de los derechos humanos, como la exigencia iusnaturalista respecto a su fundamentación y las técnicas de positivación y protección que dan la medida de su ejercicio.

Un buen número de constituciones políticas en el mundo coinciden en establecer en su texto la relación derechos humanos-dignidad humana, de manera que fuera del respeto a lo que el hombre es y representa no hay derecho, sino prepotencia e injusticia, aunque los instrumentos de éstas tengan forma de ley. John Rawls sostiene lo mismo con otras palabras: “Los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar”.⁵

Las diversas declaraciones de derechos que han tenido lugar en los últimos tiempos sólo son posibles en cuanto a las libertades que confieren, garantizan y promueven el ámbito de validez personal como titular, independientemente de cualquier contingencia racial, sexual, social, económica o de cualquier otra índole. De esta forma, las declaraciones de derechos resultan enemigas de los privilegios.

Frente a la importancia de los derechos humanos y la necesidad de que el Estado promueva y garantice su protección al hablar de respeto y protección de los derechos humanos, no estamos hablando de máximos sino de mínimos de justicia. La práctica de ese conjunto de necesidades, exigencias, derechos y deberes puede valer como criterios mínimos de fundamentación de los principios básicos de una sociedad y un orden jurídico justo. Según Thomas Nagel, “los derechos son protecciones universales que impiden que cada individuo sea justificadamente utilizado o sacrificado de ciertas formas con fines honestos o deshonestos”.⁶

Sin embargo, al ser humano le gusta exigir y recibir y no que le exijan y que tenga que dar; por lo que cuando se afirman derechos legítimos, se hacen reclamaciones autorizadas que imponen deberes a personas que respondan a

⁴ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 48.

⁵ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, p. 15, disponible en: http://www.iberomexico.com/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

⁶ Hongju Koh, Harold y Slye, Ronald C. (comps.), “Los derechos personales y el espacio público”, en *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 49.

estos derechos y reclamaciones, los deberes de los hombres están generados en los derechos de otros hombres.

2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE

Esos límites internos son los derechos humanos, a los que el Estado tiene que respetar. Hay otros límites que son externos como:

La soberanía: en relación con el papel que el poder ha de desempeñar al interior del propio Estado, sobre el cual no hay ningún otro, “él es el soberano”; y

La independencia: por la relación que guarda en el ámbito internacional con los otros Estados, por el principio de la autodeterminación de los pueblos, concretizada en el propio gobierno y en sus decisiones.

Los derechos humanos hacen referencia a las relaciones respetuosas entre los Estados; sin embargo, el problema está en la soberanía, debido a que el Estado, abusando de su posición, se extralimita en el uso del poder en detrimento de sus subordinados; situación que ocurre cuando el Estado no se somete a la ley, y cae en la arbitrariedad y el autoritarismo.

El ser humano con su grandeza personal sólo tiene como límite el ser. A lo largo de su vida, el hombre contará con la libertad como elemento para responder de todas las acciones que realice, pero el hombre deberá ser consciente de que la libertad se le presenta como un don y al mismo tiempo representará una conquista, tendrá que aprender a ser libre, evitar las injusticias y la violencia, pues incluso puede actuar contra sí mismo, y asumir con responsabilidad las consecuencias que se deriven de esa forma de actuar y proceder. El actuar del hombre trasciende y repercute en dos ámbitos:

- El interno y personal, que favorece u obstaculiza su propia perfección y;
- El externo o social, que contribuye al bienestar de la comunidad, o entorpece e impide el desarrollo y progreso de ésta.

Lo que evidencia que la moral y el derecho son dos realidades, que permean la vida del ser humano en su significado más amplio, debido a que actúan por separado. La ética es la disciplina filosófica que tiene por objeto reflexionar sobre la moral y comprende todo lo que el ser humano –el actor principal– realiza o hace en su vida diaria, lo que ve en sociedad. Esto hace indispensable

comprender que puede darse una moral sin ética, pero nunca una ética sin moral.

Esta relación entre derecho y moral se refiere a la relación entre “el derecho positivo” y el derecho natural o racional, que es el que actúa en concordancia con los principios de la moral o de la justicia.

Tomás de Aquino distinguió entre lo justo natural y lo justo positivo. Lo justo se deriva de la naturaleza misma de la cosa: “lo justo natural” y donde aquello que resulta de común acuerdo entre individuos: “lo justo positivo”.

Todo ordenamiento jurídico lo encontramos en “la cosa justa”. Por otra parte, derecho es lo que se debe a otro y siempre va unido a un deber. Este deber surge de la moralidad; nace y vive bajo la forma de “la cosa justa o debida”, por lo que de él emerge la exigencia moral. De ahí es que lo identificamos como un derecho justo. Esto, desde luego, se percibe de otra forma debido a su influencia de justicia otorgada por Aristóteles, así como por los juristas romanos. Estos dos ordenamientos de la actividad humana convergen entre el derecho y la moral y entre lo racional y la ética.

3. LA MORAL EN EL HOMBRE Y EL ORDEN JURÍDICO

El hombre moral colocado en la sociedad universal de los seres racionales hace concluir toda la perfección interna y externa de los individuos singulares. El orden jurídico ve moverse al hombre en la sociedad exterior, de modo inmediato y controlable, que no se funda sin el efecto de la actividad externa. Al separar de la legislación jurídica a la moral no degrada a ésta, pues no persigue despojar la moralidad del derecho, pero ese derecho tiene que servir a la moralidad. Ambos, moral y derecho, se manifiestan mediante juicios normativos en las relaciones contingentes que intervienen en la libertad. Por eso, las de la naturaleza son ciencias del ser, y la moral y el derecho son ciencias del deber ser.

El pensamiento kantiano diferencia con claridad los juicios normativos de la moral y los del derecho:

Los de la moral son categóricos: debido a que son la voz imperiosa de la conciencia, que exige al sujeto el cumplimiento de tal o cual acción, aunque la libertad humana pueda desobedecer a ese mandato.

Los del derecho son hipotéticos: porque su cumplimiento es motivado por la coerción de parte del Estado.

La moral no sólo se realiza en la conciencia, se manifiesta en las acciones y en la realidad ética externa. El derecho no puede reducirse a una práctica completamente externa, privada de intencionalidad, porque su realidad ética implica una intimidad.

La moral comprende también la acción, pero consiste principalmente en la intención; el derecho se extiende hasta la intención, pero se refiere al obrar. Ambos son ramas de la ética y no pueden estar en contradicción con su origen y prescindir de la acción o de la intención. Por su parte, John Rawls sostiene que:

La injusticia de una ley no es, por lo general, razón suficiente para no cumplirla, como tampoco la validez legal de la legislación es razón suficiente para seguir con ella. Cuando la estructura básica de la sociedad es razonablemente justa, hemos de reconocer que las leyes injustas son obligatorias siempre y cuando no excedan ciertos límites de injusticia.⁷

Esta separación entre el orden jurídico y las exigencias éticas de justicia permeó el ámbito jurídico y académico a comienzos del siglo XX, y se deterioró paulatinamente hasta la década de los setenta. Para Recasens Siches, el positivismo no sólo se colapsó, sino que se derrumbó y se sepultó en los países civilizados del mundo libre, renaciendo las tesis iusnaturalistas.⁸ Fue así que las nuevas constituciones de los países civilizados del mundo libre no titubearon en volver a hablar de los derechos naturales del hombre, como lo vemos en la Carta de las Naciones Unidas, la cual menciona siete veces los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. A la Carta de San Francisco de 1948, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a ésta siguió una serie de declaraciones especificadoras y de proyectos de convenios internacionales para hacer efectivos los derechos del hombre, documentos emitidos por el Consejo de Europa y por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

⁷ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, p. 321, disponible en <https://es.scribd.com/doc/268108007/Teoria-de-La-Justicia-john-Rawls-Libro-Completo-PDF>

⁸ Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, p. 336, disponible en <https://es.scribd.com/doc/106523799/Introduccion-Al-Estudio-Del-Derecho-Luis-Recasens-Siches>

4. RELACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL

Las relaciones entre el derecho y la moral existen con afinidades terminológicas y conceptuales, donde derechos y deberes, licitud e ilicitud, responsabilidad, libertad, igualdad y normas jurídicas coinciden en cuanto a su contenido con normas morales. Ocurre con algunas normas que integran, por ejemplo, el Código Penal mexicano, o con las que enuncian los principios básicos de la legislación civil.

El propio derecho positivo incide en la moral social; prueba de esto es el aborto en 2008, que sufre una modificación legislativa en donde las conductas abortivas eran tenidas como delito y ahora son jurídicamente lícitas. Eso influye en las opiniones morales de la gente, de manera que aumenta el número de quienes consideran moralmente lícitas esas conductas.

La relación derecho-moral es una constante en la historia del pensamiento jurídico. Quienes rehúyen esta idea hacen de su positivismo jurídico una nueva moral, y de la ley la fuente o criterio de moralidad, dado que los legisladores y jueces son inevitablemente sujetos morales. Éstos tendrán que enfrentarse tarde o temprano con problemas morales, de conciencia, al menos cada vez que tienen que aplicar normas que consideran injustas, y aunque se diga que determinar lo último no le corresponde al juez sino a los legisladores, por extraño que parezca, sigue siendo una respuesta moral.

Las normas son obedecidas por motivos diversos, por conveniencia, por comodidad, por miedo al castigo; mientras la justicia no sea considerada como ingrediente necesario del derecho, tampoco lo será la obediencia a sus normas.

¿Cuándo estamos obligados a obedecer esas normas que consideramos que son moralmente justas sólo porque forman parte de un sistema jurídico? El derecho tiene como objeto las relaciones entre los hombres; y, por el contrario, la moral valora y califica una acción jurídica como buena para la vida en comunidad, mediante la valoración moral. Algunos sostienen que el derecho es un mínimo ético necesario para la vida en sociedad, porque un derecho sin moral no sería derecho.

La relación entre moral y derecho se estructura en torno a la cuestión del papel que se atribuye a la razón en la forma de concebir la moral; a su vez, la forma de conocer el derecho depende de la manera de entender la moral y el derecho por separado y de la forma en que se comprende la relación, real y deseable, entre una y otro. La concepción que se tenga de la moral tendrá mucho

que ver con la manera de ver esta relación. Cuanto más irracional, subjetiva, autónoma y puramente interior sea la moral, más alejada estará del derecho.

No hay nada de contradictorio ni de moralmente reprobable en considerar que una conducta pueda ser inmoral y políticamente peligrosa, y no por ello debe estar jurídicamente prohibida, porque el derecho no sanciona ni todo lo inmoral ni todo lo indecoroso. Buena razón en favor de esto es que una de las condiciones para utilizar con éxito el derecho como instrumento para promover la justicia consiste en ser consciente de sus límites; y uno de ellos es que “el derecho nunca podrá sustituir a la moral”. De separar el derecho de la moral, se desprenden consecuencias muy especiales.

Una de ellas consistirá en que los autores iuspositivistas tienen que replantear el problema de la obediencia al derecho, pues algunos ni siquiera lo sugieren, ya que consideran imposible hablar racionalmente acerca de la justicia. La obediencia o desobediencia al derecho sólo es un hecho a constatar, pero no hay nada que pueda decirse con relación a, si tenemos o no la obligación moral, sin considerar la obligación jurídica, de cumplir esas normas.

De poco sirve a los Estados y las organizaciones la creación de nuevas leyes, si una gran parte de ciudadanos no piensa en aceptarlas o acatarlas, si no se dispone de medios y procedimientos que mantengan impunemente sus propios intereses personales o de grupo. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, después de que en los considerandos se enaltece la dignidad humana, en el preámbulo se encuentra la tesis que sobre este asunto del derecho y la moral avalan lo que está demandando reconocer que: “los deberes de orden jurídico presuponen otros de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan”.⁹

Se habla de normas jurídicas, deber ser jurídico, validez jurídica y deberes jurídicos, cuando el imperativo jurídico ha sido investido en la propia conciencia, de la fuerza moral de obligar. El derecho y la moral en el contenido de sus exigencias coinciden sólo en parte y casualmente entre ambos dominios de normas en que la moral es, por un lado, fin del derecho y, por otro, fundamento de su validez obligatoria.

El derecho es un concepto de la cultura, la ética un concepto del valor. Se comparan dos conceptos de valor: “justicia y ética” y dos conceptos de cultura: “derecho y moralidad”. El valor jurídico es un valor de la conducta para

⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

otros, y el valor moral es el valor de una conducta en absoluto. Esas relaciones humano-sociales conforman la conducta consciente y libre del hombre que se regulan por un conjunto de normas reguladoras de tal conducta, y estas son de naturaleza moral.

El derecho, como sistema de normas, regula la conducta consciente y libre del hombre, sin desconocer su responsabilidad histórica. Su fin último es de naturaleza moral; ésta exige que exista el derecho desde el punto de vista normativo. La forma que por exigencia de su propia naturaleza debe tomar la moral para regular los aspectos externos de la conducta del hombre en la convivencia social es el derecho, porque así como es inmoral pretender regular u ordenar la convivencia social sin normas jurídicas, es antijurídico pretender que el derecho conserve su esencia y finalidad si se le niega la calidad moral, pues un derecho sin calidad moral sería un conjunto de normas procedentes de la naturaleza irracional, porque al derecho no le corresponde establecer como obligatorios niveles máximos de moral, ni puede prohibir todo lo inmoral ni todo lo que se considere indecoroso.

Éste debe tratar de promover y defender niveles mínimos de moralidad en la vida social, porque reconoce la existencia y la obligatoriedad de la moral que rebasa las autolimitaciones jurídicas, porque un deber jurídico subsiste aun cuando la moral emita un juicio negativo sobre él. Además, nadie puede negar que el derecho es necesario, pero no suficiente para promover y garantizar la plenitud de bienes morales exigidos por la naturaleza humana. Es por eso que la moral será el alimento del cual se nutre el derecho que, de no ser moral, no será verdaderamente derecho.

Ahora bien, de acuerdo con el pensamiento de Ronald Dworkin, la diferencia no resulta ser cosa de certidumbre, sino de oportunidad.

Los derechos legislativos deben esperar su turno: en una democracia, los caprichos de la política determinarán qué derechos legislativos se rescatarán y cuándo. Los derechos legales están sometidos a diversos caprichos, pero en principio dan a cada uno de los miembros de la comunidad la legitimación para obtener lo que piden mediante procesos a los que tienen un acceso directo. Los derechos legislativos, aun cuando se los reconozca, no tienen vigencia inmediata; los derechos legales, una vez reconocidos, son inmediatamente aplicables, a pedido, por medio de instituciones judicativas antes que legislativas.¹⁰

¹⁰ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014, p. 492.

Con base en este pensamiento, el positivismo jurídico sostiene que esos hechos o conductas históricas son exclusivamente decisivos a la hora de decidir cuáles son los derechos legales que tiene la gente.

Esto lo podemos visualizar con más claridad con un emblemático caso llevado a juicio en Estados Unidos de Norteamérica, conocido como *Backpage.com*, principal foro de internet para anuncios de prostitución, trata y tráfico de menores, el cual tiene diversas acusaciones federales por al menos 93 cargos.¹¹

[...] Backpage has earned hundreds of millions of dollars from facilitating prostitution and sex trafficking, placing profits over the well-being and safety of the many thousands of women and children who were victimized by its practices”, said First Assistant U.S. Attorney Elizabeth A. Strange. “It is appropriate that Backpage is now facing criminal charges in Arizona, where the company was founded, and I applaud the tremendous efforts of the agents who contributed to last Friday’s enforcement action and who assisted in obtaining the indictment in this case. Some of the internal emails and company documents described in the indictment are shocking in their callousness.¹²

Este sitio web ya no servirá como una plataforma para que prosperen los traficantes de personas, y aquellos que fueron cómplices en su uso para explotar a seres humanos para obtener ganancias monetarias serán considerados responsables de sus acciones atroces. Esto después de más de ocho años de litigios en los que Backpage.com se había mantenido mediante sobornos y se había apegado a la quinta enmienda para conservar este comercio ilegal, a pesar de las muchas demandas en contra de los responsables por proveer

¹¹ Al ingresar al sitio web de Backpage.com se despliega una página del Departamento de Justicia de Estados Unidos que anuncia la confiscación de esta página después de largos litigios para sacarla del mercado y llevar a la justicia a los responsables. *U.S. Department of Justice 950 Pennsylvania Avenue, NW Washington, DC 20530-0001*. Para mayor referencia: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-leads-effort-seize-backpagecom-internet-s-leading-forum-prostitution-ads>

¹² Traducción ofrecida por la autora: “Backpage ha ganado cientos de millones de dólares al facilitar la prostitución y el tráfico sexual, colocando las ganancias sobre el bienestar y la seguridad de los muchos miles de mujeres y niños que fueron víctimas de sus prácticas”, dijo la primera fiscal federal adjunta Elizabeth A. Strange. “Es apropiado que Backpage esté enfrentando cargos criminales en Arizona, donde se fundó la compañía, y aplaudo los enormes esfuerzos de los agentes que contribuyeron a la acción de ejecución el pasado viernes y que ayudaron a obtener la acusación formal en este caso. Algunos de los correos electrónicos internos y documentos de la empresa descritos en la acusación son impactantes en su insensibilidad”.

alojamiento a miles de proxenetas de 88 países que intervenían en este tráfico humano.

Las acusaciones de esta magnitud son preocupantes cuando se observan las distintas capas de corrupción y explotación que ocurrieron en varios países, no sólo en Estados Unidos de Norteamérica. Los autores intelectuales detrás de Backpage además de alegar haber cometido numerosas cantidades de delitos financieros como lavado de dinero, lo hicieron a costa de mujeres y niños inocentes. Este tipo de investigaciones es más desafiante por el uso de la moneda virtual, la banca extraterritorial y el anonimato de internet, en el que se escondieron por casi una década.

Este caso es un claro ejemplo de todo lo que en materia de derecho y moral se ha venido hablado. El derecho comercial y el derecho a la libre determinación frenan y obstaculizan los derechos humanos en contraposición, cuando llevados a juicio los responsables de facilitar el comercio humano, las madres y las víctimas rescatadas de estos delitos ofensivos (no sólo a la moral, sino a la dignidad humana) no encontraron justicia en el derecho y las leyes anglosajonas del norte de América.

Estos delincuentes hallaron libertades para operar, ante la corrupción y la falsa moral de muchos de sus juzgadores, quienes justificaron de muchas formas legales las acciones de los propietarios de esta compañía, que dejó ganancias millonarias¹³ que, como Dworkin mencionó: “Los derechos legales están sometidos a diversos caprichos, pero en principio dan a cada uno de los miembros de la comunidad la legitimación para obtener lo que piden mediante procesos a los que tienen un acceso directo”.

III. CONCLUSIÓN

Tocar el tema del Derecho y la Moral a lo largo de los diferentes pensamientos históricos, me recordó un concepto muy especial de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, quien menciona en su *Tratado de los delitos y de las penas*¹⁴ (1764), que en los conceptos relativos a la clasificación de los delitos se contemplan diversas violencias, y lo que ahí se considera son los manantiales de los que se

¹³ Para conocer más sobre este emblemático caso y los testimonios reales de víctimas de este sitio web, véase la producción documental dirigida por Jessica Chastain, *I am Jane Doe*.

¹⁴ Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1

derivan los principios morales y políticos que regulan a los hombres en una sociedad, donde los límites pueden ejercitarse legítimamente entre hombre y hombre.

Beccaria sostiene que la historia enseña que las leyes y los pactos fueron considerados así por hombres libres, pero que en la realidad son pactos casuales de una necesidad pasajera de las pasiones de unos pocos. Dice que los hombres libres, siendo independientes y viviendo aislados, decidieron unirse en sociedad con fines comunes, para gozar de paz, tranquilidad y seguridad, algo escaso desde aquel entonces, toda vez que vivían en un estado continuo de guerras y supervivencia.

En favor de esa paz, tranquilidad y seguridad, fue que sacrificaron y cedieron parte de esa libertad de la que gozaban a la soberanía de la nación, siendo ésta la administradora y depositaria legítima. Sin embargo, fue necesario no sólo depositarla, sino garantizar su defensa en contra de la usurpación de los hombres individualistas que pretendieran hacer mal uso de ella, es decir, la usurpación de las libertades ajenas, con las que, con fuertes ímpetus parciales, se oponen al bien común universal.

La sociedad en conjunto goza por tanto del derecho a defenderse, el cual se debe ejercitar con medidas proporcionales a los delitos cometidos (principio de la proporcionalidad de la pena). En un segundo principio se establecería que ningún hombre puede disponer de la vida de otro; pese a estas normas humanas, la realidad muestra con crudeza que esa pequeña frase (“la usurpación de las libertades ajenas”) es justamente lo que nos mantiene hoy en esta encrucijada.

Aquellos individualistas se alían para usurpar de común acuerdo las libertades de grupos vulnerables en nuestro país, al igual que en un mundo globalizado por las ganancias económicas, que representa para unos pocos la cosificación de los derechos humanos y la arbitraria imposición de la dominación del hombre por el hombre, que desvaloriza a la raza humana para convertirla en un trapo de inmundicia.

En ese señalamiento se ilustra la disposición de advertir que los individuos, en aras de conseguir seguridad y tranquilidad, ceden su libertad a un bien que consideran común; sin embargo, otros individuos que se benefician de estos pactos pueden no respetarlos por las razones contrarias a las que los unieron.

Por ejemplo, existen países donde moral y religión están por encima de la razón, y es preciso contar con alta moral y sentido religioso para dirigir ese país, y desechar a quien no esté de acuerdo en ello.

Existen países como México en los que, si bien el bagaje jurídico y gubernamental es laico, todo el país, incluyendo a muchos de sus juzgadores, se sujetan a las reglas morales que la religión les imponga, determinando sus decisiones basadas en ellas, o incluso a falta de fe religiosa y con inmoralidad juzgan los asuntos que les son encomendados.

Si bien los derechos fundamentales se basan en los mínimos aceptables de la dignidad humana, lo cierto es que en gran medida los individuos ni se sujetan totalmente a las leyes, ni se sujetan totalmente a su moralidad para vivir y juzgar conforme a esos mismos principios, sino que convenientemente, en su libre derecho a decidir en qué momento pueden cambiar de opinión, en tanto se corrompen los lazos morales o su rigidez legal, afectan los derechos de los individuos que cedieron las libertades de las que gozaban para que la soberanía de la nación les garantizara su defensa en contra de la usurpación de los hombres, que en su derecho también a elegir con su libre albedrío, sujetarse o no a las normas, hicieron mal uso de ese derecho a elegir la usurpación de las libertades ajenas, con las que se oponen al bien común universal.

Éste es el caso del sitio web Backpage.com¹⁵ a través del cual es posible visualizar un claro ejemplo de hombres sujetos a sus ambiciones económicas que pasaron por encima de los derechos de los menores, de las víctimas de tráfico, que lavaron dinero y que recogieron copiosas ganancias millonarias a costa del sufrimiento de muchas mujeres, niñas y niños víctimas del tráfico y comercio sexual al que fueron sometidos, y que las propias autoridades de su país tardaron casi una década para poder combatirlos en los tribunales, en donde la moral y el derecho son fácilmente corruptibles a conveniencia del mejor postor.

Claramente se evidencia que la razón para obrar o dejar de hacerlo con justificación en las leyes o en la moral no es garantía de justicia ni en ese entonces ni hoy en día. Hombres libres sujetos a los violentos actos de su entorno, tampoco está muy distante de lo que en la actualidad se vive en los diferentes Estados del mundo, como actualmente es la esclavitud contemporánea.

¹⁵ Caso llevado ante la Justicia en el Distrito de Arizona, USA. *Case 2:18-cr-00422-SPL Document 3 Filed 03/28/18.*

Se usurpan y se corrompen las leyes, la moral, el derecho y los actos quedan impunes ante la falta de compromiso de cumplimiento de los acuerdos que, entre hombre y hombre, entre nación y nación se firman, incluso ante un tratado internacional. ¿Cómo hablar de seguridad y libertad, de justicia y de honor, si los propios hombres corrompen su ser ante la usurpación de esas libertades que les son ajenas? Benito Juárez en su momento lo condensó en la frase “el respeto al derecho ajeno es la paz” y mientras ese respeto al cumplimiento de los acuerdos estrechados entre hombres libres se vea mermado, la justicia, la libertad y la seguridad no podrán ser materializadas en su totalidad.

IV. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014.

Hongju Koh, Harold y Slye, Ronald C. (comps.), “Los derechos personales y el espacio público”, en *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Gedisa, Barcelona, 2004.

ELECTRÓNICAS

Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1

Constitución Española de 1978, disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Ley Fundamental de la República Federal Alemana, del 23 de mayo de 1949, disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, disponible en <https://es.scribd.com/doc/268108007/Teoria-de-La-Justicia-john-Rawls-Libro-Completo-PDF>

Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, disponible en <https://es.scribd.com/doc/106523799/Introduccion-Al-Estudio-Del-Derecho-Luis-Recasens-Siches>