

LA FUNCION MORALIZADORA DEL DERECHO

Son múltiples los vínculos y es entrañable el entrelazamiento entre Derecho y Moral. Al mismo tiempo, los distinguen varios contrastes significativos e ineliminables. De la complejidad de esta interrelación brotan dos grupos opuestos de errores clásicos: por un lado, varias formas del *legalismo moral*, y por otro —disparate más pernicioso aún— los tipos de ética *antilegalista* e incluso *antinomista*. Propóngome trazar un esbozo sumario de ese vasto esquema de trampas del pensamiento, y luego pasar al tema más especialmente escogido: ¿De qué manera contribuye el Derecho a mantener el nivel moral de la convivencia entre personas y a realzar, dentro de unos límites bastante estrechos por cierto, la calidad moral de la vida humana?

Quien habla de Derecho habla de legislación y de la ejecución (o no ejecución) de las leyes. Ahora bien, en la órbita de la moralidad asimismo ocupa un lugar central el concepto de la ley y de las normas. Si no empleamos aquí, como sucede en las ciencias naturales, la palabra de «ley» en su sentido metafórico de regularidad fáctica o modelo de determinación causal, sino en su sentido primero y literal de *mandamiento* (siempre en algún modo universal), de un imperativo que pesa sobre la realidad fáctica pero no la necesita, o sea determina, ni mucho menos expresa una descripción condensada de ella tal como es; en otros términos, el «deber» entraña un conjunto de «órdenes» a las que se puede *obedecer* o *desobedecer*. Pese a sus diferencias ulteriores, hasta tal punto la ley legal y la ley moral se identifican en su forma. Además, coinciden en alta medida en sus contenidos más importantes y tangibles. No precisa dar ejemplos de los varios deberes morales que también prescribe la ley jurídica; con mayor evidencia todavía, las sobresalientes prohibiciones legales constituyen severas condenaciones morales.

En cambio, Derecho y Moral, si bien derivan del manantial básico de la necesidad y del provecho inexcusables de la Convivencia, difieren entre sí desde varios puntos de vista no menos fundamentales. El Derecho

posee una fuerza neta y precisamente coercitiva, la cual conceptualmente se contrapone a la Conciencia, «regla próxima» de la conducta personal, «aplicación» del «sentido moral» a los temas morales particulares y los casos singulares. Por su parte, la moralidad está investida de cierta «autonomía»: el individuo como ser moral no se enfrenta simplemente con un andamiaje de reglas positivas, estipuladas por otros hombres legisladores, refrendadas por un poder inconmensurable con el suyo, que circunscriben su libertad de acción externa, sino que se subordina al empuje interno de valoraciones y sentimientos que él no por eso «crea» o «elige a su antojo», pero sí descubre, impulsa, pule y fragua. Aun cuando el deber legal «obligue en conciencia», tal obligación estriba en la sumisión a las normas morales. El derecho privado, cívico y comercial, en particular, abarca un sinnúmero de reglamentos en los que apenas o solamente de modo marginal entran evidencias morales, mientras que, al inverso, los acentos morales atraviesan, impregnan y conmueven su vida interna, volitiva y hasta emocional. Todo un ámbito por entero sustraído al imperio de la compulsión y las definiciones legales. Claro está que no hay dos personas entre nosotros cuyas opiniones y preferencias morales —sin tocar siquiera a los rasgos de caracteres— sean exactamente idénticas, pero sí podemos decir que las normatividades morales no conocen fronteras nacionales o deslindes administrativos, mientras que el Derecho no es sino el Derecho español, británico, suizo, brasileño, etc., siendo aun el «Derecho internacional» un suplemento secundario y más endeble de ellos, aun fundado sobre actos estatales positivos.

Es el carácter más macizo y concejeramente «dado» de las leyes jurídicas, junto a la innegable consonancia entre lo legal y lo moral, la causa generadora de la tentación a los «legalismos». La forma más primitiva y grosera de éstos consiste en la creencia que de vez en vez podemos encontrar: «Lo que es legal, por supuesto, es moral; lo que no es ilegal, no puede ser inmoral». Huelga comentar torpeza de tal índole. Forma más sutil del legalismo, que tal vez pueda ser designada «farisaica» (en cuanto connota la ilusión de una posibilidad de cumplimiento «total», sin residuo): el deontologismo estricto. «Sí hay deberes, externos e incluso internos, inaccesibles a la coacción legal e incluso a las categorías jurídicas o siquiera propiamente institucionales; empero no hay valideces morales que no estén calcadas sobre el modelo o paradigma legal, la justicia y la honestidad, extendiéndose al modo de pensar mismo, *agotan* el contenido de la moralidad. Así, pues, la bondad, la castidad, la misericordia, la reverencia debida a las preocupaciones espirituales o a la dignidad, etcétera, o cuando menos algunas de ellas, se hallarían relegadas a la es-

fera bien de lo meramente práctico, bien a la de lo meramente estético (1). Otra forma más del legalismo, sofisticada y ya teñida de un matiz de antilegalismo, se manifiesta en la ética kantiana. Para Kant, toda moralidad se reduce a la voluntad de cumplir la «ley» moral como tal, sin añadidura de cualquier otro motivo: el que hace lo objetivamente bueno con motivos (en parte, por lo menos) utilitarios o por simple compasión, ya no actúa de modo «moral», sino «tan sólo» de modo «legal». Mas la «ley moral» se define en términos de lo que el agente «puede representarse» como principio de una «legislación universal» o, más extrañamente aún, como una «ley universal de la naturaleza». Es una ética bañada en cierta atmósfera rigorista y legalista, si bien con un vislumbre subjetivista y romántico en su trasfondo.

Los excesos del mismo legalismo, tanto como las imperfecciones, las variabilidades, el externalismo y la arbitrariedad esencialmente inevitables de todo derecho positivo provocan los consabidos excesos del antilegalismo, que llamo «más perniciosos» porque el espíritu de anarquía utopista es palmariamente más destructivo que la estrechez y la aridez espirituales. El Derecho, dedicado primeramente a garantizar (en los límites de lo posible) «la Paz del Rey», la convivencia ordenada con arreglo a unos principios aceptables y consensuales, no se enfoca en la región central de nuestra sensibilidad moral, ni mucho menos alcanzan a sus honduras. De ahí que se inclinarán los tipos más tiernos y afinados de conciencia a infraestimar o descuidar los lazos que coligan el Derecho y la Moral; y algunas veces, reaccionando contra las pretensiones legalistas a derivar la Moral del Derecho, vendrán sus representantes a erguirse resentidos contra el Derecho como *obstáculo* al desarrollo de una moralidad más genuina, más autónoma, más comprensiva, en suma, más perfecta. Olvidan que el propio concepto del arreglo jurídico ya está radicalmente imbricado con normatividades morales. Y surgirán ilusos cuya aversión a la «mera legalidad» tomará la forma de rebelarse contra las capas más auténticas de la moralidad misma, asonantes a lo jurídico: las vivencias del deber, de la normatividad y de la «sanción», las cuales —por muy lejos que estén de llenar o amueblar la totalidad del paisaje ético— sí que forman la médula de la actitud moral. Bastará con mentar a Nietzsche y a Guyau, a los místicos antinomistas por el estilo de Miguel de Molinos o de William Blake, y por descontado la mayoría de los existencialistas y utopistas, enemigos de la «objetivación» y la «alienación»,

(1) Trátase aquí del cuasi-legalismo moral, según el cual, el único principio moral sea el respeto sincero e íntegro que debemos a los derechos de los demás, aun cuando el obrar con infracción de esos derechos no entrañe sanciones jurídicas.

productores de malsanos ensueños que nos invitan a sustituir la bondad espontánea por la espontaneidad como tal, o el bien elegido por el libre albedrío por el huero fantasma de la «elección» sin más.

A mi parecer, la Moral es cosa más preciosa, encarnación aún más elevada y valiosa del ser humano, que el Derecho. (Huelga repetir que sin un «minimum» de moralidad subyacente, ni podría existir la legalidad.) Volvamos, pues, a la cuestión del servicio preeminente que rinda el Derecho a la Moral. Hay quienes, aun cuando limpios de los prejuicios antilegalistas, piensan que un sistema legal con acento más reformativo que deterrente y acordemente más preventivo que retributivo, surtiría el mayor efecto moral. Yo opino que semejante traslación de énfasis arriesga un falseamiento del Derecho que en cuenta cabal aportaría mayor daño que beneficio a la moralidad. Respecto ya a las teleologías legales, ya a las educativas, o aun al trato interpersonal cotidiano, tanto el rigor severo como la benévola tolerancia pueden engendrar maravillosas enmiendas en ciertas condiciones y funestas agravaciones en otras. Dicho de modo diferente, transformar el Derecho en un procedimiento directo de educación moral no me parece prestar la verdadera solución del problema, si bien admito que se podría efectuar una muchedumbre de saludables reformas en los sistemas jurídicos existentes. Pero menos me interesa aquí la tarea de moralizar el Derecho que la cuestión referente a la función moralizadora del Derecho: problema muy distinto de aquél, que cabe examinar bajo otro sesgo. (Por lo que mira a la efectividad objetiva de auténticos esfuerzos morales, cabe recordar el hecho de que incluso motivos indudablemente morales pueden, a veces, resultar en acciones inmorales y efectos calamitosos: piénsese, por ejemplo, en la mentalidad de los revolucionarios utópicos innegablemente idealistas, altruístas e iluminados, pero carentes de cordura).

Hagamos al modo de pensar utópico la exorbitante concesión que, durante un período por lo menos, podría existir la Moral sin que existiera el Derecho, mientras que lo inverso nunca sería posible. Aun así, sería una moral que peligraría letalmente en todo momento. Toda resurgencia de inmoralidad agresiva la amenazaría de colapso instantáneo. Por más formidable que pueda mostrarse la fuerza apremiante de la conciencia moral, siempre conserva un rasgo de incorporeidad, de tenuidad enfrente a la facticidad sólida, de tentación de duda respecto a su validez plena e invulnerable. Incluso los más virtuosos (sobre todo en las épocas poco religiosas) se preguntarán de tarde en tarde, en algunas ocasiones: «Bueno..., y si no hago el bien que me repugna, sino el mal que me atrae en este momento, si rehusó o renunció a obrar moralmente, ¿qué pasa-

rá?» (2). En cambio, la presencia del Derecho nos advierte de modo constante e inexorable que no podemos por menos de *tomar en serio los mandamientos morales*. Les da a ellos cuerpo y carne para así decirlo; los impide caer en la mera idealidad; sin ser él mismo «pura facticidad», ni mucho menos, mantiene el arraigo de la idealidad normativa en la facticidad del ser humano, y por tanto provee armazón para la propia *tensión* entre valores y hechos, entre lo normativo y lo fáctico. Se sitúa más cerca al polo de la facticidad, y por eso confiere plena realidad a la tensión susomentada y a su polo más cercano a la normatividad ideal, cristalizado en la Moral y sus imperativos. No se objeta que el Derecho prescribe muchas reglas totalmente o casi vacías de significado moral, ni tampoco que hay muchas e importantes dimensiones morales a las que no alcanza, ni puede o debe alcanzar, la mano de la injerencia legislativa o judicial. Con toda su multiplicidad por ambos lados, la Moral también constituye una unidad en algún modo inconsútil, y el Derecho un «cuerpo» en algún modo coordinado y coherente; y al concurso, ya actual y directo, ya discreto y distante, del Derecho se debe el peso que en nuestra vida terrenal compite a la Moralidad.

AURELIO KOLNAI
Bedford College
Universidad de Londres

(2) Ahora bien, ¿qué pasará? Por lo normal, quizás no pasará más que un pecado episódico, cometido por una persona habitual y característicamente buena: cosa no desconocida ni siquiera en la historia de los santos. Al contrario, en un mundo sin Derecho, tales gestos tenderían a multiplicarse y a prohijar una atrofia progresiva de los *hábitos* morales, y al final, un desmoronamiento epidémico de toda *lealtad* a lo moral, para no decir de las intuiciones éticas fundamentales, hasta que las mismas necesidades de la vida competiesen a los hombres a descubrir de nuevo los imperativos básicos, con su cargo jurídico tanto como sus aspectos e interiorizaciones morales.

