

X

ÉTICA, DERECHO Y DERECHO INTERNACIONAL

.....

HÉCTOR GROS ESPIELL

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad del Uruguay; Ex Secretario General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL); Ex Juez del Tribunal Administrativo de la OIT; Ex Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Ex Ministro de las Relaciones Exteriores del Uruguay.

1) La cuestión de la relación entre la Ética y el Derecho constituye uno de los temas tradicionales de la Filosofía del Derecho, de la Teoría Jurídica y de la Ciencia Política.

Es un asunto que hunde sus raíces en el origen mismo del pensamiento sobre los grandes problemas de la convivencia y de la relación entre el individuo y la comunidad política, entre el ser humano y el Estado y sobre el orden en el seno del cual se ha de desarrollar la vida individual y colectiva.

La presencia constante de este tema en la reflexión filosófica, política y jurídica, a través de toda la historia del pensamiento, en todos los momentos, muestra su carácter incluíble y determinante.

Naturalmente, el planteamiento de la cuestión sufrió un cambio fundamental a partir del momento en que la cultura occidental se impuso la secularización del Derecho, en especial luego del siglo XVI. Pero la reflexión sobre el tema, con un enfoque distinto se encontraba, en cierta forma, tanto en los juristas romanos, como en los pensadores medievales y en sus continuadores hasta el momento en que el Derecho perdió su esencia y su naturaleza religiosa, aunque sin que esto significara su autonomía total y absoluta frente a las pautas religiosas.

El tema de la relación, la compenetración, la autonomía y el condicionamiento recíproco entre la Ética y el Derecho es fundamental en la historia del pensamiento occidental. Pero no puede pretenderse que sus enfoques hayan sido ni sean universales. La secularización del Derecho, por ejemplo, no se produjo simultáneamente o de igual forma en todas las culturas – con situaciones políticas y religiosas

diferentes – ni es hoy un extremo absolutamente universal y mundialmente aceptado.

Pese a esto, el tema de la relación de la relación entre la Ética y el Derecho, en un mundo en el que se asiste a un acentuado proceso de globalización, está presente hoy, con creciente generalidad y con renovada fuerza, en toda la Humanidad. Y debe estarlo, y es ineludible volver a reflexionar sobre él, ante las situaciones que vivimos, frente a lo que la Ética es hoy y ante lo que el Derecho es en nuestros días, aún teniendo plena conciencia de la relatividad de afirmaciones, que no pueden ser válidas necesariamente para todas las épocas, en todos los tiempos y en la generalidad de las culturas que coexisten en el mundo actual.

2) Esta reflexión tiene particular interés hoy en lo que respecta al Derecho Internacional y a la Política Internacional.

En efecto, las características especiales del Derecho Internacional, – el hecho de ser un Derecho que, a pesar de su carácter indudablemente jurídico, no posee aún un verdadero sistema centralizado de sanción –, pese a que el principio de la sanción ya ha aparecido y comienza a desarrollarse y que la opinión pública internacional empieza a jugar un papel crítico que presenta algunos aspectos análogos a los de la sanción *strictu sensu*, – que no nace del mandato de una autoridad gubernamental, como es el caso del Derecho Interno, y que la que es todavía su principal fuente, la convencional, es la consecuencia de la concordancia de voluntades estatales –, hacen que el papel que la Ética tiene que jugar en el Derecho de Gentes deba ser de primordial importancia.

Sin la Ética el Derecho Internacional podría caer en el amoralismo voluntarista nacido del poder de los Estados.

Y sin Ética, la Política Internacional se transformaría en el juego y en el choque, parcialmente condicionado, sin embargo por el Derecho de Gentes, de los intereses contrapuestos de los Estados miembros de la Comunidad Internacional.

De tal modo la Ética ha de ser hoy un elemento indispensable para que el Derecho Internacional tenga un contenido adecuado a las exigencias actuales y para que la Política Internacional pueda ser un instrumento de paz, de desarrollo y de solidaridad universal y no sólo un elemento de la acción externa de cada Estado, nutrido únicamente de los intereses específicos y propios de esos Estados.

3) Hablar hoy de la Ética y el Derecho no es un mero ejercicio retórico. No constituye, no puede constituir, la repetición actualizada de lo que al respecto se ha dicho en el pasado.

Es, por el contrario, una exigencia, una necesidad especialmente derivada de la realidad actual. Es un presupuesto a todo intento de respuesta a las incertidumbres e inseguridades de hoy. Incertidumbres e inseguridades, pese a sus caracteres individualizantes, análogas a los que en tantas otras ocasiones han atormentado y desesperado a la humanidad y que han generado siempre la reflexión sobre el fundamento, las formas y los medios que el orden social ha de adoptar y utilizar para ser justo y eficaz.

4) ¿Por qué la persistencia de la reflexión sobre el tema de la Ética y el Derecho? ¿Dónde está la razón de la búsqueda constante de un fundamento del orden jurídico que más allá de su legitimidad formal, más allá del reconocimiento del carácter ineludible de su existencia, en toda sociedad nacional o transnacional, trate de hallar el basamento y la razón final del Derecho en otro orden normativo, el moral o ético? ¿Por qué los momentos en que se ha afirmado la autonomía total del orden jurídico y su origen exclusivamente voluntarista, sin límites ni condicionamientos metajurídicos, han sido breves y han estado seguidos siempre por un retorno a la afirmación del ineludible fundamento ético del Derecho y de la relación entrañable y necesaria, entre el orden jurídico y el orden moral? ¿Por qué la autonomía y la separación de la Política y el Derecho de la Moral y de la Ética, nunca se han

podido sostener en forma definitiva?

Son estas preguntas que hay que responder hoy en función de la realidad actual, de la realidad de este fin del siglo XX, coincidente con el fin del segundo milenio de nuestra era.

Las respuestas a ellas darían materia para un tratado.

Pero, en la impuesta brevedad de este artículo, es preciso señalar que más allá de contestaciones fundadas en concepciones religiosas ideológicas o teóricas, es indudable que esa búsqueda de un fundamento metajurídico al Derecho responde a la conciencia profunda, individual y colectiva, que el Derecho – en su ineludible existencia – es insuficiente, sin embargo, para regular toda la vida humana, que el hombre no es sólo un *homo juridicus*, y que la persona tiene necesidad de la Ética para buscar en ella un fundamento al Universo jurídico y para reglar acciones, abstenciones y pensamientos no cubiertos por la normativa fundada en el Derecho.

El ámbito cubierto por la Moral y el Derecho no es invariable y estático. Cambia con las épocas y las regiones, según las distintas civilizaciones, tradiciones y religiones. Estos cambios se traducen, mirados desde la óptica jurídica, en diferentes espacios cubiertos por la normativa jurídica, distintos histórica y geográficamente.

Hoy, en nuestro mundo, quizás como consecuencia del cuestionamiento de muchos valores, del debilitamiento de la seguridad jurídica y de la crisis del Estado – perforado por los fenómenos de la interdependencia y de la integración, minado por la acción de factores internos y la concurrencia de poderosísimas fuerzas económicas financieras transnacionales – se ha acentuado la angustia vital que obliga a recurrir a la Ética para tratar de encontrar un fundamento, un sentido y un objetivo al Derecho.

5) Es imposible entrar ahora al análisis detallado de como la cuestión de la relación de la Ética con el Derecho ha sido encarada en la historia del pensamiento jurídico y político. La cuestión no está ausente del pensamiento de todas las grandes figuras que han marcado, a través de la historia, la reflexión sobre el

Derecho. Puede decirse que, siempre, en el pensamiento político y jurídico, de una manera expresa o implícita, se encuentra el tema de la relación entre estos dos órdenes normativos: el moral y el jurídico, de sus caracteres respectivos, de sus límites y de sus fundamentos.

6) La distinción y la enumeración de las diferencias entre la Moral y Derecho han sido objeto de interminables disquisiciones teóricas. No tiene sentido enunciar todos los criterios expuestos al respecto en el decurso de los siglos.

En realidad, en una infinita variedad de matices, la mayoría de los criterios encaran dos elementos distintivos: la exterioridad de la norma jurídica, destinada a regular conductas o abstenciones humanas, frente a la interioridad subjetiva de la norma moral y el carácter coactivo de la norma jurídica, con el elemento tipificante de la sanción emanada del poder político y la ausencia de coacción y de sanción externa, de naturaleza jurídica, en la norma moral.

Pero estos criterios diferenciales requieren, para evitar errores y confusiones, de necesarias precisiones y explicaciones.

En cuanto a la exterioridad del Derecho y la interioridad de la Moral.

Este criterio diferencial reposa en una idea cierta, pero no presenta ni resuelve de manera adecuada y completa la cuestión. No es verdad que el Derecho no tome en cuenta la interioridad subjetiva, los motivos o los fines. Es cierto que el Derecho regula actos, que, por propia definición, son acciones o abstenciones, es decir, que tienen un carácter externo. Pero no se desentiende, ni puede desentenderse, porque sería un Derecho incompleto e injusto, de las motivaciones, de las intenciones, de las razones y de los fines de los actos o de las abstenciones exteriorizadas en un comportamiento positivo (acto) o negativo (abstención). Esto es así no sólo en el Derecho Penal, sino también en el Derecho Civil y en el Procesal, tanto como en el Constitucional y como en el Administrativo. Esta necesaria consideración del elemento subjetivo del acto o de la abstención existe también en el Derecho Internacional.

La Moral no se refiere sólo a los pensamientos. No es únicamente interior al ser humano. La subjetividad es esencial en la Moral, pero la Moral califica también, éticamente, actos y abstenciones.

La existencia de juicios jurídicos y éticos sobre conductas – acciones o abstenciones – humanas, – aunque sean distintos el peso y la consideración del elemento subjetivo o interior en la Moral y en el Derecho –, es la mejor prueba de que hay una zona común, regulada tanto por la Ética como por el Derecho, referida a actos y abstenciones del ser humano.

Naturalmente, un acto o una abstención puede ser antijurídico pero moralmente aceptable y es posible que un acto inmoral, a la inversa, no sea jurídicamente ilícito. Esto demuestra que no coincide necesariamente el ámbito cubierto por las dos órdenes normativas. Pero, en cambio, y esto es lo que nos interesa destacar, hay actos simultáneamente ilícitos e inmorales y actos que no son ni inmorales para la Ética ni ilícitos para el Derecho, es decir, indiferentes para la Ética y para el Derecho. Otra prueba de la existencia de un espacio común y coincidente de la Moral y el Derecho y de un ámbito no cubierto ni por la Moral ni por el Derecho.

Por su materia, el ámbito del Derecho es más reducido que el de la Moral, que cubre un espacio que, en parte, se superpone al regulado por el Derecho, pero que, al ser más amplio, lo desborda.

En cuanto a la sanción. La sanción en el Derecho se ejerce por la coerción, es decir, como consecuencia del poder sancionador del Estado – o de otra comunidad política estatal o no – que lo posea. Es, en principio, el Estado el que ha tenido en el mundo moderno occidental el monopolio del uso legítimo de la fuerza. Pero se asiste hoy a un proceso que conduce a que otras formas políticas – como la Comunidad Internacional – pueden poseer esa legitimidad sancionadora para el uso de la fuerza.

La norma jurídica es así coercitiva, en el sentido que el poder del Estado castiga su violación y pone su fuerza al servicio del acatamiento y respeto de la norma emanada del Derecho.

La sanción moral es distinta. En el moderno Estado, democrático y laico, el poder estatal no sanciona la violación de la norma moral, salvo que el precepto moral esté recogido en la norma jurídica. La sanción moral es de carácter social difuso y eventualmente se dobla con la sanción religiosa.

La sanción jurídica puede ser objeto de un juicio moral. Por ejemplo, la pena de muerte, la tortura, los tratamientos inhumanos o degradantes, – sanciones jurídicas que aún existen en diversos países – son hoy, en general, pero no necesariamente, objeto de reprobación ética.

Pero, a la inversa, la sanción moral, puede ser objeto de un juicio crítico por el Derecho Positivo, como lo han sido en muchos momentos históricos, en diversos lugares, en especial en situaciones de acentuación del proceso de laicización del Estado y de conflicto entre ideas morales tradicionales aceptadas socialmente en un momento y nuevos criterios éticos en surgimiento o en vías de aceptación social.

7) La Moral se refiere sólo a seres humanos, a personas físicas, únicas dotadas de conciencia y voluntad.

El Derecho, en cambio, regula, juzga y sanciona actos o abstenciones de personas físicas y también jurídicas o morales, incluso del Estado y de otros sujetos de Derecho que lo son ante el Derecho Internacional.

Pero eso, pese a que el ámbito del Derecho, con respecto a la materia, es más reducido que el de la Moral, en cuanto a la extensión personal, es decir, en relación a los sujetos a los que se aplica, es más amplio que la Moral.

8) Otros criterios de distinción entre la norma jurídica y la norma moral se han expuesto por la doctrina. Tal es el caso de la bilateralidad de la norma jurídica, fuente de derechos con su contrapartida de obligaciones, frente a la pretendida unilateralidad de la norma moral. Pero este criterio, que tuvo su momento, es hoy muy discutible, ya que la norma moral genera – aunque de una manera distinta, también derechos y correlativos deberes.

9) La Moral puede tener un juicio crítico y negativo sobre el Derecho.

Muchos ejemplos podrían darse de casos en que la Moral, o mejor dicho, una moral determinada, conceptúa que una norma jurídica contraría un precepto moral.

Tal es la situación hoy, entre muchas que podrían citarse, de las normas jurídicas que en muchos países autorizan la interrupción voluntaria del embarazo, calificadas como violatorias de la moral por la jerarquía católica. Esta situación, de

evidente actualidad y que se refiere a casos citados reiteradamente, plantea asimismo el problema de si el creyente debe aceptar la norma moral-religiosa y dejar de lado el acatamiento de la norma jurídica, o viceversa, y cuales son las consecuencias jurídicas y éticas de la actitud que adopte. Fue también el caso, superado hoy en casi todo el mundo, de la oposición de la norma jurídica que, también en muchos países, autorizaba la disolución del matrimonio civil por el divorcio y el precepto religioso-moral que, basado en la afirmación de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, excluía toda posibilidad de divorcio, en su proyección sobre el matrimonio religioso y negaba toda validez al divorcio en cuanto al matrimonio civil.

10) A la inversa, el Derecho positivo del Estado puede no sólo contrariar la moral tradicional o predominante, sino, incluso, condenarla jurídicamente, sancionando su acatamiento.

Esta oposición puede ser – y lo ha sido en ocasiones – global, como ha ocurrido contemporáneamente en muchos Estados totalitarios, como, por ejemplo, en la Alemania nazi, en la China maoísta o en la Unión Soviética. Pero otros muchos casos análogos, históricamente acaecidos, podrían recordarse. Son casos de confrontación global del Derecho con criterios morales, generalmente fundados en ideas religiosas, que formaban parte del sentimiento colectivo tradicional. Pero, sin llegar a este tipo de oposición y confrontación, hoy es posible individualizar casos, en muchos Estados democráticos, de oposiciones puntuales y precisas. Una vez más el ejemplo de la interrupción voluntaria del embarazo puede traer a colación.

11) Naturalmente, el Derecho, nacido y expresado en las diversas formas que resultan de sus diferentes fuentes, se manifiesta en una normativa precisa – especialmente clara cuando resulta de la fuente legislativa en el Derecho Interno o de la fuente convencional en el Derecho Internacional –, que varía según los distintos momentos históricos y los diversos Estados.

La Moral, en cambio, no tiene esta clara precisión en cuanto a su contenido y sus límites.

12) No es del caso de entrar, ahora y

aquí, a la debatida cuestión de si hay una Moral universal, invariable y, absoluta o si, en cambio, sólo existe una Ética relativa y en cierta forma cambiante y evolutiva que puede variar según los sucesivos momentos históricos y las diferentes culturas y civilizaciones. Confieso la tendencia historicista que predomina en mi pensamiento. Pero lo que importa es destacar que, cualquiera que sea la opinión que se tenga a este respecto, es evidente que el Derecho posee una certeza y una precisión que la Moral, – como consecuencia de la inexistencia en nuestra cultura, liberada de la confusión entre la Religión y el Derecho, de un legislador que codifique los preceptos éticos – no puede tener.

13) El juicio moral – y el contenido mismo de la Moral – por ser de carácter social, depende en definitiva de la apreciación de la conciencia humana individual y del que, para censurarlo o aprobarlo, tenga la conciencia colectiva.

El Derecho se impone desde fuera al ser humano. Emana de un poder extremo que sanciona su violación. La Moral resulta de la conciencia del hombre. La imposición coactiva de un precepto moral le quitaría toda significación, porque el valor de la moral radica en que no es impuesta por ninguna autoridad, sino que su acatamiento nace de una decisión humana, emanada de la propia conciencia. Naturalmente esto no significa desconocer la presión social, la sanción difusa y la fuerza que el entorno puede ejercer sobre los individuos, en cuanto ese entorno puede ser la expresión de una moral social tradicional existente y viva en un determinado momento histórico y un lugar concreto.

14) Estas ideas sobre las diferencias, concordancias y oposiciones entre estos dos órdenes normativos: el moral o ético y el jurídico – y sin entrar a la cuestión de la distinción entre la Moral y la Ética –, muestra que la relación, la entrañable vinculación, entre el Derecho y la Ética es ineludible.

Lo ha sido siempre, en todos los momentos históricos y en todas las culturas, aunque con formas muy diversas y partiendo de criterios muy disímiles.

La constante y siempre presente necesidad que el hombre ha tenido que dar un fundamento metajurídico al Derecho – fundamento metajurídico que ha de ser ético – se manifiesta hoy, en nuestro mundo crítico de fines del segundo milenio, con fuerza evidente y con angustiosa presencia.

15) No hay que olvidar que múltiples conceptos utilizados en el Derecho positivo son conceptos morales, cuya acepción sólo puede ser dada por la Ética.

Esto es lo que ha llamado el reenvío por parte del Derecho a conceptos morales, que, en virtud de este recurso, pasan a integrar la normativa jurídica.

Algunos de estos reenvíos tienen carácter genérico y se refieren a instituciones del Derecho que se encuentran recogidas tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno.

La idea misma de Justicia – que impregna, da sentido, legitimidad y validez a todo el Derecho – es “una noción moral”.

16) Las reflexiones que anteceden están referidas casi en su totalidad a la relación entre la Ética y el Derecho Interno, a la relación entre el Estado y el ser humano y entre los individuos.

Pero los mismos principios –aplicables a una situación distinta – pueden aplicarse, con necesarios ajustes, a la Moral Internacional en su relación con el Derecho Internacional, situación en la que la cuestión radica en la conducta ética del Estado en su vinculación con otros Estados, con las organizaciones internacionales universales o regionales y con la Comunidad Internacional en su conjunto, que es una forma de denominar a la Humanidad en su más moderna y actual acepción.

El problema de la interioridad de la moral y la exterioridad del Derecho, se plantea en términos distintos, pero no antagónicos, cuando el sujeto es el ser humano y cuando lo es el Estado. Pero siempre la Ética, instrumento necesario del Derecho todo, juzgará, valorizándolas, las conductas estatales y sus motivaciones.

De igual modo, la cuestión de la sanción, en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional, se plantea en términos diversos. Pero siempre habrá en la Ética Internacional una sanción moral cuando ello corresponda y esta sanción podrá tener efectos jurídicos y políticos, aunque no exista una sanción jurídica *strictu sensu*.

Por lo demás, el fenómeno cada día más acentuado del desdibujamiento de los límites entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, la existencia de materias comunes y superpuestas (por ej., entre otros muchos: la cuestión de los derechos humanos, del medio ambiente etc.) y la presencia creciente del ser humano como sujeto de Derecho Internacional, muestran que las cuestiones sobre la relación entre la Ética y el Derecho no son ya – y cada vez lo serán menos – patrimonio exclusivo del Derecho Interno.

17) No hemos de enumerar, naturalmente, todos los conceptos morales de tipo general que han pasado a integrar la normativa jurídica. Pero puede ser útil dar algunos ejemplos de casos de particular importancia en el Derecho Internacional. Señalaremos tres: *pacta sunt servanda*, abuso del derecho y buena fe.

El principio fundamental del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda*, es, en el fondo, una idea moral.

La idea de abuso del derecho sólo puede comprenderse recurriendo a criterios éticos.

Y en cuanto a la buena fe, ha tenido una recepción jurídica expresa en la Carta de las Naciones Unidas (art. 2º.2) y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3º.c.).

18) Naturalmente, otros muchos ejemplos podrían citarse, de reenvío a conceptos morales en el Derecho Interno, no sólo en el Derecho Constitucional y Administrativo, sino también el Civil y el Penal y asimismo en el Derecho Procesal, ya que el proceso debe estar concebido por el deber de las partes de actuar éticamente.

19) En Derecho Internacional, además de estos reenvíos genéricos por la utilización en textos jurídicos de conceptos que sólo pueden ser entendidos con relación a la Moral, hay también otros muchos casos en que hay un reenvío expreso y específico a la moral en cuanto tal.

Daremos algunos muy pocos ejemplos.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su Preámbulo, expresa que “la seguridad y la paz” han de estar fundadas “en el orden moral y en la justicia”.

De tal modo se afirma no sólo la necesaria convergencia “del Derecho y la Moral, la impuesta

coherencia de ambos órdenes normativos, sino que se da a la organización jurídica de la paz y la seguridad un fundamento moral, extremo imprescindible para que la paz no sea un concepto meramente negativo y para que, por el contrario, se sustente en una voluntad de justicia, condición para que aspire a ser permanente y adquiera su verdadero sentido.

Esta referencia al “orden moral”, en el Preámbulo de la Carta de la O.E.A., es especialmente significativa.

El art. 16 de la Carta de la O.E.A. dispone: “Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural y política. En este libre desenvolvimiento, debe respetar los derechos de la persona humana y los principios de la Moral universal.”

De tal modo el derecho soberano de cada Estado a organizarse libremente está limitado por los derechos de la persona humana, que deben siempre respetarse, – en base al principio de que el Estado está a servicio del hombre – y de la Moral universal, que impregna, da sentido y fundamento a todo el orden jurídico.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Preámbulo, al referirse a los “deberes de orden jurídico”, dice que éstos “presuponen otros de orden moral que los apoyan conceptualmente y los fundamentan” (§ 3º), llegando a sostener que “el deber del hombre es acatar siempre la Moral y las buenas costumbres” (§ 5º).

Y el artículo XII contiene una expresa referencia a la Moral cuando expresa: “toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas”.

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), aunque de forma no explícita, se encuentra también este recurso a conceptos de naturaleza moral. No sólo por la referencia a la Declaración Americana (art. 29.a), sino por la utilización de fórmulas que implican conceptos morales.

La Declaración Universal no se refiere a la moral en su Preámbulo, pero sí a la Justicia – noción eminentemente moral – que está en la base de todo orden jurídico.

El art. 1º, al hacer del comportamiento “fraternal” una de las bases de la convivencia entre seres dotados de razón y conciencia, invoca una idea que, como la fraternidad, sólo puede comprenderse en el marco de la moral.

Y el art. 29, relativo a los límites posibles de los Derechos Humanos, afirma que estos límites sólo pueden ser establecidos “por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y bienestar general en una sociedad democrática”. De tal modo, en la Declaración Universal, el respeto de la moral es una de las “justas exigencias” que la ley puede tener en cuenta para limitar los Derechos Humanos de cada hombre, con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás.

20) Hay una institución, – reconocida convencionalmente en el Derecho Internacional luego de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, con efectos de importancia determinante –, que es de raíz ética.

En efecto, el *jus cogens* reposa en la idea de la existencia de principios aceptados por la comunidad Internacional en su conjunto, que no pueden ser violados por el Derecho Internacional positivo so pena de nulidad.

Esta institución del *jus cogens* – radicalmente opuesta al voluntarismo positivista que caracterizó en el siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX al Derecho Internacional –, es, en esencia, una idea ética. Estos principios constitutivos del *jus cogens* – que evoluciona con la historia – nace de criterios morales y en sus diversas manifestaciones resultan esencialmente de la conciencia de la necesaria aceptación de la justicia como elemento fundamental de la convivencia interna e internacional.

El *jus cogens* es la proyección jurídica de los valores aceptados por la Humanidad. La comprensión de la importancia de la introducción de los valores en el Derecho, – elemento necesario para que el Derecho repose y se aplique en función de la justicia – tiene especial significación, por sus características propias y distintivas en el Derecho Internacional.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional, realizada para conmemorar los 50 años de la Carta de San

Francisco, tuve el honor de ser relator del tema “La enseñanza del Derecho Internacional”. Durante el debate sobre esta cuestión, expresé:

“The question of the relationship between law and values was one he considered fundamental: values, including universal values such as justice or dignity, were the nucleus of law. Without them, law had no ethical content. The inclusion of the idea of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of Treaties constituted precisely an input into law of the ethical and moral idea, which had just begun to be developed, but had, he believed, a great future in international law. He felt it was indispensable to include the question of values in the early stages of teaching, within the concept of international law. It was important to go beyond presenting a voluntarist, formalistic international law: hence the need to unite values with law”.

21) Se asiste hoy a una revalorización de la Ética. Todos los problemas son hoy estudiados y analizados teniendo en cuenta un enfoque ético.

Pero este cambio no ha significado un mejoramiento de las conductas éticas individuales o colectivas.

La valoración y la conciencia de la necesidad de la vigencia de la Ética no han impedido ni disminuido su violación reiterada y generalizada. Es ésta una de las trágicas y grandes contradicciones del mundo actual

El divorcio entre el deber ético y el ser ético, – paralelo y análogo, aunque no igual al divorcio entre el deber y el ser en el ámbito jurídico –, constituye una de las características del mundo actual.

22) La generalidad, la globalidad del ámbito de aplicación de la Ética, es consustancial con la idea, con el concepto mismo de la Moral.

La Ética puede ser considerada hoy como una necesaria emanación de la dignidad humana, de la dignidad de todos los seres humanos, sin ninguna discriminación ni exclusión.

Cubre la conducta individual, en cuanto ética personal, pero, también, en cuanto ética

colectiva, las conductas plurales y sociales. Por eso, por ejemplo, la política no es ajena a la Ética y no puede concebirse la acción política, interna e internacional, sin su ajuste a los dictados de la Ética, a los valores que incluye, a las conductas que impone y a los objetivos que preconiza.

23) La generalidad necesaria de la Ética obliga a no excluir de la misma ningún ámbito del hacer humano.

Es cierto que la Ética colectiva, la Ética política, es esencialmente una Ética de la responsabilidad, que obliga además a considerar otros valores, en función de objetivos ligados a la convivencia pacífica y armónica, a la reconciliación y al bien común general en la sociedad que hoy debe ser necesariamente democrática y pluralista.

Esta Ética de la responsabilidad no es contradictoria con la Ética de la convicción, que ha de predominar en la Ética individual.

Ética de la convicción y Ética de la responsabilidad no son términos opuestos. No constituyen una opción excluyente. Son dos formas armonizables y utilizables conjuntamente en la búsqueda de la aplicación de la Ética en la vida del mundo en el que vivimos.

Esta proyección general de la Ética, ineludible hoy, refuerza y reafirma su relación con el Derecho y vigoriza la necesaria convicción de que un Derecho inmoral es un sistema normativo que carece de legitimidad.

24) Pero, además, en lo que se refiere particularmente al Derecho, han surgido nuevas materias y nuevas actividades que necesariamente han de ser cubiertas hoy por el Derecho, tanto del Interno como del Internacional, que acentúan el necesario enfoque ético.

Tales son los casos, entre otros, de la Biodiversidad y de la Biología Genética.

Los progresos de las ciencias biológicas, de la tecnología y los espectaculares descubrimientos y adelantos en la genética, han cambiado elementos esenciales en la materia y abierto perspectivas impensables ayer, en sus aspectos negativos, aunque hay otros altamente positivos, que pueden conducir a resultados aberrantes para el ser humano, su individualidad, su dignidad y sus derechos.

La Bioética es una respuesta actual a este nuevo horizonte de la Biología. Y la perspectiva ética con la que hoy se encara la genética humana y en especial lo referente a la protección y defensa del genoma humano, en relación con la dignidad y los derechos de la persona, es la mejor demostración de esto.

Hoy, – tanto la regulación jurídica interna de la cuestión, como la aún embrionaria consideración del tema por el Derecho Internacional –, está imbuida de un necesario contenido ético.

25) No es posible referirse en los días que vivimos a la Ética y el Derecho, sin destacar el papel que juega hoy la Unesco, Organismo especializado de las Naciones Unidas, en la revalorización del valor ético de la vida, en todas sus manifestaciones individuales y colectivas.

Al basar la Paz en la “solidaridad intelectual y moral de la humanidad” y al afirmar que “puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”, la Constitución de la Unesco ha centrado su competencia, – que cubre el ámbito extensísimo y abierto de la educación, la ciencia y la cultura, con sus proyecciones ilimitadas –, en el actuar humano, que debe fundarse en la Moral.

Este papel central que en la Unesco tiene la Ética, atribuido en forma expresa por su Constitución – lo que constituye un caso único en el sistema de Las Naciones Unidas – no ha quedado sólo como una referencia jurídica.

Ha nutrido y nutre su acción. Especialmente el actual Director General, don Federico Mayor Zaragoza, con sentido de la realidad, pero también con idealismo creador, le ha atribuido a la Ética un papel fundamental en los trabajos y actividades de la Unesco. La creación del Comité Internacional de Bioética, la forma de encarar la diplomacia preventiva y las acciones humanitarias – expresión del Derecho a la Asistencia humanitaria, que la Organización ha definido y precisado –, la consolidación de la paz para evitar que el frágil cese de la lucha sea sólo el prólogo de un nuevo conflicto bélico y la creación ya encarada de un Comité Internacional de Ética, son algunos

ejemplos de esta tan plausible actividad internacional.

26) En un mundo en crisis, corroído por las incertidumbres y los temores que se ciernen en este fin de milenio, dominado por un adelanto científico y tecnológico, que no ha podido traducirse en una vida mejor para toda la especie humana, – y es por ello que ésta cuestiona hoy la idea misma del

progreso –, cuando subsisten la violencia, el hambre, la ignorancia y el odio, en un marco de vida muchas veces discriminatorio e injusto, sólo la Ética, – fundamento necesario del orden jurídico –, puede dar a cada persona y a toda la humanidad sin perjuicio de la diversidad de culturas, de religiones y de tradiciones –, la fuerza necesaria para confiar en el futuro, atravesando las sombras que nos entornan.

Bibliografía

- ARENDT, Hannah. *Considérations Morales*. Paris, 1996.
- ARIAS BARBE, Oscar. *Introducción al Derecho*. Montevideo, 1949.
- BADIOU, Alain. *L'Éthique, Essai sur la Conscience du Mal*. Paris, 1993.
- BATIFFOL, Henry. *La Philosophie du Droit*. Paris: PUF, 1993.
- BATIFFOL, Henry. *Aspects Philosophiques du Droit International Privé*. Paris: Dalloz, 1956.
- BERGSON, Henry. *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*. París: Oeuvres, 1970.
- CARNELUTTI, G.. *Teoría General del Derecho*. Madrid, 1941.
- CASTILLO, del Luis. *Ética y Política*. Prisma, Revista de la Universidad Católica. Montevideo, 1996.
- CHANGEUX, Jean Pierre (sous la direction de). *Fondements Naturels de L'Éthique*. Paris, 1993.
- COUTURE, Eduardo J.. Oralidad y Regla Moral en el Proceso Civil; en *Estudios*, tomo 3. Montevideo.
- COVIELLO, N.. *Doctrina General del Derecho Civil*. México, 1935.
- DABIN, Jean. *Droit. Théorie et Philosophie: Comparaison entre le Droit et la Morale*, Encyclopédie Universalis. Vol. 7. Paris, 1993, p. 692.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di Filosofia del Diritto*. Milano, 1976.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *El homo y la Insuficiencia del Derecho como Norma de Vida*. México: Editorial Jus.
- DEL VECCHIO, Giorgio. Unitá fondamentale dell'Etica nelle forme della Morale e del Diritto, en *Nueva Silloge de Temi Giuridice e Filosofici*. Torino, 1963.
- DU PASQUIER, Claude. *Introduction a la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*. Neuchatel, 1948.
- DROIT, Morale, Moeurs. *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de la Sociologie Juridique*. Paris, 1936.
- FERNÁNDEZ MORA, José y COHEN, Priscilla. *Ética Aplicada*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.
- FULLER. *The Morality of Law*. 1964.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto. *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Introducción al Derecho*. México, 1949.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. México, 1983.
- GELSI BIDART, Adolfo. *Moral para Abogados*. Cuadernos de la Facultad de Derecho. Montevideo.
- GROMPONE, Romeo. *Introducción al Derecho*. Montevideo, 1952.
- GROS ESPIELL, Héctor. Biodiversidad: Ética y Derecho, en *Un Homenaje a Don César Sepúlveda*. Escritos Jurídicos, México: UNAM, 1995.
- GROS ESPIELL, Héctor. Derecho, Vida y Realidad, en *Dos Lecciones Inaugurales*. Montevideo: Ministerio de Relaciones Exteriores, 1990 y Montevideo: Universidad Católica, Facultad de Derecho, 1995.
- GROS ESPIELL, Héctor. *Democracia y Reconciliación*, conferencia en la Universidad de Salamanca, en *Diplomacia en Acción*. Montevideo, 1992.

- GROS ESPIELL, Héctor. La Enseñanza del Derecho Internacional y los Recientes Cambios en las Relaciones Internacionales, en *El Derecho Internacional como Lenguaje de las Relaciones Internacionales*. Naciones Unidas, 1996.
- JEAN PAUL II. *Lettre Encyclique "Veritatis Splendor" sur quelques questions fondamentales de l'enseignement moral de l'Eglise*. 6 aout 1993.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Montevideo, 1983.
- KRAUSS, H.. *La Morale Internationale*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. 16. La Haye, 1927.
- LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan. *Estética y Aporética del Derecho, Prolegómenos a la Filosofía del Derecho*. Montevideo.
- LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan. *El Sentido del Derecho para la Vida Humana*. Montevideo.
- PAPAU, Alain et Wyler, Eric. *L'Éthique du Droit International*, Que sais-je? Paris, 1997.
- PERELMAN, CH.. *Droit, Morale et Philosophie*. 1969.
- PESCATORE, P.. *Introduction a la Science du Droit*. Luxembourg, 1960.
- POLITIS, N.. *La Morale Internationale*. Neuchatel, 1943.
- RALDRUCH, G.. *Filosofía del Derecho*. Madrid, 1944.
- REALE, M.. *Filosofia do Direito*. São Paulo, 1962.
- RECASENS SICHES, Luis. *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- RIPERT, G.. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. Paris, 1949.
- SANTI ROMANO. Diritto e Morale, en *Frammenti di un Dizionario Giurídico*. Milano 1947.
- VAZ FERREIRA, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Montevideo, 1948.
- VAZ FERREIRA, Carlos. Moral para Intelectuales, en *Obras Completas*, Tomo III. Montevideo: Edición Cámara de Representantes, 1957.
- VILLEY, M.. *Philosophie du Droit*. Paris: Dalloz, 1984-1986.
- VIRALLY, M.. *La Pensée Juridique*. Paris, 1960.
- VESCOVI, Enrique. *Introducción al Derecho*. Montevideo, 1995.
- VESCOVI, Enrique. *La Regla Moral en el Proceso Civil*. Montevideo, 1959.
- WEBER, Max. *La Política como Vocación*.