

---

---

# TEORÍA DEL DERECHO Y ÉTICA APLICADA

Por Joaquín E. Meabe

**E**l desarrollo de los estudios de ética aplicada ofrece al conjunto de disciplinas que se ocupan del fenómeno jurídico una singular oportunidad para revisar y recuperar aquella dimensión preideológica del derecho<sup>(1)</sup> que informó la más que doblemente milenaria tradición que arranca en la filosofía griega clásica<sup>(2)</sup> y que de algún modo viene a clausurar el derecho racional moderno de la época de **Kant**.

Por cierto que nada parece hoy más alejado de la teoría del derecho que la tematización de su moral interna a la que de ordinario se rechaza bajo la irresistible influencia del efecto de atmósfera del positivismo, que a lo largo de los últimos doscientos años sometió a la teoría jurídica al cepo de la razón instrumental.

El solitario reclamo de algunos grandes estudiosos como **Leo Strauss**<sup>(3)</sup>, **Michel Villey**<sup>(4)</sup> y **Lon L. Fuller**<sup>(5)</sup> no ha recibido de parte de la mayoría de quienes se ocupan de la teoría del derecho más que un obstinado silencio o una injustificada indiferencia que no se compadece con sus extraordinarias contribuciones, donde la densidad del pensamiento viene acompañada de una abrumadora erudición.

Resulta entonces doblemente alentador el actual desarrollo de la ética aplicada, más allá de las adscripciones de escuela que la vinculan de una cierta manera con la llamada ética discursiva representada por **Apel** y **Habermas** y que en el ámbito de la filosofía de habla castellana se expresa en las obras de **Adela Cortina**<sup>(6)</sup> y **Ricardo Maliandi**<sup>(7)</sup>.

De una parte el impacto de la ética aplicada sin duda va contribuir a disipar ese efecto de atmósfera que a lo largo de los últimos doscientos años empujó la reflexión moral fuera del ámbito de los fenómenos jurídicos con una obstinación digna de mejor causa.

Y, en un sentido quizá más profundo, la aproximación de la ética aplicada al derecho va a poner de manifiesto la urgente necesidad de abordar teóricamente el terreno de la performance jurídica para hacer inteligible su pragmática, absolutamente desvinculada del discurso jurídico edificado en un plano de idealidad realmente insostenible<sup>(8)</sup>.

Desde ya que, en tanto la ética aplicada persigue una rigurosa focalización de la reflexión moral en cuestiones particulares con el auxilio de la información científica para definir un pronunciamiento o contribuir a establecer estatutos normativos específicos de alcance situacional, su aproximación al derecho parece inevitable pero al mismo tiempo puede llegar a generar un diálogo de sordos si concibe a su interlocutor bajo el plano de idealidad y neutralidad positivista que al modo de un escudo protecto hoy constituye el más formidable obstáculo levantado por las ideologías jurídicas para hacer del derecho una especie de coto cerrado del **professorenrecht**<sup>(9)</sup>.

Algo de todo eso es lo que se precibe por ejemplo en las obras de **Habermas** o en **Ética sin Moral** de **Adela Cortina**.

No debería adjudicarse, sin embargo, demasiado responsabilidad a los teóricos de la ética discursiva puesto que el principal problema no es interespecífico ni relativo a even-

tuales conflictos multidisciplinarios sino más bien intraespecífico en punto a las disciplinas del derecho y a la impronta ideológica de sus teorías dominantes <sup>(10)</sup>.

conviene entonces reformular este problema intraespecífico del derecho y nada parece más oportuno que el planteo de **Fuller** acerca de los requisitos de la moral interna del derecho.

De acuerdo a **Fuller**<sup>(11)</sup> en todo derecho se manifiestan exigencias -que bien podríamos llamar principios- que son inherentes a su propia constitución y que aseguran, o tienden a asegurar, sus condiciones de posibilidad y permanencia. En primer término, para **Fuller**, encontramos el requisito de generalidad. Frente a la regla privada o particular la ventaja de la ley deriva de aptitud comprensiva respecto del conjunto de sujeto a los que alcanza. En segundo lugar, la posibilidad del derecho depende de su promulgación explícita, lo que importa ponerlo a disposición del conjunto de sujetos involucrados para su conocimiento efectivo y no virtual. En tercer término la ley no puede afirmarse sino en base a la regulación para el futuro ya que de otro modo el conjunto de individuos no podrían guiar su acción con solvencia. No se trata de negar la posibilidad de legislación retroactiva, pero se impone su uso restringido ya que no tiene sentido establecer hoy reglas para regular la conducta de ayer. En cuarto lugar las leyes deben ser claras para que su posibilidades regulativas, de cara al conjunto de los sujetos a los que afecta, ya que de otro modo no podría cumplir con su función pedagógica y regulativa. Asimismo, en quinto término, la contradicción entre leyes o en un mismo estatuto enerva las posibilidades de funcionamiento y paraliza la disposición de los sujetos inhibiendo su acción. También, en sexto lugar, las leyes no deben imponer conductas imposibles, pues de ese modo el desempeño sería irreferible al conjunto y, por otra parte, en séptimo término, las leyes deben ser estables en el tiempo ya que solo un amplio segmento temporal asegura la continuidad en la validez de la regla por medio de la vigencia y la prueba de su eficacia. Por último se impone la necesidad congruencia entre la acción oficial y la ley declarada ya que de lo contrario se caería en un efecto de demostración que termina-

ría imponiendo la desobediencia al derecho.

El valor teórico de esta singular vuelta de tuerca en el pensamiento jurídico solo puede encontrar respuesta en el desarrollo de una teoría de los desempeños que ponga a prueba su aptitud para explicar las situaciones concretas y tender un puente sobre el abismo que hoy separa la teoría de la práctica del derecho. Algo de eso ya hemos intentado en algunas investigaciones particulares <sup>(12)</sup> y no deja de asombrar lo extraordinariamente próximas que esas investigaciones se encuentran respecto a la temática de la ética aplicada. Parece pues que ha llegado la hora de aventurar una convergencia necesaria cuyas consecuencias no son sino la confirmación de un desafío que para la teoría y la práctica del derecho hoy parece ineludible.

## NOTAS

- (1) Joaquín E. Meabe: El contexto teórico del derecho moderno y las ideologías jurídicas. En Revista de la Facultad de Derecho de la UNNE, nº 10, Corrientes, 1993, pags. 117-136.
- (2) Joaquín E. Meabe: *Ética y derecho en Aristóteles*, inédito. Corrientes, 1993-94.
- (3) Leo Strauss: *Natural right and history*, Chicago, 1953.
- (4) Cf.: *Archivos de Philosophie du Droit*, t.XIX, París, 1974.
- (5) Lon L. Fuller: *The morality of law*, New Haven, Connecticut, 1963.
- (6) Adela Cortina: *Ética sin moral*, Madrid, 1990 y *Ética aplicada y democracia*, Madrid, 1993.
- (7) Ricardo Maliandi: Documento inédito de 1992 acerca de la ética aplicada, Bs. As., 1922 y Rasgos fundamentales de la bioética, en *Medicina Infantil* (Revista del hospital de Pediatría Garrahan) Bs. As., vol I, nº 3, marzo de 1994, pags. 115-118.
- (8) J.E. Meabe: El contexto teórico..., loc. cit., pags. 124-127.
- (9) *Ibidem*, pag. 129.
- (10) El desarrollo extenso de este problema en: Joaquín E. Meabe: *El derecho y la justicia del más fuerte*, inédito, Corrientes, 1994.
- (11) Fuller, op. cit., cap. 2.
- (12) Joaquín E. Meabe: El interés por el derecho, la obediencia al derecho y la función los expertos en derecho en *Corrientes*, Corrientes, 1992. Este trabajo forma parte de una investigación en curso acerca del funcionamiento del sistema de administración de justicia en la provincia de Corrientes durante el decenio 1983-1993.