

“Los dilemas morales y la relevancia normativa para resolver un caso”

Autor: Alejandro Liberman

Introducción

*“Soy moral no cuando hago lo que debo sino cuando me atrevo a hacer lo que quiero.
Lo que realmente quiero”
Savater¹*

Este documento intenta poner nuevamente en la agenda de la filosofía del derecho hasta qué punto los dilemas morales pueden ser considerados dentro de los problemas que deben resolver los jueces en los sistemas normativos que contienen cuestiones jurídicas relevantes que tocan implícita o explícitamente la moral como pauta o mandato inserto en tal orden.

Puede suceder en algunos casos que exista una conexión entre un dilema moral que tenga relevancia jurídica y que deba resolverse de acuerdo a un razonamiento de carácter moral para llegar a una solución de un caso de raigambre jurídica.

Para ver esta película, debe
disponer de QuickTime™ y de
un descompresor TIFF (sin comprimir).

Fuente gráfica:

http://4.bp.blogspot.com/_fDauylRSRIo/S25t26foLrI/AAAAAAAAAHHM/hdtr0eSqwTM/s1600-h/20090623172154-etica3.gif (Consultada el 3/4/2010).

El planteo del dilema, nos trae como primer análisis su definición, para saber de qué hablamos y cómo vamos a elaborar nuestro criterio de exploración sobre el tema que nos ocupa.

Moral y ética

Sintéticamente para encuadrar el abordaje diremos que, *prima facie*, la moral comprende un sistema de valores, en el que “algo” es considerado “bueno o valioso”

¹ SAVATER, Fernando (2003). “*Sobre vivir*”. Pág. 15. Editorial Ariel. 4ta. Edición.

(valor) y otro “algo” es considerado “malo o poco valioso” (dis-valor). Pero la moral comparte distintas valoraciones (o dis-valores) dependiendo, por ejemplo, de la persona o su rol en un momento determinado. Supongamos una guerra; para el soldado es valioso ser violento y efectivo, esto es, habrá de derrotar al enemigo lo más rápido que se pueda y obtener así la victoria de uno y la derrota del otro. Sin embargo para el pacifista, jamás habrá que emplear métodos violentos que justifiquen derrotar en un conflicto bélico al otro. Podemos concluir que habrá una moral para el soldado y otra para el pacifista.

La ética, sale de la internalización cognosciente del ser humano y propone inmiscuirse en la relaciones entre los hombres. Aparecen de esta forma, los valores que afectan a la trama social, que se muestran como la justicia o injusticia social. Pero la palabra ética la debemos enmarcar como equivalente a justicia humana o de comunidad respetuosa.

Hay ejemplos que resultan útiles para entender el concepto y que nos dan la pauta que los valores se transforman, se modifican, se mueren algunos y nacen otros en nuestras sociedades; y que además hay “distintas” éticas.

Antes

- +Es valioso morir por causas políticas
- +Es valioso hacer lo que los padres decían
- +Es valioso sufrir por amor
- +Es bueno sacrificarse para gozar después de los beneficios de ese sacrificio
- +El honor y el respeto eran importantes

Ahora

- +Es valioso seguir viviendo (de la política)
- +Es valioso buscarse a sí mismo
- +Es valioso lograr un amor feliz
- +Es bueno disfrutar de la vida ya mismo; no debemos esperar nada del futuro
- +El amor y la intimidad son importantes

Quiere decir que en todas las ocasiones la mujer debía ser “recatada” ante los varones; esto es, no mostrar su atracción hacia el otro sexo. El valor importante era el “recato o la dignidad”. La mujer que contrariaba este precepto social o conducta moral (dis-valor) era considerada como “puta”. Hoy podemos pensar en un valor el disfrute o la sensualidad natural de manera plena, y ese valor trastoca su contenido anterior por el de “sensualidad” o “disfrute”²; qué más da en una sociedad más constreñida como lo es la musulmana.

Desde la óptica del Derecho, encontramos en el Código Civil argentino algunas referencias morales incluidas dentro de las cláusulas normativas.

Art. 14, inc. 1º. Las leyes extranjeras no serán aplicables... cuando su aplicación se oponga..... a la moral y buenas costumbres.

Art. 12. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres (el artículo se refiere expresamente al orden público y a las buenas costumbres e, implícitamente, a la moral).

Art. 530. Establece que si la condición impuesta en la obligación es contraria a las buenas costumbres, la obligación queda sin efecto.

² Sobre el particular puede leerse ROZITCHNER, Alejandro (2004). “Ideas falsas. Moral para gente que quiere vivir”. Pág. 31-34. Ediciones del Nuevo Extremo.

Art. 953. Dispone, entre otras cosas, que el objeto de los actos jurídicos deben ser hechos que no sean contrarios a las buenas costumbres.

Art.1503. Establece que el contrato de locación será de ningún valor si el uso para el cual fuera alquilada una cosa (ej.: un departamento) fuese contrario a las buenas costumbres.

Otros artículos que se refieren a la moral y a las buenas costumbres, son, por ejemplo, los siguientes: 1621, 1891, 2261, 3608, etc.

La Ley 17.711 también hace referencia al principio de la moral y de las buenas costumbres en el nuevo Art. 1071, por el cual se introduce expresamente en nuestro Código la teoría del abuso de derecho. Dicha disposición considera que el ejercicio de un derecho será abusivo, cuando dicho ejercicio sea contrario a los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlo, o cuando exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El dilema como problema

“Cuando la única herramienta que se tiene es un martillo todos los problemas empiezan a un clavo”.
Abraham Maslow³

En nuestra vida cotidiana los dilemas son una de las cuestiones que se nos aparecen y que nos permiten decidir, a través de una serie cognitiva previa de saberes, y que a partir de allí actuamos y resolvemos situaciones fáciles y en muchas oportunidades problemas angustiantes y difíciles para nosotros y también para consejo a los demás.

En muchos casos los dilemas los resolvemos de manera espontánea, a veces intuitiva *in extremum* y casi sin pensar en opciones que nos hagan dudar sobre qué camino tomar, que las resolvemos de esa forma por distintas motivaciones externas (la urgencia, la habilidad resolutoria, los conocimientos previos sobre el particular, la experticia, etc.).

Pero en otros, donde la cuestión merece la reflexión del sabio, aparecen las dudas, los temores y la sanción “moral” y “social” que nos hace tomar distancia y meditación sobre qué camino escoger.

Estamos frente a un problema, o sea ante la dificultad manifiesta, subrepticia o latente que “algo” merece una solución, una respuesta que satisfaga los intereses, las angustias o las pretensiones propias y/o ajenas que restablezcan la paz o el equilibrio buscado.

Tomemos este caso, que refleja un aparente problema de difícil resolución.

En cierta ocasión se produjo un importante problema técnico en una central de energía nuclear. El fallo provocó la disminución de la generación de energía y redujo el rendimiento de la central.

Los ingenieros por más que intentaban, no conseguían identificar ni resolver el problema. Contrataron entonces a uno de los mejores expertos del país en centrales de energía e ingeniería nucleares para que indagara dónde estaba el fallo. Llegó el experto, se puso una bata blanca, tomó su carpeta y comenzó a trabajar. Durante dos días examinó el lugar y estudió pormenorizadamente los datos en la sala de control, tomó notas e hizo cálculos.

Al final del segundo día, sacó un rotulador negro de su bolsillo, trepó a una escalera y

³ Cita extractada de THORPE, Scout (2000). *“How to think like Einstein. Simple ways to break the rules and discover your hidden genius”*. Pág. 98. Sourcebooks, Inc. USA.

dibujó una gran “X” en uno de los manómetros.

“Aquí está el problema –explicó-. Reparen y reemplace el aparato conectado a este contador y se resolverá el problema”.

Se quitó entonces la bata blanca, se marchó al aeropuerto y regresó a su casa. Los ingenieros desmontaron el aparato y descubrieron que sin duda allí esta la causa del problema. Lo repararon enseguida y la planta recuperó toda su capacidad.

Una semana más tarde, el gerente de la planta recibió la factura del experto: \$50.000.- (más IVA) por “servicios prestados”.

El gerente de la planta le sorprendió que la factura fuera tan abultada, aunque se tratara de una empresa que manejaba miles de millones de pesos y el problema les había costado una enorme cantidad de dinero en capacidad perdida de generación. Después de todo, razonaba, el experto había llegado, se había quedado un par de días, había escrito una “X” negra en uno de los contadores y de inmediato regresó a su casa. La suma reclamaba parecían unos honorarios algo altos para un trabajo tan sencillo.

El gerente de la planta escribió entonces al experto: “Hemos recibido su factura”. ¿Podría hacernos el favor de desglosarla y precisar cada cargo? Al parecer, usted se limitó a dibujar una “X” en un manómetro.

Algunos días más tarde, el gerente de la planta recibió una nueva factura del experto. Decía: “Por colocar una “X” en un manómetro \$1.- Por saber en qué manómetro colocarla: \$49.999.-”⁴

El dilema moral como situación de conflicto normativo

Un dilema moral es toda situación de conflicto normativo (moral) en la que el sistema normativo (moral) carezca de recursos (criterios, escalas, procedimientos, etc.) para poder determinar la obligación definitiva de entre las distintas obligaciones *prima facie* en conflicto⁵.

Los dilemas morales, no son más que aquellos dilemas normativos que se producen en relación con un sistema normativo moral determinado.

Y un conflicto normativo sucede cada vez que el agente no puede satisfacer o cumplir todas las exigencias impuestas por el sistema normativo para ese caso. Estas situaciones podrían ocurrir cuando: a) toda situación en la que resulten aplicables al menos dos mandatos (obligaciones o prohibiciones), que el agente empíricamente puede cumplir individualmente, pero en la que el cumplimiento de cualquiera de ellos elimina la posibilidad empírica de cumplir con los demás; o b) toda situación en la que resulten aplicables al menos un mandato y un permiso, en la que el agente empíricamente puede cumplir el/los mandato/s y ejercitar el permiso individualmente, pero en la que el cumplimiento de algun/os mandato/s elimina la posibilidad empírica de ejercitar el permiso, o el ejercicio del permiso elimina la posibilidad empírica de cumplir con los demás mandatos.

La noción de un todo perfecto, la solución última en la cual todas las cosas buenas coexisten me parece no meramente inalcanzable sino conceptualmente incoherente. Algunos de los bienes mayores no pueden vivir juntos. Se trata de una verdad

⁴ Caso adaptado al de TRACY, Brian (2002). “Focal points. A proven system to simplify your life, double your productivity, and achieve all your goals”. Pág. 13-14. Amacom, American Management Association.

⁵ RIVERA LOPEZ, Eduardo. “Dilemas morales, discrecionalidad y azar”. Revista Discusiones Núm. 8. Págs. 107-117. Puede leerse el artículo completo en la página de Internet: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/03694974370369773089079/032215.pdf?incr=1> (Consultada el 4/4/2010).

conceptual. Estamos condenados a elegir, y cualquiera de nuestras elecciones puede implicar una pérdida irreparable⁶.

El Derecho tomado como sistema normativo nos permite decir que en algunos casos no hay pautas *jurídicas* que los resuelvan unívocamente, sin comprometerse con la idea de que en algunos de dichos supuestos tampoco hay pautas morales que los resuelvan unívocamente y, por lo tanto, los jueces tienen un espacio de discreción razonada a través de una justificación externa al sistema que rige en un momento o una época determinada, que evade los límites cerrados del sistema impuesto y ante una laguna o inexistencia de normas que rijan tal o cual conducta, el juez debe resolver a través de su propia creación o innovación razonada.

El dilema dentro del texto de Antígona

El dilema que planteamos a continuación es uno de los más conocidos y citados en la historia de la ética. Está relacionado con el mito de Edipo y su formulación más célebre fue planteada por Sófocles en su tragedia Antígona.

La historia es la siguiente. Creonte, tío de Antígona y rey de una polis griega, ordena que el cadáver de Polinice, hermano de Antígona e hijo de Edipo, quede sin sepultura puesto que es considerado un traidor a su polis, ya que fue muerto en combate cuando atacaba la ciudad para derrocar a Creonte. Éste amenaza con grandes castigos a la persona que ose desobedecer su orden.

Antígona, sin embargo, decide enterrar clandestinamente a su hermano. Descubierta su acción, es condenada por Creonte. Cuando Antígona es preguntada acerca de los motivos de su acción, contesta lo siguiente:

- *Creonte: Responde sin rodeos y en una palabra: ¿sabías que estaba prohibido hacerlo?*

- *Antígona: Lo sabía, ¿no lo había de saber?*

- *Creonte: ¿Y te atreviste, con todo, a violar tales leyes?*

- *Antígona: No era Zeus [Dios] quien imponía tales órdenes, ni es la Justicia, que tiene su trono con los dioses de allá abajo, la que ha dictado tales leyes a los hombres, ni creí que tus bandos habían de tener tanta fuerza que habías, tú mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Que no son de hoy ni son de ayer, que viven en todos los tiempos y nadie saben cuándo aparecieron.*

Observa que Antígona está defendiendo la ley natural, mientras Creonte se inclina por la ley positiva o jurídica.

¿Qué hubieras hecho en el caso de Antígona: enterrar a tu hermano o, por contra, obedecer las leyes del Estado que ordenaban no sepultar a los traidores contra su patria? ¿Y para el caso de Creonte?

⁶ BERLIN, Isaiah (1991). “*The Crooked Timber of Humanity*”. Pág. 13. Fontana Press. London.

Cuadro I.
Creencias y dilemas⁷.

Juego de simulación

En este cuadro se pretende que marques con una cruz para cada una de las 30 premisas que se presentan a continuación. A partir de tus respuestas tendrás que puntuarlas dentro del cuadro subsiguiente.

De allí concluirás con las tensiones que has detectado de ti mismo.

P	CREENCIAS	A	D
1	No existen patrones morales objetivos; los juicios morales se limitan a expresar valores de culturas particulares		
2	Siempre que no perjudiquen a otros, las personas deberían ser libres para seguir sus propios fines		
3	No deberíamos ir en coche si podemos ir a pie, en bicicleta o en tren		
4	Siempre es malo matar a otra persona		
5	El derecho a la vida es tan fundamental que las consideraciones monetarias son irrelevantes en cualquier esfuerzo por salvar vidas		
6	La eutanasia voluntaria debería seguir siendo ilegal		
7	La homosexualidad es mala porque es antinatural		
8	Es bastante razonable creer en la existencia de algo incluso sin la posibilidad de probar su existencia.		
9	Debería despenalizarse la posesión de drogas para consumo personal		
10	Existe un Dios omnipotente, de amor y bondad infinitos		
11	La Segunda Guerra Mundial fue una guerra justa		
12	Habiendo hecho una elección, siempre cabría haber elegido otra cosa		
13	No siempre es acertado juzgar a las personas exclusivamente en función de sus méritos		
14	Los juicios sobre las obras de arte son pura cuestión de gustos		
15	Tras la muerte corporal, la persona continúa existiendo de una forma no física		
16	El gobierno debería permitir la venta de tratamientos sanitarios cuya eficacia y seguridad no han sido probadas		
17	No existen verdades objetivas sobre cuestiones de hecho; la "verdad" es siempre relativa a culturas e individuos particulares		
18	El ateísmo es una fe como cualquier otra, porque no es posible demostrar la existencia de Dios		
19	La sanidad adecuada y las medicinas son generalmente buenas para una sociedad		
20	En determinadas circunstancias, puede ser deseable discriminar positivamente a favor de una persona para compensarla por los perjuicios causados en el pasado		
21	Las medicinas alternativas y complementarias son tan valiosas como la medicina convencional		
22	Las lesiones cerebrales graves pueden privar a una persona de toda conciencia y personalidad		
23	Permitir el sufrimiento innecesario de un niño cuando es fácil de evitar resulta moralmente censurable		
24	No debería dañarse innecesariamente el medio ambiente en aras de los fines humanos		
25	Miguel Ángel es uno de los mejores artistas de la historia		

⁷ Adaptación del texto "*¿Pienso y luego existo? El libro esencial de juegos filosóficos*". Pág. 16-35. Autores: BAGGINI, Julián y STANGROOM, Jeremy (2008). Editorial Paidós. Buenos Aires.

26	Las personas poseen derecho exclusivo sobre su cuerpo		
27	Los actos de genocidio constituyen un testimonio de la capacidad humana de causar grandes males		
28	El Holocausto es una realidad histórica que ocurrió más o menos como se cuenta en los libros de historia		
29	Debería permitirse a los gobiernos incrementar drásticamente los impuestos para salvar vidas en los países en vías de desarrollo		
30	El futuro está escrito; el curso de nuestra historia está predestinado		

P= Premisa
A=Acuerdo
D=Desacuerdo

Puntuación

Marca todas las casillas que coincidan con tu respuesta (siendo T la tensión: ACTO DE EQUILIBRIO INTELECTUAL y P la pregunta).

T1	T2	T3	T4	T5
P1 ACUERDO	P5 ACUERDO	P10 ACUERDO	P17 ACUERDO	P24 ACUERDO
P27 ACUERDO	P29 DESACUERDO	P23 ACUERDO	P28 ACUERDO	P3 ACUERDO

T6	T7	T8	T9	T10
P2 ACUERDO	P26 ACUERDO	P4 ACUERDO	P12 ACUERDO	P19 ACUERDO
P9 DESACUERDO	P6 ACUERDO	P11 ACUERDO	P30 ACUERDO	P7 ACUERDO

T11	T12	T13	T14	T15
P20 ACUERDO	P22 ACUERDO	P8 DESACUERDO	P14 ACUERDO	P16 ACUERDO
P13 DESACUERDO	P15 ACUERDO	P18 ACUERDO	P25 ACUERDO	P21 ACUERDO

Cada vez que hayas marcado dos casillas de la misma columna, de T1 a T15, habremos identificado una TENSION EN TU SISTEMA DE CREENCIAS (TSC).

- **TENSION = 0:** TUS OPINIONES SOBRE LOS TEMAS PLANTEADOS SON TOTALMENTE COHERENTES (SE PRECISA POCO ESFUERZO INTELECTUAL PARA EQUILIBRAR AMBAS CREENCIAS – COHERENCIA EN EL SISTEMA DE CREENCIAS).
- **TENSION = 1 o 2:** PARECES SER UN PENSADOR ADMIRABLEMENTE COHERENTE, AUNQUE NO DEL TODO.
- **TENSION = 3 a 5:** TUS OPINIONES NO SON TAN COHERENTES COMO PODRIAN SER.
- **TENSION = 6 o MAS:** SOS UN PENSADOR SUTIL O ESTAS LLENO DE CONTRADICCIONES (SE PRECISA GRAN ESFUERZO INTELECTUAL ABANDONANDO UNA CREENCIA O NO LOGRAR RECONCILIAR LA

TENSION Y SEGUIR MANTENIENDO LAS CREENCIAS CONTRADICTORIAS).

¿QUÉ INDICA CADA TENSION?

- 1) Existe una contradicción entre dos creencias o,
- 2) Se requiere algún razonamiento más sofisticado para poder mantener ambas creencias de manera coherente

*Las tensiones planteadas en este extracto pueden o no coincidir con sus propias concepciones sobre cada asunto en particular. La idea de este trabajo es colaborar a pensar desde una óptica de decisión compleja frente a los acontecimientos que se nos presentan cotidianamente en nuestra vida.

Un ejercicio para pensar...

Una mujer cuyo marido emprende un largo viaje, comienza una aventura con un amante aprovechando la ausencia de su cónyuge; de un día para otro, el marido desconfiado anuncia su vuelta y exige la presencia de su esposa en el aeropuerto para recibirle. Para llegar hasta el aeropuerto, la mujer debe atravesar un bosque donde se oculta un temible asesino denunciado por los vecinos y hasta por la prensa del lugar. Asustada, pide a su amante que la acompañe pero éste se niega porque no desea enfrentarse con el marido; solicita entonces su protección al único guardia que hay en el pueblo, el cual también le dice que no puede ir con ella, ya que debe atender con idéntico empeño al resto de los ciudadanos; acude a diversos vecinos obteniendo rechazos, unos por miedo y otros por mera comodidad. Finalmente emprende el viaje sola y es asesinada por el criminal del bosque. Pregunta: ¿quién es el responsable de su muerte?

Se nos puede presentar como dilema si el caso del asesino puede tener atenuantes o disculpas y esto nos puede llevar a la tentación de hacerlo.

Savater nos explica que en nuestra época abundan las teorías que pretenden disculparnos del peso responsable de la libertad en cuanto se nos hace fastidioso. Avanza diciendo que, el mérito positivo de las acciones del asesino es justamente propiedad de él, pero la culpabilidad la puede repartir con sus padres, con la genética, con la educación recibida, con la situación histórica, con el sistema económico, con cualquiera de las circunstancias que no está en mis manos controlar. En definitiva, todos somos culpables de todo, luego nadie es culpable principal de nada⁸.

Ahora se te presenta una pregunta. ¿Podrías describir en algunos párrafos en qué situación se planteó un dilema y cómo lo resolviste?

Conclusiones provisionarias y provocativas

Este escueto documento no pretende cerrar con conclusiones aparentes o concluyentes. Simplemente nos remitimos a dar algunos conceptos y ejercicios para entender que tanto los problemas como los dilemas se nos presentan a nosotros, a nuestros semejantes y a las sociedades en todo tiempo y lugar.

El Derecho plasma en muchas situaciones problemas para aquellos que deben decidir sobre qué camino tomar para resolver de manera “imparcial” el o los problemas que se

⁸ SAVATER, Fernando (1998). “Las preguntas de la vida”. Pág. 160-161. Editorial Ariel. Barcelona.

presentan en los Tribunales y que esperan la mejor solución para satisfacer así a la comunidad que busca una reparación y un reestablecimiento del equilibrio y la paz social.

Quedan sin dudas en el tintero (versión antigua de escritura) o en las teclas de la computadora (versión actual del tic de escribir), muchos “clicks” por descubrir y desparramar.

A sabiendas que en la vida personal y la próxima vida profesional estarán muchos de ustedes imbuidos en la práctica del derecho, algunos tendrán seguramente interés por indagar sobre estos temas que, en la materia de la filosofía del derecho, merecen un estudio pormenorizado y un avance intelectual y práctico para desatar los nudos que siempre existirán dentro de las acciones humanas y los problemas a los que nos enfrentamos en un mundo cada vez más contingente e incierto.