

## II. Ética, derecho y políticas públicas

En la mayor parte de los manuales de introducción al derecho se explican las diferencias entre las normas o reglas éticas y las jurídicas. Generalmente se destaca que las normas jurídicas tienen una sanción externa mientras que tal sanción no existe en las éticas. Por ello, es frecuente que en los manuales de introducción al derecho se diga que las normas jurídicas son heterónomas (tienen una sanción externa) y las normas éticas son autónomas (la sanción está en mí misma, en mi conciencia). En realidad, es más exacto decir que la sanción a la violación de un deber jurídico está determinada mientras que la sanción al incumplimiento de obligaciones éticas es difusa e indeterminada.

Analicemos esto con casos o ejemplos. Quien ha firmado un contrato está obligado a cumplirlo en los términos establecidos, o quien sobrepase el límite de velocidad en una vía puede ser multado por un monto predeterminado. Estas son obligaciones jurídicas. Jueces y funcionarios estarán encargados de aplicarnos la sanción en caso de que no cumplamos con esas obligaciones.

Quien consuma bebidas alcohólicas y se emborrache con frecuencia (quien se *envicie* con las bebidas alcohólicas -*vicio* es un concepto ético) no sólo su conciencia seguramente le indique que está haciendo algo *malo*, sino que su pareja, familiares, compañeros de trabajo o su jefe se sentirán defraudados y posiblemente van a tomar acciones que se reflejarán en la vida del borrachín. La obligación de mantenerme sobrio es principalmente conmigo mismo e influirá en mi autoestima, pero también habrá una sanción de los demás. La sanción ética puede ser más grave que la jurídica, pero no está predeterminada.

En general, las obligaciones y sanciones éticas son indeterminadas. Por ejemplo, estamos obligados a respetar a nuestros padres y a nuestros compañeros o compañeras de clase, pero lo que implica esa obligación no es muy específico. Tampoco es claro qué tipo de sanción tiene

quien la incumpla, pero puede suponerse que el infractor no va a tener buenas relaciones de familia, ni buenas relaciones con sus compañeras y compañeros. Por ejemplo, lo pueden calificar de manera peyorativa, como *patán*, *desconsiderado*, entre otros, y lo tratarán en consecuencia. En general, y por fortuna, en las sociedades de hoy se considera éticamente condenable despreciar a un grupo social por motivos étnicos o religioso. Como ejemplo, recordemos como un personaje socialmente apreciado (una *celebrity*) tenía un contrato muy lucrativo con una firma de calzado y artículos deportivos. Realizó unos comentarios racistas o antisemitas que fueron muy difundidos e inmediatamente la empresa canceló su contrato. Nótese que sufrió una sanción económica que no estaba predeterminada porque seguramente el contrato no lo obligaba a ocultar que era un racista.

En esta obra no nos interesa analizar las diferencias entre las normas jurídicas y las éticas sino más bien ver las relaciones entre el derecho y la ética. Aquí también vamos a contracorriente del tratamiento tradicional que los presenta como órdenes normativos distintos. En estos materiales, observamos que lo usual es que los contenidos del derecho y los de la ética coincidan, pero los nombres de las conductas conforme o disconformes con el derecho o con la ética difieren. Usted debe pensar en las conductas que sean conformes con el derecho (legales) y las que sean contrarias (ilegales —delitos, incumplimientos contractuales, infracciones administrativas, etcétera—). Las que sean conforme con la ética o contrarias a ellas se denominan acciones virtuosas o viciosas, respectivamente. Con frecuencia, esos ámbitos normativos están relacionados. Por ejemplo, cumplir los contratos (que son promesas en términos éticos) es una obligación ética además de jurídica. Sin embargo, nótese que no todas las conductas que consideramos viciosas o contrarias a la ética comportan una sanción en el derecho. Hay consideraciones que llamamos de políticas públicas que pueden hacer desaconsejable la intervención del derecho.

Mientras que en el derecho las obligaciones y derechos están expresos en documentos (leyes, reglamentos, contratos), las obligaciones éticas no están codificadas, pero se espera que usted las aprenda en la medida en que se va formando como persona.

Supongamos que usted tiene 18 años o está muy cercano a tenerlos. A esta edad —en algunos países— puede conducir automóviles, firmar

contratos, frecuentar bares y consumir bebidas alcohólicas, votar en elecciones y participar en política. Seguramente se prepara para una carrera profesional. Por supuesto, debe estar consciente de sus responsabilidades cuando hace cualquiera de las actividades descritas. Hay obligaciones éticas y jurídicas.

¿Conoce usted las obligaciones éticas y jurídicas que implican esas actividades, y también sus derechos? ¿Dónde, cuándo y cómo ha aprendido sobre esto?

## 1. *El buen abogado*

Usted está comenzando su preparación para ser abogado o profesional del derecho. En los próximos periodos académicos usted tendrá la oportunidad de estudiar con algún detenimiento la relación entre la ética y el derecho, especialmente en la perspectiva de quien va a ejercer la profesión y probablemente va a asesorar o representar empresas u organizaciones de negocios. En algunas escuelas de derecho la asignatura se denomina “deontología profesional”. En otras, “ética de los negocios y del derecho”. Es importante pensar qué significa ser buen abogado. Le planteamos algunas preguntas:

¿Ve alguna relación entre desempeñarse como buen (o mal) estudiante y como buen (o mal) profesional del derecho?

¿Es suficiente para ser buen abogado conocer el derecho y tener otras competencias instrumentales (como buscar la información relevante, escribir correctamente, hablar bien, argumentar pertinentemente)?

¿Es buen abogado quien defienda a un delincuente? ¿Es buen abogado quien asesore una organización que se dedique a secuestrar y robar?

¿Cuál es la diferencia?

¿Es buen abogado quien ayude a una empresa a deteriorar el ambiente o cometer infracciones laborales y a la vez evitar las sanciones que comportan esas conductas?

## 2. La criminalización/legalización del consumo de sustancias nocivas (drogas, tabaco, determinados productos alimenticios, licores o bebidas alcohólicas)

Las drogas son sustancias químicas, por lo regular de origen vegetal o mineral, que producen determinados efectos en el organismo. Estos efectos pueden ser medicinales, estimulantes o recreativos. Los efectos tienen, comúnmente, relación con la cantidad y frecuencia del consumo. Las cantidades elevadas pueden hacer mortales las sustancias y el uso frecuente puede generar adicción con deterioro de la salud física o mental del consumidor (*adicción* es el término psicológico y médico, *vicio* es el término ético).

Generalmente distinguimos esas sustancias por sus efectos y en el lenguaje coloquial podemos llamarlas drogas o no. Un ejemplo común es la cafeína, un componente del café y otras bebidas. Obviamente el café es de venta libre. Todos, incluidos los niños, lo pueden comprar. Se vende sin advertencia que el consumo excesivo puede causar perturbaciones en el sueño y en el sistema digestivo. Genera adicción. Otra sustancia similar es el azúcar. Se sabe que su consumo excesivo está relacionado con la obesidad, la diabetes y afecta también la circulación sanguínea.

En distintas sociedades se ha considerado que determinadas sustancias causan tales daños que se prohíbe su consumo. En general, se establece que quien produzca o comercialice y, en algunos casos, quien consuma tales sustancias, comete un delito. Quienes favorecen la prohibición son llamados prohibicionistas. Frecuentemente llamamos drogas a estas sustancias prohibidas, pero determinadas sociedades prohíben también el consumo de bebidas alcohólicas o comer carne de cerdo. Otros alimentos o comestibles pueden ser no permitidos o condenados éticamente por otras razones que tienen también resonancia ética. Por ejemplo, el *foie-gras* o la carne de determinado tipo de animales.

*¿Sabe usted por qué la venta y consumo de foie-gras está prohibido o condenado éticamente?*

La regulación puede cambiar en el tiempo. La fabricación, distribución y consumo del tabaco (cigarrillos) no tenía limitaciones en las dé-

cadadas de 1940 y 1950 y aun había gobiernos que subsidiaban la producción del tabaco. Socialmente era elegante fumar, además, una manera de mostrar interés o amistad era ofrecer cigarrillos a la persona con quien se deseaba socializar. En las últimas décadas se insiste en los graves daños y se han establecido diversas regulaciones dirigidas a reducir su consumo, pues se considera un vicio o adicción. Quien tenga el hábito de fumar se le considera vicioso y hasta débil de carácter, ignorante, etcétera. También las normas sociales han cambiado, en las décadas de 1940 y 1950 se consideraba elegante fumar y se ensayaban poses apropiadas para hacerlo. Hoy se considera, en general, de mal gusto y quien fume cerca de donde uno está va a ser considerado un desconsiderado o algo peor. Por ejemplo, un irresponsable o débil de carácter. *Mal gusto, desconsiderado, irresponsable*, son términos que indican infracción de normas sociales o éticas. Son conductas condenables.

Un movimiento similar se ha producido con el consumo de azúcar. En determinados países se intenta restringir su consumo y se grava con impuestos las bebidas dulces como los refrescos, según su contenido de azúcar, se establece que sólo se pueden vender botellas pequeñas o se prohíbe la venta en las instituciones educativas. Los impuestos se establecen para hacerlas más caras y desanimar su consumo. El monto del impuesto generalmente varía según la cantidad, o el tipo, de azúcar que contenga. Estas regulaciones son expresión de políticas públicas.

Las sustancias que consideramos *drogas ilegales* (opio, heroína, cocaína, LSD, marihuana y varias otras) regularmente están prohibidas y su comercio es severamente castigado. En varios países se ha legalizado el consumo de la marihuana (con fines médicos o recreativos según los casos). En Holanda también se han legalizado, con importantes restricciones, otras drogas. La consideración es de políticas públicas; la prohibición genera un mercado ilegal que se hace muy importante por la cantidad de dinero que mueve y que tiene efectos en la criminalidad violenta y en la corrupción de los funcionarios. Combatir el consumo puede ser más eficaz con campañas educativas y con determinadas restricciones que con la prohibición-represión.

El tema de la prohibición/legalización/regulación de las drogas y otras sustancias nocivas plantea el tema de la relación entre ética y derecho, en el sentido que el derecho no necesariamente prohíbe (o debe prohibir)

todo lo que es considerado malo, en parte porque la prohibición puede producir efectos sociales peores que el consumo.

Se espera que los estudiantes hagan pequeñas investigaciones personales sobre la situación actual de la regulación/prohibición de la producción, distribución y consumo de determinadas sustancias, así como de sus efectos. El estudiante debe escoger la sustancia que desea estudiar y debe buscar la regulación en su país de origen o de residencia habitual y en los países que le parezcan relevantes. Puede hablar de su trabajo en las sesiones de clase.

Debe plantearse:

¿Consumiría yo la sustancia? ¿Por qué?

¿Recomendaría a mi hermano menor o a mis amigos que lo haga?

¿Lo prohibiría para que nadie en la sociedad lo haga?

¿Si se prohíbe efectivamente nadie va a consumirlo o se producirán otras consecuencias?

¿Quiénes abogan por la legalización de una determinada sustancia es porque aprueba su consumo?

### *3. Restricción de la publicidad sobre las drogas y la libertad de expresión*

En relación con este tema es importante destacar que en noviembre de 2015 el organismo de control de la radio y televisión en Venezuela (CONATEL) anunció que prohibió a HBO la transmisión de la telenovela *La Reina del Sur*, basada en la novela del mismo nombre de Arturo Pérez Reverte. La telenovela es mexicana y no tuvo restricciones en México. Si hay un estudiante que haya leído la novela o visto la telenovela puede hacer comentarios.

La historia es realmente apasionante. Se trata de una mujer vinculada con un piloto del narcotráfico que era a la vez funcionario del Drugs Enforcement Administration (DEA) que investigaba redes de narcotráfico. Sabía que si se descubría su doble juego lo matarían y matarían también a su mujer. Por eso la instruyó para que huyera si él desaparecía. La mujer lo hace y vive situaciones muy difíciles (violación, peligro de muerte, entre otras dificultades), y se convierte en una narcotraficante poderosa lo que

le permite tomar venganza de sus abusadores y, a la vez, le genera una relación complicada con la policía. Si usted quiere saber cómo se desenvuelve y qué le pasa a la protagonista, léala. Les advertimos que si lee la primera página no soltará el libro hasta el final. Pérez Reverte es uno de los grandes novelistas del presente.

¿Cuáles argumentos existen para la prohibición o para la no prohibición?  
En su opinión ¿Por qué se prohibió la telenovela y no la novela?

Las consideraciones de políticas públicas generalmente se basan en el criterio de utilidad. En definitiva, se trata del argumento que prohibir o castigar una conducta indeseable produce un mal mayor. El argumento de utilidad tiene también sus límites y para ello usamos una vieja sátira de Jonathan Swift.

#### 4. *Ética, economía, derecho y políticas públicas.*

*Swift: Una modesta proposición para evitar que los niños pobres de Irlanda sean una carga para sus padres o el país y hacerlos útiles al público (1729)*

La breve obra de Jonathan Swift: *Una modesta proposición...* es un clásico de la literatura inglesa y se puede obtener fácil y gratuitamente en Internet, tanto en inglés como en español ([https://ciudadseva.com/texto/una-modesta-proposicion/#google\\_vignette](https://ciudadseva.com/texto/una-modesta-proposicion/#google_vignette)). Su autor publicó también *Los viajes de Gulliver* que seguramente usted ha leído (y que también fueron sátiras, pero la posteridad convirtió la obra en lecturas para niños, simplificando la escritura). Además, escribió muchos otros trabajos que algunos consideran muy divertidos y otros, detestables. Es interesante leer sobre la biografía de Swift y sobre cómo la posteridad ha calificado su obra.

*Una modesta proposición* es una lectura que puede chocar la sensibilidad ética del estudiante. Es importante no abandonarla y que la complete. Si le repugna, tendrá en la clase la oportunidad de explicar su repugnancia. Si la considera una lectura que debería prohibirse debe explicar igualmente por qué. Si el texto le produce risa (o al menos una sonrisa) también le pediremos explicarlo. Advertimos que se le considera un clásico.

co del humor negro y, en ese sentido, se le pide averiguar qué es el humor negro.

Para que la conversación resulte productiva a los propósitos de este curso es importante aceptar que como política económica produciría una redistribución de la riqueza y, como lo señala Swift, un estímulo a la actividad económica porque los pobres tendrían bienes con los cuales puede garantizar los créditos que pidan. La propuesta no considera los aspectos éticos y considera que todos van a comportarse como seres movidos sólo por las ganancias económicas. Es esto lo que importa plantearse: ¿qué tiene de malo la propuesta cuando al parecer trae tantos beneficios económicos? Por supuesto, también por qué la propuesta no ha sido implementada por ningún país. De hecho, Swift no la propuso para que fuera implementada sino como una crítica de las políticas de Inglaterra respecto a Irlanda en la época. Es eso lo que la hace una sátira política.

Si la lectura le pareció repugnante explique por qué. Si la lectura le pareció divertida, explique igualmente el motivo.

¿Considera que la solución ofrecida tiene sentido desde el punto puramente económico o utilitario?

¿Qué tiene de “malo” la modesta proposición?

¿Por qué ningún país ha implementado para resolver la pobreza? ¿La recomendaría usted para su país?

## 5. La cuestión del aborto

El aborto es la interrupción del embarazo y tiene relación con la vida humana. A diferencia de *Una modesta proposición...* que repugna a la conciencia ética normal, el aborto (cuando es voluntario) es un tema polémico. En el pasado casi todas las legislaciones lo criminalizaban hoy, en muchos países, ha pasado a ser un derecho de las mujeres. En otros países sigue siendo un tema que polariza a la sociedad. En los Estados Unidos de América se denominan *pro-life* a los partidarios de la prohibición (o de limitaciones severas a la posibilidad de abortar) y *pro-choice* a quienes consideran que las mujeres deben tener derecho a decidir. En 1973 la Corte Suprema decidió que era un derecho constitucional de las mujeres en la



famosa sentencia *Roe vs Wade*. En 2022, una corte, mucho más conservadora, cambió de opinión y decidió que correspondía a los estados decidir cuál política adoptar (*Dobbs vs Jackson Women Health Organization*). De esta manera, cada estado ha adoptado reglas diferentes. El electorado está dividido, con una mayoría importante *pro-choice*. En Francia, en 2024 se hizo una enmienda a la Constitución para establecerlo como derecho constitucional de las mujeres. Irlanda lo legalizó en 2018 y en 2020 Argentina. En México ha sido polémico. Varios estados lo despenalizaron mientras otros lo mantenían en el Código Penal, pero generalmente no se acusaba a nadie por ese delito. En septiembre de 2023, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo despenalizó en todo el país. Lo reconoció como un derecho en las jurisdicciones federales con lo cual obliga a los servicios públicos de salud a ofrecer el servicio de interrupción del embarazo de manera gratuita y segura. Sin embargo, algunos estados lo mantienen en el Código Penal.

En derecho debe distinguirse entre criminalización, descriminalización (o despenalización) y reconocerlo como derecho. Es importante conocer estos términos. Criminalizar significa que la acción es un delito que tiene una pena. Descriminalizar es quitarle el carácter delictivo, pero la conducta puede estar sometida a regulaciones. Esta es la situación de las bebidas alcohólicas y es lo que se discute respecto a las drogas. Reconocer el aborto como derecho implica la posibilidad de ofrecer los servicios para que ese derecho sea efectivo, descriminalizarlo significa que no se impone ninguna pena a la mujer que aborte o a las personas que realicen el procedimiento médico. En ese caso, es la distinción entre las personas que pueden pagar una operación con un costo relativamente alto, aunque la medicina se ha transformado y ahora hay píldoras abortivas que son más económicas que el procedimiento quirúrgico.

Las sociedades cambian y el derecho cambia con ellas. Hay otras conductas sobre las que había condenas éticas, así como criminalización y que también han sido descriminalizadas. Luego analizaremos el caso del adulterio en Venezuela. En cambio, otras conductas han sido criminalizadas. Que el hombre ejerza violencia física contra la esposa/pareja o que los padres lo hagan con sus hijos es condenable éticamente y, también, son conductas tratadas como delitos, mientras que en el pasado se consideraban conductas no punibles. Tanto la ética como el derecho cambian con la sociedad, pero pueden cambiar a distintas velocidades.

Para los interesados hay un argumento de dos economistas: Donohue y Levitt (*The impact of legalized abortion on crime*) que ha sido muy polémico. Conforme a este estudio la legalización del aborto produce una baja sustancial en la criminalidad unos quince años después. Es un estudio impresionante desde el punto de vista estadístico.

Suponga que vive en un país con una tasa muy alta de homicidio y otros delitos violentos. ¿Estaría justificada la legalización del aborto para bajar esa tasa?