
La ética profesional y la autonomía de lo jurídico en el derecho del futuro

Professional ethics and the autonomy of Law in the future of Law

Isabel TRUJILLO

Departamento de Giurisprudencia
Università degli Studi di Palermo (Italia)
isabel.trujillo@unipa.it

RECEPCIÓN: 18/10/2017/ACEPTACIÓN: 11/11/2019

Resumen: El objetivo de este artículo es el de examinar cómo y por qué –en la situación actual del derecho y a partir de algunos cambios importantes que están madurando– la práctica jurídica reposa sobre una sólida ética profesional del jurista, que puede a su vez resumirse en el respeto de la *rule of law*. Otros elementos que en el pasado parecían centrales en la comprensión del orden jurídico hoy muestran su debilidad, y una teoría del derecho que no tenga en cuenta el rol del jurista resulta incompleta. Después de señalar los cambios principales que hacen de marco a la problemática, se expondrá en breve qué se debe entender por ética profesional del jurista y las razones de su especificidad. Contrariamente a cuanto sostiene la reciente literatura sobre el eliminativismo en filosofía del derecho, la perspectiva de la ética profesional implica indagar el concepto de derecho, además de preguntarse en qué consiste la autonomía del jurídico respecto a la política y a la moral. La respuesta a estas preguntas exige la confutación de tres tesis: la de la irrelevancia del concepto de derecho a fines prácticos; la de la realística reducción del derecho a poder; el monismo moral en tema de obligaciones.

Palabras clave: ética profesional; orden jurídico; estado de derecho; eliminativismo; autonomía del jurídico.

Abstract: The aim of this article is to examine how and why – in the current legal context, and because of some relevant changes that are ripening – the legal practice is supported by a solid professional ethics of the legal roles, summed up in the respect of the rule of law. Other elements that in the past seemed crucial to explain the legal order nowadays are inadequate and a legal theory without considering the role of lawyers is incomplete. After indicating the changes in the background, it will follow an analysis of the legal professional ethics and the reasons of its specificity. Against what is supported by the recent literature about eliminativism in legal philosophy, the perspective of professional ethics implies an inquiry about the concept of law and the question about the autonomy of law from Politics and morality. The answer to these questions requires to confute three thesis: the irrelevance of the concept of law for its practice; the realistic reduction of law to power; the moral monism in the field of obligations.

Keywords: professional ethics; legal order; rule of law; eliminativism; legal autonomy.

1. EL CONTEXTO DE LA PROBLEMÁTICA

El estudio de la evolución de los sistemas jurídicos es una labor que no puede ciertamente resumirse en pocas líneas, ni puede hacerse una vez por todas. Este mismo fascículo tiene por objetivo examinar algunos de los rasgos de esa transformación, y esto sin ninguna pretensión de cerrar el debate. El jurista tiene –por su parte– el deber de preguntarse



cómo está desarrollándose el derecho en el que está llamado a actuar, así como estudiar y entender la sociedad en la que ese derecho se coloca. Aquí me referiré al jurista en general, entendiéndolo como operador en el campo del derecho y participante en la práctica jurídica, necesariamente connotado por un saber específico, la ciencia jurídica. Por supuesto, esta definición general es muy vaga e insuficiente, sobre todo cuando se saca a colación el tema de la ética profesional, pues notoriamente las éticas profesionales se distinguen en base a los diferentes roles. Sin embargo, se puede sostener la idea según la cual –sin negar esa especificidad por roles– sí que hay algo en común en todas las éticas profesionales en torno al ejercicio del derecho y ese elemento común está conectado con el concepto de derecho. En último término, se trata de la idea del *rule of law*, que pertenece al mismo concepto de derecho.

El panorama en el que el jurista de hoy está llamado a actuar está cambiando notablemente y rápidamente. Por lo que tiene que ver con las normas y el sistema de las fuentes, esquemáticamente se puede hacer referencia a la fragmentación de los sistemas jurídicos y a la contemporánea mayor interacción e interdependencia entre ellos: entre sistemas estatales, supranacionales e internacionales, así como también entre sistemas sectoriales. Este contexto, usualmente descrito como pluralismo jurídico, pone importantes desafíos a la práctica jurídica, más que en el nivel de los máximos sistemas en sus interacciones, sobre todo en relación a la definición de cuestiones capilares de derecho. La otra cara de lo que ha sido llamada la prioridad o la legalidad del caso concreto¹ en el contexto del pluralismo jurídico contemporáneo es, precisamente, el protagonismo y la responsabilidad del jurista (juez, abogado, funcionario, asesor) en la decisión sobre como operar en el espacio jurídico. En último término, son estos sujetos los que se encuentran en la posición de establecer cuál es la acción jurídica a realizar, cuál es la norma apropiada al caso, cosa que puede determinarse solamente desde dentro de la práctica y en orden a resolver concretos problemas jurídicos. Ni el recurso a sistemas exclusivos, y lo más cercanos y asequibles, y ni siquiera la referencia a la coacción guían y explican la actuación del jurista, pues esa actuación tiene que ver con las reglas de la razón práctica.

¹ VIOLA, F., «La legalità del caso», en AA.VV., *La Corte Costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 315-327.



Esta situación se complica ulteriormente si se hace referencia a los valores constitutivos de tales sistemas, dado que la aplicación de las normas no sigue solamente criterios formales, sino de contenidos de valor. Y esos contenidos –y las interpretaciones de los valores de los que el derecho está impregnado– son también susceptibles de posiciones diversificadas, generalmente todas o varias aceptables si sostenidas por argumentaciones plausibles. El desacuerdo como posición de *default* hace que la decisión de utilizar la fuerza del derecho como fuerza física, o la pretensión de encontrar soluciones formalmente evidentes a cuestiones de interpretación en problemáticas discutibles, se haga cada vez más difícil. La vida del derecho en los sistemas constitucionales se manifiesta en la forma de un entramado de desacuerdos a los que encontrar soluciones razonables, en el marco de un acuerdo muy general sobre algunos valores fundamentales. Para que todo esto sea posible es necesaria la positiva colaboración de muchos e incluso así los resultados aparecerán probablemente controvertidos.

Si a esto se añade todo el universo de lo que se llama *soft law*, el panorama se complica todavía más. El *soft law* es relevante en este contexto no solo porque implica la existencia de distintas formas de regulación (que se suman a las existentes o complican los procesos seguidos por ellas²), sino sobre todo por su capacidad de obtener una observancia voluntaria, ya sea por efecto de su razonabilidad, o de la pertinencia respecto al sector especializado (*expertise*), o porque está demostrada su capacidad de coordinación, como en el caso de las *best practices*. En todo caso, ese derecho se apoya visiblemente sobre una observancia cooperativa voluntaria (*cooperative compliance*), que es la que, por ejemplo, sostiene formas alternativas de solución de las controversias a nivel interno o internacional (arbitrajes), o la obediencia de los estados a un derecho no producido por ellos y no sostenido por la fuerza, aquello que los internacionalistas llaman «el misterio del soft law»³. Todo esto pone en tela de juicio la tesis que un aparato de fuerza pública sea el necesario y suficiente elemento que distinga el derecho de otras prácticas normativas. El papel de la cooperación voluntaria, de la emulación positiva de buenas prácticas o

² Linda Senden ha distinguido en el *soft law* lo que puede llamarse *pre-law*, *post-law* y *para-law*. Este último fenómeno es el de las fuentes de regulación que se añaden a las ya existentes. Los primeros dos complican el proceso de producción del derecho tradicionales. SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford & Portland, 2004, p. 119.

³ Es decir, que los estados obedezcan a un derecho no creado por ellos mismos. Cfr. GUZMAN, A.T. y MEYER, T.L., «International Soft Law», *Journal of Legal Analysis*, 2, 1 (2010), pp. 171-225.



de interpretaciones compartibles, incluso en el uso del derecho extranjero, favorecen la formación de modelos comunes de acción, justificados por su racionalidad y razonabilidad, o por el conocimiento experto, y no por coerción externa o por elementos formales. El derecho es una empresa de razón práctica y está en las manos de quienes participan en la práctica jurídica y deciden seguirlo según su tenor. Y ésta es precisamente la exigencia vehiculada por la ética profesional.

De esta sintética, y ciertamente incompleta, exposición emerge bastante claramente que la imagen de un derecho estatal exclusivo, jerárquicamente ordenado, fácil de interpretar a partir de criterios formales, sostenido por amenazas de uso de la fuerza física, no es sostenible (si lo ha sido alguna vez). Es necesario por lo tanto profundizar en un concepto de derecho adecuado para dar cuenta de estas transformaciones. Y la óptica del rol del jurista que participa en la vida del derecho tiene que tener su papel en esta investigación.

No se oculta por supuesto que la suma de los cambios que afectan al derecho, que ahora se está describiendo como neutral desde el punto de vista de una evaluación de su justicia, de su legitimidad y de su certeza, presente muchas contradicciones y aspectos todavía no claramente definidos en una dirección o en otra. Piénsese en la ambivalencia de los Estados que tienden a cerrar su sistema y a declarar su supremacía por encima de todo. También ahí, sin embargo, esa apariencia de cerrazón se mitiga, bien por la continuidad material en muchos temas (los problemas del medio ambiente, los derechos humanos o la paz no obedecen a las fronteras⁴), bien por la necesidad de gestionar relaciones más allá del Estado, relevantes en el campo jurídico. El derecho se ha ido transformando en un elemento de progreso social fundamental, sobre el que el consenso general crece. Se le ha cargado de todo un bagaje de valores (de identidad y de derechos de los individuos, de protección de valores comunes) y de una función de estabilización política, económica y social. Si éste es el nuevo rol del derecho, la pregunta es ¿cómo tiene que moverse y operar el jurista en la práctica jurídica? ¿qué instrumentos y qué lógicas pueden guiar su conducta?

⁴ Es una imagen de Martha Nussbaum: «[t]he air does not obey national boundaries». NUSSBAUM, M.C., «Patriotism and Cosmopolitanism», en COHEN, J. (ed.), *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism. Martha Nussbaum with Respondents*, Beacon Press, Boston Mass., 1996, p. 12.



2. PROS Y CONTRAS DE LA ÉTICA PROFESIONAL

Apelar a la ética profesional en un tema como éste tiene su riesgo. Por un lado, parece llamarse a colación un elemento extraño, no del todo perteneciente a la práctica jurídica y además de corte moralizante. Una alternativa posible es la de identificar la clave de la cuestión no en la ética profesional, sino en la ciencia jurídica. Pero la una no excluye a la otra, sino que más bien se implican, pues el eje de todas las éticas profesionales es siempre el saber específico sobre el que se apoya el ejercicio de la profesión, con todo lo que ese ejercicio conlleva: relaciones de autoridad y de confianza, derechos, deberes, asociaciones y categorías profesionales, auto-reglamentación, autodisciplina. La ética profesional pone en evidencia que, además de un saber, el ejercicio del derecho requiere ciertas actitudes prácticas, entre otras, la adhesión a ciertos valores, además de ciertas virtudes⁵, así como la conciencia de la relevancia social del rol y de la responsabilidad consiguiente de su ejercicio.

Sin embargo, en el contexto de la Europa continental y en particular en los países latinos, la referencia a la ética profesional está viciada por dos prejuicios. Por un lado, está el prejuicio anti-iusnaturalista⁶, según el cual se tiende a pensar que la ética profesional –como todo ámbito moral⁷– tiene que estar separada de lo jurídico. En este contexto hay que puntualizar que la conexión de la moral especial con la moral general no excluye la autonomía de la primera, como atestigua la paradoja de la ética profesional: sin necesidad de llegar a sostener que toda decisión moral o ética es trágica, la ética profesional puede sin embargo llegar a entrar en conflicto con la ética general, aun siendo –como se verá– una especificación suya⁸. No es el caso, por lo tanto, de que una parte fundamental de la ética profesional aporte la solución a conflictos con otras instancias pertenecientes a la ética pública o a la ética general o personal. Esos

⁵ El de las profesiones es un ámbito en el que las éticas deontológicas y consecuencialistas o de la responsabilidad resultan insuficientes y en el que la *virtue ethics* –también con sus límites– ha echado raíces. Entre otros, OAKLEY, J. y COCKING, D., *Virtue Ethics and Professional Roles*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

⁶ Hubiera podido decir prejuicio positivista, pero me parece que el positivismo más perspicaz ha aceptado la idea del valor moral del derecho y de la centralidad de los valores en el derecho. Me parece al contrario que todavía hay un prejuicio anti-iusnaturalista cuando se sacan a colación cuestiones de ética.

⁷ En este estudio voy a considerar ética y moral como sinónimos, aunque está claro que se pueden establecer diferencias entre estas dos expresiones.

⁸ GOLDMAN, A.H., «Professional Ethics», en BECKER, L.C. y BAKER, C., *Encyclopedia of Ethics*, Routledge, New York-London, 2001, pp. 1384-1386.



conflictos hacen necesario disponer de reglas de integridad, además de reglas de rol⁹. Esa conflictualidad (no necesaria pero posible y estadísticamente probable) significa que se trata de exigencias distintas y distinguibles, y por lo tanto no es una indicación trascurable.

Por otro lado, la ética profesional tiende a ser identificada con sus particulares codificaciones en códigos deontológicos y asumida por los ordenamientos jurídicos con más o menos intensidad (por lo menos como normas secundarias, de auto-reglamentación), por lo que –al fin y al cabo– se produce el efecto de asimilar la deontología a las leyes que regulan la profesión, a las normas sobre la responsabilidad profesional, o al derecho disciplinar. Esta conclusión produce el efecto de reducir la ética profesional de la que la deontología es solo una concretización posible en forma de códigos y además en un contexto dado, muchas veces más determinado por patologías a evitar que por su contribución positiva a la práctica del derecho¹⁰. En otras palabras, el riesgo es que la ética profesional acabe por identificarse –por un lado– con la moral general¹¹, y –por otro lado– con el derecho positivo, sin ser ni lo uno ni lo otro, sino un componente más de la práctica jurídica.

Desde luego, una ética profesional bien radicada en el objeto de la profesión, en este caso, en el derecho, y construida a partir de su saber propio, el de la ciencia jurídica, es la mejor garantía del adecuado funcionamiento de la práctica jurídica. Este tema está en conexión con la cuestión relativa a la evaluación del comportamiento de los operadores del derecho en lo que puede ser llamado *global lawyering* o en el *legal counseling*¹², debates que van más allá de la clásica

⁹ Es la distinción que pasa entre reglas sobre el ejercicio profesional y reglas para hacer compatible la ética profesional con otras instancias éticas (de la ciudadanía, de moral general). En el contexto de la ética profesional este concepto de integridad como virtud metodológica se puede ver en ZACHARIAS, F.C., «Integrity Ethics», *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 22 (2009), pp. 541-587.

¹⁰ Un ejemplo icástico es el artículo 4 del Decreto del Presidente de la República italiana del 16/4/2013, que contiene el código de comportamiento del empleado público en Italia y que establece que se puede recibir regalos hasta la cantidad de 150 euros. Está claro que esta medida depende de una exigencia concreta: permite un mal menor (regalos de hasta 150 euros) para evitar el mayor mal de la corrupción. Un ejemplo de teoría que reduce la ética profesional al derecho está en GOMETZ, G., «Deontología», en RICCIARDI, M.; ROSSETTI, A. y VELLUZZI, V. (eds.), *Filosofia del diritto. Norme, concetti, argomenti*, Carocci, Roma, 2015, pp. 93-114.

¹¹ En este ensayo usaré ética, moral y moralidad como sinónimos y omitiré la bibliografía sobre su diferencia.

¹² ROESLER, S.M., «The Ethics of Global Justice Lawyering», *Yale Human Rights and Development Journal*, 13, 1 (2010), pp. 185-238. Es interesante también la polémica entre Waldron y otros sobre la ética de los consejeros legales de Bush que lo animaron a no tomar en serio el derecho internacional, criticados por Waldron en el artículo WALDRON, J., «The Rule of International



problemática de la *legal ethics*, de arraigo histórico en el contexto anglosajón y americano. La misma conclusión se hace evidente en el contexto continental si se considera el peso que está adquiriendo el deber de lealtad al derecho y a las instituciones. Son ejemplos de esta centralidad la exigencia de lealtad entre distintas instituciones democráticas, o el deber de aplicar el derecho conforme a los ordenamientos supranacionales (en el marco de la Unión europea o en el de la Convención interamericana de derechos, por citar dos ejemplos relevantes), exigencias que difícilmente se pueden imponer desde una instancia externa y por la fuerza. La lealtad no se puede derivar de otra cosa que de una decisión de carácter personal, como respuesta a una exigencia sistémica, no sólo del jurista en su trabajo individual, sino también en el juego de colaboración entre las instituciones¹³. En otras palabras: para garantizar el buen funcionamiento de la práctica jurídica no es suficiente la mera obediencia al derecho –sobre todo si se la confía a la amenaza de la fuerza física–, ni tampoco la aceptación del derecho incluso por razones morales, sino que es necesaria una participación consciente y constructiva. Esta participación se funda en el conocimiento compartido de la finalidad del derecho y de la cooperación necesaria para su realización, sobre la adhesión a sus valores propios y sobre el *expertise* que la práctica misma exige.

Lo que se está diciendo puede entenderse fácilmente recurriendo a una pareja de conceptos clásicos complementarios en la vida del derecho desde sus orígenes: el vínculo de la *obligatio* y el vínculo del *officium*. El primero deriva de la posibilidad de recurrir al juez, el segundo remite al plano de los deberes y habilidades que la práctica jurídica exige a quienes participan en ella y que no pueden explicarse con exclusiva referencia a la fuerza como respuesta a la violación de reglas¹⁴. A diferencia de la *obligatio*, que ya se

Law», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 30, 1 (2006), pp. 15-30. La ética profesional no puede ser reducida a la relación de los abogados con el cliente, o a la influencia que su trabajo supone en la tutela de la ética pública (en el ámbito americano muy frecuentemente el discurso sobre la ética profesional toma como punto de partida los escándalos como, por ejemplo, el Watergate).

¹³ Parcialmente, en relación al proceso, pero con muchos ejemplos distintos, el tema está tratado en MACIOCE, F., *La Lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹⁴ En un reciente libro sobre la definición de *obligatio* en las *Instituciones* de Justiniano, Giuseppe Falcone ha examinado la diferencia entre *vinculum-obligatio* y *vinculum-officium*, sosteniendo que solamente el primero es *vinculum iuris*, mientras que el segundo, por su contenido en términos de virtud y referencia al campo del *honestum*, tiene substancia moral. Falcone parece insistir en la diferencia entre los dos órdenes por razones de institucionalización (indicada como el recurso a un tercero para la solución del conflicto), más que por el elemento de la fuerza o coacción, pero la conclusión a la que al fin y al cabo llega es la misma que se alcanzaría desde la perspectiva de las teorías sancionatorias. FALCONE, G., *La definizione di obligatio, tra diritto e morale*, Giappichelli, Torino, 2017.



mueve de alguna manera en el plano patológico de la vida del derecho –pues implica la existencia de un conflicto–, el *officium* expresa la fuerza del derecho en su dimensión fisiológica, e implica necesariamente un concepto de fuerza distinto, una fuerza que proviene de los mismos participantes en la práctica jurídica y en particular de sus virtudes profesionales. Entre estas se encuentra, obviamente, la virtud de la *fides*, conectada con la lealtad y con la confianza recíproca¹⁵. En la época del predominio de la teoría estatalista del derecho, todo este campo conceptual (virtudes profesionales, *fides*, lealtad, cooperación...) sucumbió en favor de elementos como la coacción y el monopolio del uso de la fuerza, que corresponden, por otro lado, a la perspectiva del *bad man*, típica de las teorías sancionatorias del derecho. Frente a ello, los anteriores contenidos pueden y deben ser hoy recuperados a través de la ética de los profesionales que participan en la empresa jurídica, y también de una adecuada ética de la ciudadanía¹⁶. El derecho del futuro podría depender de ello.

En sí misma, la ética profesional es un desarrollo posible de la moralidad, que lleva a una forma de particularismo moral, el de roles sociales específicos. Es el resultado de un proceso de diferenciación de la moral que emerge de particulares cualidades que no todos los individuos poseen, sino sólo aquellos que desarrollan ciertos roles. La ética profesional es, por tanto, una ética de rol, que –como otras éticas especiales similares (parental, filial, amical, esponsal)– aparece cuando se dan ciertas circunstancias relevantes¹⁷. En este caso, es la circunstancia de la ciencia específica y del ejercicio de una labor profesional lo que modifica el estatuto moral del sujeto. Esa circunstancia implica también una decisión voluntaria por parte del profesional. Nadie está obligado a ser jurista, pero cuando acepta ese rol tiene que adaptarse a la naturaleza o índole de la práctica¹⁸. Desde el punto de vista de su consistencia, la moralidad específica de la profesión es totalmente contin-

¹⁵ LOMBARDI VALLAURI, L., *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Giuffrè, Milano, 1961.

¹⁶ En lo que sigue me centraré sobre la primera. Sobre la ética de la ciudadanía la literatura es muy amplia. Entre otros se puede ver CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo: hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza, Madrid, 1997.

¹⁷ DURKHEIM, É., *Professional Ethics and Civic Morals*, Free Press, Glencoe Illinois, 1958.

¹⁸ Esta justificación salva la posibilidad de pensar que el deber de obediencia al derecho es igual para ciudadanos y juristas, pero estos últimos tienen un deber agravado por el compromiso institucional. Sobre la idea que la especificidad de la ética profesional de juristas implique un deber reforzado de obediencia al derecho se puede ver GOLDMAN, A.H., *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Rowman & Little Field, New Jersey, 1980.



gente, pues los roles sociales son claramente artificios humanos, como lo es el derecho, pero lo que siendo contingente se hace real, fundamenta posiciones morales distinguibles.

3. ÉTICA PROFESIONAL Y ELIMINATIVISMO

¿Qué relación tiene la ética profesional con el concepto de derecho? El punto de contacto está en el hecho de que en la base de la moral especial en que cada ética profesional consiste se encuentran algunas razones específicas derivadas del objeto mismo de la profesión o de la práctica en cuestión. Las implicaciones éticas serán distintas si está en juego el fin de la salud, de la información, o de la justicia. La ética profesional es, pues, interesante desde el punto de vista filosófico-jurídico en relación precisamente a su conexión con la definición del derecho y con su finalidad específica. Desde este punto de vista, el problema se amplía y su estudio requeriría una reflexión sobre las profesiones, sobre el derecho, además de la cuestión de la emergencia de las implicaciones morales. Sobre este último punto se puede decir que, además de la dimensión subjetiva, como vocación personal –que requiere a su vez la existencia social de la profesión–, las profesiones son roles sociales que se justifican teleológicamente –es decir, por el fin que deben realizar–, y sociológicamente –o sea, responden a una necesidad social–, y en contextos en que el saber y la experiencia profesionales en juego son de dominio colectivo. Como ya se ha dicho, las profesiones son realidades artificiales, por supuesto, pero esas realidades pueden crear genuinas exigencias morales¹⁹. En el caso de las profesiones, las razones justificativas de la especificación moral tienen que ver con el servicio a realizar, que crea relaciones de poder respecto a quién necesita el servicio, de confianza por parte de quién reconoce el poder, y de lealtad por parte del profesional. Además, existe una dimensión subjetiva consensual, que consiste en la aceptación voluntaria del rol que crea deberes de lealtad a la práctica y a su método.

¹⁹ Me parece muy interesante a este propósito la lectura que David Luban hace de la posición de Leon Fuller, que justifica su postura iusnaturalista a partir de la idea de que las instituciones artificiales tienen también un componente de derecho natural, y habla de «the natural law of an artificial institution». Esta idea está en la base de la *role morality* de los juristas. LUBAN, D., «Natural Law as Professional Ethics: A Reading of Fuller», *Social Philosophy & Policy*, 18, 1 (2000), p. 194.



Desde ese punto de vista, una investigación sobre la ética profesional concierne al concepto de derecho entendido como práctica social, a su finalidad y a su especificidad respecto de otras prácticas normativas²⁰. La especificidad no implica que entre estas exista una total separación, sobre todo en relación a algunas prácticas similares, pues las prácticas humanas se sobreponen y se entrecruzan, pero pueden y deben distinguirse. Ni siquiera la posición más radical en el tema de la diferenciación moral de la *legal ethics*, aquella que viene indicada como la *standard conception*, y que sostiene que el abogado debe mentir y «hacer trampas» para defender a su cliente sostiene la separación total entre la ética profesional y la ética general y pública²¹. No obstante, sin pretender una tajante demarcación²² es posible y necesario distinguir las prácticas, aunque pertenezcan a la misma familia. En este sentido, si bien es difícil sostener una tajante separación del derecho respecto a la moral o a la política, sí que es posible establecer su especificidad y su autonomía. A defender esta idea están dedicados los últimos dos párrafos de este trabajo.

La reflexión sobre la ética profesional de los juristas va pues en dirección opuesta a lo que se llama hoy eliminativismo: bien en la versión que sostiene la inutilidad del concepto de derecho a fines prácticos, bien en la versión que sostiene la posible reducción del derecho a la moral o a la política. Desde este punto de vista, la tesis de la conexión entre la ética profesional de los juristas y el concepto de derecho es, pues, contraria a tres posiciones distintas: la primera sostiene que el jurista práctico no necesita un concepto de derecho para su ejercicio profesional, concepto del que, por lo tanto, se podría prescindir; la segunda sostiene que lo que llamamos jurídico, en realidad no es otra cosa que decisión de poder camuflada; la tercera sostiene que no hay específicas obligaciones jurídicas porque, al fin y al cabo, todas las obligaciones son morales.

²⁰ Aquí hay que distinguir la posición según la cual el derecho se funda sobre prácticas sociales (del tipo de un hábito de obediencia a un soberano, según John Austin, o de una regla de reconocimiento, según Herbert Hart) y la idea según la cual el derecho es una práctica social. Para que se dé esta última opción no basta que exista una práctica social, sino que es necesario que se sepa para qué existe. Esta noción de práctica social es la que se encuentra, por ejemplo, en DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 1986. Se vea también VIOLA, F., *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Jaca Book, Milano, 1990.

²¹ MARKOVITS, D., *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in a Democratic Age*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2008.

²² Este aspecto está bien abordado en SCHAUER, F., *The Force of Law*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 2015, chapter 11.



La primera es una posición de corte pragmático: desde el punto de vista práctico podemos prescindir del concepto de derecho y de todo el controvertido debate sobre él²³. Aquí se objetará que sin el concepto de derecho no es posible una ética profesional. La segunda es una posición de corte realista: al fin y al cabo, todo lo que llamamos jurídico es decisión de poder, y lo que se da por distinción de lo jurídico es, en realidad, la voluntad de ocultar ese poder²⁴. Aquí se mostrará la importancia de la *rule of law* para la autonomía del derecho respecto a la política. La tercera es una posición monista, generalmente consecuencia de la imposibilidad de salir de la alternativa entre hechos y valores y de la inevitable victoria de los últimos, con la consecuente reducción de las obligaciones jurídicas a obligaciones morales²⁵. Aquí se centrará la atención sobre la especificidad moral de la ética profesional, que no significa separación total pero sí autonomía. En última instancia, el eliminativismo, en su versión más reciente en la teoría del derecho, puede ser entendido como una tentativa de aportar una solución al debate Hart-Dworkin, es decir, a la aparente inconciliable alternativa de que el derecho derive de hechos sociales o, al contrario, de juicios de valor²⁶. Está en juego la idea de la especificidad del derecho respecto a la moral y a la política, así como el mismo concepto de derecho, pero también una visión dualista de los hechos y los valores inspirada en la falacia naturalística, que demuestra su problematicidad desde la perspectiva de la razón práctica.

4. ÉTICA PROFESIONAL Y CONCEPTO DE DERECHO

Evidentemente, no se puede sintetizar aquí el tema de la definición del derecho, que es, al fin y al cabo, la tarea principal de la filosofía del derecho. No obstante, si bien es verdad que la dificultad del debate puede llevar a abdicar

²³ KORNHAUSER, L.A., «Doing Without the Concept of Law (August 3, 2015)», *NYU School of Law, Public Law Research Paper* No. 15-33. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2640605> (consulta: 02/12/2017).

²⁴ Por ejemplo, FOUCAULT, P.-M., *Microfísica del poder*, Las Ediciones de la Pineta, Madrid, 1993.

²⁵ Es la tendencia de la tradición dworkiniana, sobre todo en su última posición: DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 2011. Recientemente, se puede ver GREENBERG, M., «The Moral Impact Theory of Law», *The Yale Law Journal*, 123, 5 (2014), pp. 1118-1625.

²⁶ HERSHOVITZ, S., «The End of Jurisprudence», *The Yale Law Journal*, 124, 4 (2015), pp. 1160-1204.



de abordar la cuestión desde el punto de vista teórico, desde el punto de vista del ejercicio de la profesión no puede prescindirse de una idea de aquello en lo que se está participando. Cada jurista presupone un concepto de derecho, que se va formando mientras lo estudia y lo practica, aunque tal vez no sepa nada del debate sobre su definición. Lo mismo puede decirse de quienes recurren al derecho o simplemente hacen uso del él. Estas definiciones basales o intuitivas no podrán no hacer referencia a elementos también presentes en el más elaborado debate teórico: reglas, principios, procedimientos, instituciones, acciones y valores comunes. Todos esos elementos –comunes a otras áreas de la experiencia humana– se pueden justificar específicamente referidos al derecho solo teniendo en cuenta la finalidad general de la práctica social en que el derecho consiste. También aquí es muy fácil pecar de vaguedad, pero está bastante claro que el derecho tiene que ver con la guía de la acción humana en contextos de interdependencia de sujetos libres y racionales según criterios de justicia o proporcionalidad. Las características de libertad, racionalidad e interdependencia de los sujetos involucrados imponen que esa guía de la conducta se desenvuelva de una cierta manera. Clásicamente, esa cierta manera es lo que se entiende por *rule of law*: respecto a otros modos de gobernar las acciones humanas (la fuerza bruta o la gestión del *manager* fundada sobre la eficacia), el derecho tiene la finalidad de hacer posible un ajuste en la inevitable fuerza que la interdependencia ejerce sobre la libertad de cada uno en forma de límites (aunque también de oportunidades), de tal modo que resulte eficaz para la consecución del fin perseguido, pero también respetuosa con la libertad de todos. La *rule of law* tiene que ver con la finalidad de limitar lo más posible la arbitrariedad en el control de la acción humana. De otro modo, también se puede indicar lo mismo con el principio de legalidad o de la prioridad de las reglas.

Es inevitable que, teniendo que definir una práctica social, se acabe indicando las condiciones en las que esa práctica se realiza: el concepto de una práctica es, efectivamente, al mismo tiempo factual y normativo. El *rule of law* es, por tanto, el modo en que la coordinación humana se debe llevar a cabo para ser jurídica. Cuando no se dan esos requisitos, no se da el derecho, o se da un derecho imperfecto o viciado. Desde este punto de vista, el *rule of law* forma parte del mismo concepto de derecho.

A este propósito es necesario puntualizar dos aspectos para salir al paso de algunas objeciones habituales sobre la centralidad del *rule of law*. El primero es que los conceptos de *rule of law* y el de derecho son contestados y controvertidos. Del *rule of law* se pueden dar lecturas privatísticas o, al contrario, exclusivamente publicísticas.



En el primer caso, la idea que se defiende es que el *rule of law* tiene que ver con la resolución de disputas privadas, en relación al derecho de propiedad y al derecho de los contratos, según estándares establecidos que garanticen la seguridad jurídica y, por lo tanto, la creación y el aseguramiento de expectativas razonables. Desde este punto de vista se puede incluso llegar a acusar al *rule of law* de no ser otra cosa que una ideología, que apoya en último término el capitalismo del mercado²⁷.

En el segundo caso, se insiste sobre la idea de que el *rule of law* en buena parte se identifica con los límites al poder público²⁸. Ambas ideas –que históricamente se han arraigado y desarrollado en distintos contextos geográficos y culturales– expresan de manera distinta el núcleo de lo que es el *rule of law*: un mecanismo para limitar la arbitrariedad en la interacción humana. Desde ambos puntos de vista, la especificidad del derecho consiste en el recurso a reglas y procedimientos inspirados por la generalidad, aplicados con imparcialidad, que someten también a quién crea y cambia el derecho. Esta limitación del arbitrio puede hacerse de distintas formas, y los diferentes modelos históricos son testimonio de esta diversidad. En un derecho consuetudinario, como el del *common law*, el *rule of law* se realiza en la medida en que la práctica jurídica vincula los actos puntuales de aplicación del derecho a la costumbre a través del principio *stare decisis*. En un derecho legislativo, como es el del *civil law*, el *rule of law* impone ciertas características para la aplicación de la misma legislación y para el ejercicio de la jurisdicción, según el modelo de los poderes públicos que ha construido en la tradición de Europa continental el Estado de derecho²⁹. Esta ambivalencia es compatible con la tesis filosófico-jurídica de Joseph Raz, según la cual la virtud del *rule of law* es análoga al valor de un cuchillo afilado: si es bueno o malo depende de para qué se usa³⁰. Lo que la crítica de Raz pone en tela de juicio es que el derecho tenga siempre un valor moral positivo, pero no

²⁷ SYPNOWICH, C., «Law and Ideology», ZALTA, E.N. (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/> (consulta: 23/11/2017).

²⁸ Sobre este punto en particular se puede ver WALDRON, J., «The rule of law in public law», en ELLIOTT, M. y FELDMAN, D. (eds.), *The Cambridge Companion to Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 56-72. Es interesante también, del mismo autor, «Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?», *Law and Philosophy*, 21, 2 (2002), pp. 137-164.

²⁹ VIOLA, F., *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy* (2011), Palestra, Lima, 2017.

³⁰ RAZ, J., *The authority of law: Essays on law and morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 225.



niega que el *rule of law* sea un valor intrínsecamente inherente al derecho³¹. Toda práctica, también el derecho, dependiendo de lo que sus participantes quieren realizar, puede ser desviada de su principal (o natural, si no molesta demasiado) objetivo.

El segundo aspecto a puntualizar, también importante para aportar una solución al carácter controvertido del *rule of law*, es que su respeto es cuestión de grado. Hasta en los sistemas inspirados positivamente y explícitamente en el *rule of law* es siempre posible preguntarse si sus principios son respetados adecuadamente. Si se considera que una de sus exigencias es la existencia de autoridades que resuelvan conflictos aplicando reglas de manera imparcial, este requisito representa ya un cierto grado de *rule of law* que, sin embargo, será considerado insuficiente si adoptamos la perspectiva del respeto pleno del principio³². La progresiva complejidad de las relaciones sociales y del derecho llevará a una mayor complejidad del *rule of law* que, representando una aspiración intrínsecamente jurídica, tendrá que modificarse y adaptarse a los cambios del derecho y de su práctica. Lo que se pide al jurista, como participante en ella, es que reconozca precisamente esa característica de la práctica jurídica: se le pide que identifique su modo específico de funcionar y que se mueva dentro de ella según sus principios propios.

5. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO RESPECTO A LA POLÍTICA

La centralidad del *rule of law* en el mismo concepto de derecho tiene que ver con el problema de la diferencia entre lo jurídico y lo político. El gobierno de las leyes es el modelo del derecho, mientras que el gobierno de los hombres es el gobierno político. Los gobernados son o deben ser considerados en ambos casos libres e iguales. El gobierno de los hombres, aun cuando se encuentre *ruled by law*, es un gobierno de personas y de sus voluntades e intereses. La diferencia entre *rule of law* y *rule by law* está en que la primera fórmula establece la prioridad del derecho, mientras que la segunda establece el modo en que la política gobierna, es decir, a través del

³¹ *Ibid.*, p. 226.

³² La referencia fundamental sobre este tema es FULLER, L.L., *The Morality of Law: Revised Edition*, Yale University Press, New Haven, London, 1969.



derecho³³. Ambas son formas de limitación de la arbitrariedad, pero diferentes. El ideal jurídico por excelencia es el primero.

El punto central es que el derecho no puede prescindir de hombres y mujeres que tomen decisiones y produzcan reglas, como por otro lado se está sosteniendo aquí, focalizando la atención sobre el elemento humano. En realidad, el derecho y la política son inseparables y existe entre ellos una tensión in-eliminable. Por supuesto hay roles profesionales, también dentro del campo jurídico, que se acercan más a la actividad política como, por ejemplo, el del legislador; por ello, definir la labor de un jurista no legislador (juez, asesor, funcionario) como actividad política, en general, tiene una connotación negativa. Cuando se dice que el juez, el funcionario público o el abogado realizan actividades políticas es para señalar que, de alguna manera, están sobrepasando los límites de sus roles.

Desde una visión más atenta, la lucha por la primacía del derecho sobre la política parece ser una batalla contra dos enemigos: por un lado, contra la prevalencia de teorías utópicas de la justicia (o ideologías), que se imponen en la práctica del derecho desde el exterior; por otro lado, contra argumentos apologeticos que, en realidad, corresponden a preferencias e intereses subjetivos más o menos encubiertos. En el primer sentido, la centralidad del *rule of law* en el mismo concepto de derecho –consistiendo en una teoría de la justicia interna al derecho– es garantía de resistencia del derecho a la ideología. En el segundo sentido, el *rule of law*, con la circularidad de sus reglas y su aplicación también a quien las produce, tiende a establecer un derecho no manipulable por voluntades subjetivas y contingentes³⁴ o, por lo menos, en cierta medida controlable a través de técnicas de argumentación y de pruebas.

Hay un sentido marginal en el que se puede decir que el jurista desarrolla una actividad política en sentido no peyorativo. Ese sentido se da cuando se pone en evidencia el inevitable carácter incompleto del derecho positivo (contra las lecturas legalistas) y la insuficiencia de la técnica argumentativa y de la lógica para participar adecuadamente en la práctica jurídica (contra el tecnicismo y el logicismo). La participación en la empresa jurídica consiste en la búsqueda del mejor derecho posible y esto implica, de alguna manera, una actividad po-

³³ WALDRON, J., «The rule of law...», *op. cit.*, pp. 69-70.

³⁴ Sobre este argumento en relación al derecho internacional, KOSKENNIEMI, M., «The Politics of International Law», *European Journal of International Law*, 1 (1990), pp. 4-32.



lítica, en el sentido noble que ahora se está ilustrando³⁵. Los textos normativos tienen necesariamente varias interpretaciones, y la lógica de razonamientos y argumentaciones depende de los axiomas que están en premisa. La actividad política, en este sentido, implica una teoría de la justicia a prueba de argumentos y de procedimientos jurídicos, que no debería ser externa al derecho, sino interna. En esta labor la actividad del jurista puede ser considerada política en un sentido amplio, en referencia a una idea de política como interés general y no parcial o ideológico. El jurista necesita, en ese caso, una filosofía o una teoría política, o sea, una idea de la comunidad en la que está presente el derecho, de sus exigencias y del papel que el derecho realiza en esa comunidad. El derecho se distingue, pues, de la política, pero depende de una filosofía política, pues está siempre referido a una comunidad, a una formación social, que puede llegar a ser amplia como el género humano, pero que no por eso elimina las demás³⁶.

En efecto, la distinción entre derecho y política es un punto controvertido en una teoría estatalista del derecho, que ha intentado realizar históricamente y de la mejor forma posible el gobierno a través del derecho (*rule by law*). Hoy esta aproximación al derecho está puesta en tela de juicio, pues la transformación a la que se hacía referencia en el primer párrafo parece corresponder más bien a una teoría institucionalista del derecho³⁷. En un contexto de diversas formaciones sociales, plausiblemente capaces de producir derecho, los diferentes estadios de institucionalización jurídica, aunque sean insuficientes o discutibles, son expresión del *rule of law*: la existencia de un tercero para resolver los conflictos, la centralización de la fuerza, la existencia de una legislación general, seguramente, pero también los sistemas de control y *accountability* que una regulación distinta como la del *soft law* puede facilitar³⁸. El futuro del derecho pasa a través de la reformulación de exigencias antiguas como la del *rule of law* en contextos jurídicos distintos de los del Estado moderno, que ha sido su principal protagonista durante no más de tres siglos.

³⁵ Es la tesis central de LOMBARDI VALLAURI, L., *Corso di Filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1981. Lombardi Vallauri hace notar la importancia de los adjetivos: mejor y posible. El primero se refiere a la justicia, el segundo al plano en el que la justicia es buscada, es decir, el plano del derecho existente.

³⁶ Esta es la idea vehiculada por el cosmopolitismo, que no implica necesariamente la eliminación de las distintas formaciones sociales, sino su integración y su coordinación.

³⁷ DI ROBILANT, A., «Genealogies of Soft Law», *The American Journal of Comparative Law*, 54 (2006), pp. 499-554.

³⁸ Hace ya tiempo, el tema fue analizado en PARIOTTI, E., «‘Soft Law’ e ordine giuridico ultra-statuale tra ‘rule of law’ e democrazia», *Ragion pratica*, 32 (2009), pp. 87-105.



6. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO RESPECTO A LA MORAL

Si la tensión entre derecho y política es estructural, como se ha dicho, para el presente y para el futuro del derecho aparece todavía más problemática la relación entre derecho y moral, esta vez, por lo menos aparentemente, por razones contingentes. Entre las dos posiciones que acechan a la autonomía del concepto de derecho, efectivamente, hoy la amenaza mayor viene de la tesis según la cual el derecho es valor moral, y no solamente factualidad. Es conocido que, en el debate sobre este tema, los defensores de entender el derecho como hecho social son los que han insistido en la diferencia-separación entre derecho y moral. Sin embargo, en el debate Hart-Dworkin al que antes se ha hecho referencia, parece vencer la posición inicial de Dworkin: el derecho pertenece claramente al campo de los valores y no de los hechos. La reciente Teoría del impacto moral, por ejemplo, estudia como las instituciones legales (Parlamentos, Tribunales, estructuras administrativas) cambian con sus decisiones nuestras obligaciones morales³⁹. A esto se añade que en el contexto de lo que se describe como neoconstitucionalismo –si las etiquetas tienen un significado– parece difícil imaginar que un derecho tan lleno de valores pueda simplemente derivar de puros hechos, como acciones, decisiones o consentimiento. No voy a entrar aquí en los detalles de este debate, pues también desde este punto de vista habría que atravesar la filosofía del derecho de los últimos veinte años. En atención al objeto de este trabajo, como se ha dicho, el problema es el de la autonomía del derecho respecto a la moral en la óptica de los roles profesionales. Es un problema que parece abstracto, pero que puede concretarse en otros interrogantes más concretos: ¿son todas las obligaciones del jurista en última instancia obligaciones morales? ¿cómo se articula el plano jurídico con el de la ética profesional? ¿qué consecuencias tiene el nexo entre derecho y moral sobre el deber de obedecer al derecho? ¿la obediencia al derecho es un deber moral o jurídico? Estas cuestiones son insidiosas y complejas, más aun teniendo presente la imponente presencia de los valores en y para el derecho contemporáneo.

La perspectiva de la ética profesional ofrece una posibilidad de clarificación de este gran tema en la medida en que se demuestra que se trata de una ética especial. Eso significa que hay valores específicamente jurídicos, que se distinguen de los valores morales generales. Por supuesto, como ya

³⁹ GREENBERG, citado en nota 25.



se ha dicho, ni siquiera quien ha defendido la idea de que la ética profesional sea muy diferente de la ética general –por ejemplo la *standard conception* de la *legal ethics*⁴⁰–, ha sostenido la total independencia de la primera respecto a la segunda. La especificación es, de alguna manera, una conexión, aunque también una distinción⁴¹. Los valores morales están presentes en el derecho, pues el derecho pertenece a la sociedad que lo produce. Pero los valores morales que cuentan son los propios del derecho, los que justifican su existencia: la paz, la cooperación, el orden social, la confianza recíproca, el respeto de las libertades, la igualdad. Cuentan definitivamente porque son los regidores de los demás. Si se mira con atención, estos valores (o bienes jurídicos) están en la base de las virtudes de los profesionales: la igualdad de trato es el fin de la imparcialidad, la confianza y la reciprocidad de la lealtad, el respeto de las libertades y de la igualdad de la justicia, por llamar a colación algunas.

La manera de «manejar» (perseguir, tratar con) los valores, en y desde el derecho, tiene también su especificidad. La declinación más sencilla y palpable de este tema aparece cuando se focaliza la atención sobre el razonamiento y la argumentación jurídicas, que son instrumentos fundamentales de la práctica del derecho: ¿qué tipo de razonamiento es el razonamiento jurídico y qué estatuto tienen sus argumentos? ¿es el razonamiento jurídico –teniendo en cuenta la presencia de valores en el derecho contemporáneo– un razonamiento moral *tout court*, o tiene características específicas? También esta es una discusión endémica en la filosofía del derecho⁴². Pero se entiende que en un sistema de pluralismo jurídico y en un derecho lleno de valores la cuestión ad-

⁴⁰ Uno entre muchos, FRIED, C., «The Lawyer as a Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation», *Yale Law Journal* 85, 8 (1975-1976), pp. 1060-1089.

⁴¹ Como es sabido, se distinguen varias dimensiones del problema de la conexión entre derecho y moral: en relación a la definición del derecho, en relación a la justificación del derecho y en relación a la aplicación o interpretación del derecho. Mientras el problema de la definición sigue dividiendo a positivistas (separación) y no positivistas (conexión), sobre el problema de la justificación del derecho (y de la obediencia al derecho) parece poder decirse que la posición más común es la de la conexión, también por parte de positivistas. Sobre este último tema, se puede ver SCHIAVELLO, A., *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Edizioni ETS, Pisa, 2010. Sobre la conexión interpretativa y argumentativa se dirá algo más adelante.

⁴² El autor que más y eficazmente ha insistido sobre este problema es Ronald Dworkin. DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 1986. También es muy influyente la tesis del derecho como caso especial de la argumentación práctica general: ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.



quiera mayor dramaticidad. Por otra parte, aunque haya todavía resistencias, está bastante claro que el razonamiento jurídico es una «mixture of moral and legal reasoning»⁴³. La problemática es, entonces, la de la centralidad del poder judicial, de sus características y de sus límites. La pregunta sobre si los jueces son razonadores morales, y si son mejores razonadores morales que los demás, es un modo brillante de centrar el argumento⁴⁴. No hay duda de que hoy en día decisiones moralmente muy importantes se dejan en las manos de jueces, ya sean jueces ordinarios o jueces constitucionales.

La perspectiva de la ética profesional puede introducir dos elementos importantes en el debate sobre este punto. Una primera idea consiste en la complementariedad entre todos los roles profesionales. Un principio clásico de la ética profesional es, efectivamente, el del respeto a los demás participantes en la práctica jurídica, que se concreta negativamente en la exigencia de no ir más allá de lo que el propio rol establece y positivamente en una leal cooperación con los demás, con el fin de que la práctica tenga éxito. La justificación de esta exigencia está en la especificidad de los papeles que las distintas figuras juegan, esquemáticamente: el juez –que tiene que decidir casos concretos– debe respetar el papel del legislador –que tiene que establecer reglas generales–, y viceversa, así como el abogado –que debe defender una parte en causa– debe respetar el papel del juez –que tiene que hacer justicia a las partes–, y viceversa. El principio establece que cada uno está en una posición distinta, y que todos contribuyen a realizar la función del derecho. El legislador, el juez, el abogado, el funcionario, el mismo ciudadano están en posiciones diferentes respecto a los valores del derecho. Y cada uno puede cooperar desde su punto de vista, según la exigencia de fidelidad al derecho y a sus instituciones.

El otro principio tiene que ver con los mismos límites del derecho, según su función: el derecho no es la panacea de todos los problemas sociales e individuales, sino un modo de coordinar la acción, teniendo cuenta algunos valores morales jurídicamente relevantes. Los juristas tendrían que custodiar la misma especificidad del derecho y, por tanto, acatar sus límites y ayudar a acatarlos.

Cada rol tiene que respetar la especificidad de su contribución a la práctica del derecho y todos deben reconocer el rol limitado del derecho dentro de

⁴³ WALDRON, J., «Judges as moral reasoners», *International Journal of Constitutional Law*, 7, 1, 2009, p. 18.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 2-24.



las demás prácticas sociales. La ética profesional puede y debe educar al razonamiento moral (del juez, del abogado, del legislador, del funcionario), pero dentro de los límites del derecho, lo que implica también abstenerse de actos y decisiones que puedan representar intrusiones en el papel de otros.

REFERENCIAS

- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo: hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza, Madrid, 1997.
- DI ROBILANT, A., «Genealogies of Soft Law», *The American Journal of Comparative Law*, 54 (2006), pp. 499-554.
- DURKHEIM, É., *Professional Ethics and Civic Morals*, Free Press, Glencoe Illinois, 1958.
- DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 2011.
- DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 1986. Se vea también VIOLA, F., *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Jaca Book, Milano, 1990.
- DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass., 1986.
- FALCONE, G., *La definizione di obligatio, tra diritto e morale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- FOUCAULT, P-M., *Microfísica del poder*, Las Ediciones de la Pineta, Madrid, 1993.
- FRIED, C., «The Lawyer as a Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation», *Yale Law Journal* 85, 8 (1975-1976), pp. 1060-1089.
- FULLER, L.L., *The Morality of Law: Revised Edition*, Yale University Press, New Haven, London, 1969.
- GOLDMAN, A.H., *Professional Ethics*, en BECKER, L.C. & BAKER, C., *Encyclopedia of Ethics*, Routledge, New York & London, 2001, pp. 1384-1386.
- GOLDMAN, A.H., *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Rowman & Little Field, New Jersey, 1980.
- GOMETZ, G., *Deontologia*, en RICCIARDI, M, ROSSETTI, A., VELLUZZI, V. (eds.), *Filosofía del diritto. Norme, concetti, argomenti*, Carocci, Roma, 2015, pp. 93-114.
- GREENBERG, M., «The Moral Impact Theory of Law», *The Yale Law Journal*, 123, 5 (2014), pp. 1118-1625. GUZMAN, A.T. & MEYER, T.L., «International Soft Law», *Journal of Legal Analysis*, 2, 1 (2010), pp. 171-225.
- HERSHOVITZ, S., «The End of Jurisprudence», *The Yale Law Journal*, 124, 4 (2015), pp. 1160-1204.
- KORNHAUSER, L.A., «Doing Without the Concept of Law (August 3, 2015)», *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 15-33*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2640605> (2 diciembre 2017).
- KOSKENNIEMI, M., «The Politics of International Law», *European Journal of International Law*, 1 (1990), pp. 4-32.



- LOMBARDI VALLAURI, L., *Corso di Filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1981.
- LOMBARDI VALLAURI, L., *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Giuffrè, Milano, 1961.
- LUBAN, D., «Natural Law as Professional Ethics: A Reading of Fuller», *Social Philosophy & Policy*, 18, 1 (2000), p. 194.
- MACIOCE, F., *La Lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- MARKOVITS, D., *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in a Democratic Age*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2008.
- NUSSBAUM, M.C., *Patriotism and Cosmopolitanism*, en COHEN, J. (ed.), *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism. Martha Nussbaum with Respondents*, Beacon Press, Boston Mass., 1996.
- OAKLEY, J. & COCKING, D., *Virtue Ethics and Professional Roles*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- PARIOTTI, E., «‘Soft Law’ e ordine giuridico ultra-statuale tra ‘rule of law’ e democrazia», *Ragion pratica*, 32 (2009), pp. 87-105.
- RAZ, J., *The authority of law: Essays on law and morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 225.
- ROESLER, S.M., «The Ethics of Global Justice Lawyering», *Yale Human Rights and Development Journal*, 13, 1 (2010), pp. 185-238.
- SCHAUER, F., *The Force of Law*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 2015, chapter 11.
- SCHIAVELLO, A., *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Edizioni ETS, Pisa, 2010.
- SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford & Portland, 2004, p. 119.
- SYPNOWICH, C., *Law and Ideology*, ZALTA, E.N. (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, URL= <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/> consultada el 23 noviembre 2017.
- TRUJILLO, I., *Etica delle professioni legali*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 28-56.
- VIOLA, F., *La legalità del caso*, AA.VV., *La Corte Costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2007, pp. 315-327.
- VIOLA, F., *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy* (2011), Palestra, Lima, 2017.
- WALDRON, J., «Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?», *Law and Philosophy*, 21, 2 (2002), 137-164.
- WALDRON, J., «Judges as moral reasoners», *International Journal of Constitutional Law*, 7, 1, 2009, pp. 2-24.
- WALDRON, J., «The Rule of International Law», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 30, 1 (2006), pp. 15-30.
- WALDRON, J., «The rule of law in public law», en ELLIOTT, M. & FELDMAN, D. (eds.), *The Cambridge Companion to Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 56-72.
- ZACHARIAS, F.C., «Integrity Ethics», *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 22 (2009), pp. 541-587.



