

SOBRE MORAL Y DERECHO¹

Por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. Gregorio Robles Morchón*

1. La teoría de los órdenes normativos.

En los libros de filosofía jurídica y teoría del derecho lo más habitual es tratar el problema de las relaciones entre el derecho y los demás órdenes normativos – especialmente la moral y los usos sociales- o bien en el marco de la teoría de *la* norma, distinguiendo para ello la norma jurídica, de la norma moral y de la norma que regula el trato social², o bien en el marco más general, de carácter filosófico-conceptual, del *concepto esencialista* de derecho y su diferencia con los conceptos esencialistas expresivos de otros sistemas de normas: el concepto de moral y el concepto de orden social.³ La primera postura es propia de las tendencias estrictamente analítico-normativistas. La segunda, de las filosofías ontologistas.

En la teoría comunicacional del derecho el lugar adecuado para abordar esta problemática es el de las *relaciones jurídicas*. La teoría de los órdenes normativos es entendida, pues, como un aspecto de la teoría de las relaciones jurídicas.⁴

Dentro del capítulo de las relaciones jurídicas sobresalen tres tipos:

a) las relaciones entre sujetos de derecho (o personas) o relaciones jurídicas intersubjetivas;

b) las relaciones entre ordenamientos jurídicos (relaciones interordinamentales o intersistémicas); y

c) las relaciones interordinales (o entre órdenes normativos); y más inconcreto, en referencia a estas últimas, las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y los órdenes normativos no-jurídicos.

Las primeras parten de la idea de una pluralidad de sujetos. Las segundas, de una pluralidad de ordenamientos (sistemas) jurídicos. Las terceras, de una pluralidad de órdenes normativos.

* Sesión del día 6 de noviembre de 2012

¹ El tema de las relaciones entre el derecho con otros órdenes normativos (entre ellos, la moral) lo he tratado más ampliamente en *Teoría de Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, volumen I, cuarta edición, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 807-869.

² Así, quienes afirman que *la* norma jurídica es hipotética, mientras que *la* norma moral es categórica. La primera sería una norma que une un supuesto de hecho (o condición) y una consecuencia jurídica (o sanción), vinculados por un nexo de deber o deber ser. La segunda manifestaría incondicionalmente el deber. La norma jurídica se expresaría más o menos en los siguientes términos: “si sucede tal cosa considerada ilícita, debe suceder tal otra considerada consecuencia o sanción”. La norma moral, por el contrario, establecería el deber incondicionado: “debes decir la verdad”, “debes de ser leal con tus amigos”. De modo similar se razonaría respecto de las normas que componen los restantes órdenes normativos.

³ Se plantea la cuestión desde otra perspectiva distinta a la distinción entre *la* norma jurídica y *la* norma moral. El lenguaje empleado cambia totalmente, ya que aquella diferenciación viene sustituida por la distinción entre *el* derecho y *la* moral, y de modo similar se procedería con los demás órdenes normativos.

⁴ Robles, *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*, ya citada, capítulos 16-20.

Un orden normativo es un conjunto de normas. Hay diversos órdenes normativos: el orden normativo moral, el orden normativo social, el orden normativo religioso, el orden normativo lúdico y el orden normativo jurídico. O, para ser más precisos, deberíamos expresar estos términos en plural: los órdenes normativos morales, los órdenes normativos sociales, los órdenes normativos religiosos, los órdenes normativos lúdicos y los órdenes normativos jurídicos. La razón de esto radica en que, *en la realidad*, no se da un único orden moral, y esto mismo sucede respecto de los demás: hay múltiples religiones, multitud de juegos, distintas formas de entender el trato social y, por supuesto, pluralidad de ordenamientos jurídicos.

Una teoría completa de las relaciones interordinales exigiría que se contemplara no sólo las relaciones entre derecho y moral, sino asimismo las relaciones entre dichos órdenes normativos y los demás. Aquí sólo nos detendremos a algunos aspectos referentes al primer tipo.

A un orden normativo jurídico lo llamamos ordenamiento jurídico. El sistema jurídico es la expresión más acabada e inteligente de un ordenamiento, elaborada por la doctrina y aplicada por los tribunales. Para simplificar emplearé ambos términos (ordenamiento jurídico y sistema jurídico, juntamente con sus abreviaturas, ORD y SIS) como prácticamente sinónimos, aunque sabemos que existe una diferencia notable entre ellos.⁵

Cada orden normativo es susceptible de recogerse en un *texto* y, a la vez, representa una *perspectiva* desde la cual se puede calificar y enjuiciar (valorar) las acciones, especialmente las acciones humanas.

El carácter textual de todo orden normativo significa simplemente que o bien dicho orden aparece en su totalidad o casi en su totalidad como un texto escrito, o bien, en el supuesto de que no sea así, es susceptible de ponerse por escrito. Ejemplos del primer caso los tenemos en un juego que tenga su propio reglamento, entendido como un libro en el que se recogen las reglas de ese juego; y también en un ordenamiento jurídico moderno, como puede ser el derecho español actual, en el cual la inmensa mayoría de sus normas aparecen o se manifiestan en el ámbito comunicacional como textos escritos. Ejemplo del segundo tipo, esto es, de un orden normativo que en un principio no se manifiesta como texto escrito pero que es susceptible de escribirse y, por tanto, en determinados casos aparece como escrito, tenemos en primer lugar la moral evangélica. Fue formulada oralmente por Nuestro Señor Jesucristo en sus predicaciones y, más tarde, puesta por escrito por los Evangelistas y comentada por los teólogos y moralistas cristianos. Un segundo ejemplo es la llamada moral kantiana, esto es, la moral que Kant formula en sus libros de ética. No puede haber duda de que, antes de poner por escrito los preceptos de dicha moral, Kant los pensó en su cabeza. Por último, un tercer ejemplo lo tenemos en la llamada moral social, de la que hablaremos después. Es el conjunto de normas morales que dominan en un determinado grupo social. Su origen suele ser fáctico, consuetudinario, pero como fenómeno comunicacional que es, sus componentes normativos pueden ponerse por escrito. De una manera u otra, queda clara la *naturaleza textual de las manifestaciones del fenómeno moral*.

⁵ Robles, *Teoría del Derecho*, citada, capítulo 5.

Además, como digo, cada orden normativo representa una determinada *perspectiva* en virtud de la cual se califica y enjuicia (valora) las acciones, en especial las acciones humanas. Un par de ejemplos nos ayudarán a entender este aspecto. En determinadas ocasiones preceptos pertenecientes a diversos órdenes normativos pueden coincidir en la exigencia de una conducta. Así, la norma “no matarás” –sin entrar en más matices- (significado real de esta frase: “no debes matar”) es tanto una norma jurídica, como moral, religiosa e incluso norma del trato social (matar se considera habitualmente “de muy mala educación”). Digo sin entrar en matices, porque si se entra en ellos la cosa se complica, ya que el contenido del precepto es significativamente distinto en el derecho y en la moral cristiana. Así, ante un ataque injustificado aquel permite la legítima defensa, mientras que ésta, en su más estricta versión, aconseja ser antes víctima que verdugo.

Se dan muchos supuestos, sin embargo, en los cuales los diversos órdenes normativos no coinciden en absoluto en sus respectivas exigencias; antes al contrario, lo que manda uno lo prohíbe el otro.

Ejemplo paradigmático de ello es el caso del “delincuente por convicción”, es decir, de quien, por mantener una creencia o convicción moral, deja de cumplir un deber jurídico. Un individuo, por ser nacional de un determinado país, se ve obligado por el ordenamiento jurídico a cumplir el deber del servicio militar; pero, debido a sus creencias pacifistas, se niega a ello. Es evidente que, aunque cumple el deber moral, incumple el deber jurídico. Si no se niega a tomar las armas, cumplirá el deber jurídico pero incumplirá el deber moral. El individuo en cuestión se encuentra, pues, ante un dilema.

Otro ejemplo significativo lo tenemos en una práctica social muy extendida durante el siglo XIX (el siglo romántico) entre determinados estratos de la población europea. Me refiero al duelo. Cuando un caballero era objeto de una afrenta, se veía obligado a retar al ofensor, y el reto no era una nimiedad, sino que consistía en batirse hasta, posiblemente, la muerte de uno de los dos individuos enfrentados. La contienda estaba tan ritualizada que venía a ser una ceremonia que se cumplía escrupulosamente: acto del reto, elección de padrinos y armas, concreción de lugar y hora, normalmente al levantar el alba. Las páginas de la literatura están plagadas de estos lances, y también hemos podido verlos en las películas. Esta práctica social, un verdadero uso o norma social, estaba tan arraigada en determinados grupos que quien se sustraía a ella, no aceptando el reto o no presentándose a él, quedaba marcado con el signo de la cobardía; una sanción social verdaderamente dura en una sociedad con un exagerado –y que hoy nos parece absurdo- sentido del honor.

Ante la disparidad de criterios, y consiguientemente de soluciones para los casos concretos, el individuo afectado se ve en la necesidad de elegir por su propia cuenta y riesgo. Sabe que si cumple uno de los órdenes normativos en conflicto, incumplirá el otro. Se trata de una “decisión existencial”, esto es, de una decisión que tendrá su explicación en la manera en que el individuo en cuestión enfoque y, sobre todo, viva su propia vida. Para el ferviente creyente la religión será lo primero. Para quien no lo sea tanto, probablemente lo primero será cubrir las apariencias con el menor riesgo posible. Para el individuo con un fuerte sentimiento de su personalidad serán sus convicciones

las que prevalezcan sobre las dudas. Para quien se pliega y se pone al sol que más calienta, la solución será la que menos le incomode.

El que cada orden normativo represente un punto de vista, una perspectiva desde la que se contempla las acciones humanas, tiene como consecuencia la distinta aplicación de los calificativos “bueno” y “malo”. Un individuo puede ser un buen ciudadano, porque por ejemplo, paga sus impuestos, respeta los semáforos, nunca aparca en lugar prohibido y, en general, cumple todas las normas de derecho que la comunidad le impone; y, sin embargo, ser una mala persona, porque, por ejemplo, envidia a las personas que triunfan en su profesión llegando a experimentar un odio atávico hacia ellas, odio que no sólo trata de reprimir sino que lo alimenta constantemente con sus sarcasmos y burlas. A la inversa también es posible: ser buena persona y mal ciudadano. Así, quien incumple a veces las normas jurídicas de modo leve, pero sus sentimientos y acciones son siempre generosos, altruistas y conciliadores. En cualquiera de los órdenes normativos es posible aplicar los calificativos de “bueno” y de “malo”, sobre todo para enjuiciar las acciones. El uso ordinario del lenguaje reserva esas palabras generalmente para la moral. Cuando alguien se refiere a una conducta buena, entendemos que quiere decir una conducta moralmente buena. Aunque no hay obstáculo especial que impida hablar de una acción buena en referencia a un acto conforme con las normas jurídicas, el uso habitual del lenguaje no es ese, ni entre los juristas ni entre la gente ordinaria. En tal caso se usan calificativos tales como “legal”, “lícita” o expresiones que vienen a decir lo mismo, como “ajustada al derecho” o “de acuerdo con la ley”, etc.

Una peculiaridad la presentan lo que podemos denominar “órdenes normativos técnicos”, a los que no me he referido hasta el momento. Lo característico de estos órdenes es que no son conjuntos de normas deónticas —o normas que se expresan mediante el verbo “deber”—, sino conjuntos de normas técnicas o procedimentales, cuya significación profunda se entiende mejor dando a cada norma la significación de un “*tener que*”. Por ejemplo, un libro de recetas de cocina puede ser considerado como un orden normativo técnico, ya que en él se recogen las diversas reglas que “*tienen que*” usarse para elaborar determinados platos. Si decimos de alguien que es un buen cocinero queremos decir que como cocinero es bueno, lo cual no implica ningún juicio moral, como no sea el genérico de que en la profesión de uno se deben conocer bien las técnicas y aplicarlas correctamente. Igual sucede si alguien emplea la expresión de “buen ladrón”. Habrá que averiguar por el contexto si se trata de un ladrón bondadoso o si lo que se está diciendo es que como ladrón es bueno, esto es, que roba bien, ateniéndose a los cánones ortodoxos y empleando limpiamente las técnicas de latrocinio más avanzadas, tal como el novelista Juan Antonio Zunzunegui narra en su novela *La vida como es*.

El tratamiento teórico de los distintos órdenes normativos y de sus relaciones se complica enormemente si no se parte de una visión simplista y, por tanto, falseada del mismo, reduciendo la problemática al estudio de unas supuestas relaciones entre *el* orden moral y *el* orden jurídico y de éstos, a su vez, con *el* orden social, etc., como si se tratara de realidades unívocas y universales. En las sociedades contemporáneas domina el pluralismo de un modo general y aplastante. Dicho pluralismo no es sino la consecuencia de la división de funciones sociales, la cual es consecuencia de la división

del trabajo social. Sobre este aspecto, que ahora sólo queda apuntado, volveremos al tratar de la llamada moral social.

2. Moral y Ética.

El término “moral” proviene del latín: *mos, moris*, que significa costumbre. *Mores maiorum* es la designación de los usos y costumbre tradicionales, propias del pueblo romano, de los *maiores* o antepasados. *Mores* son las costumbres que han perdurado a lo largo de mucho tiempo y que se han impuesto con el carácter de obligatorias. Son, por tanto normas, en principio de carácter social, al ser producto espontáneo de la sociedad, pero también con el significado más profundo de “buenas costumbres”, las cuales a su vez constituyen la antesala del Derecho. Similar significado posee el vocablo “ética”, proveniente en este caso del griego, *ethos*. Por eso, son términos intercambiables, de tal modo que es correcto decir que un comportamiento es moral o es ético. En ambos casos se está diciendo lo mismo: el comportamiento en cuestión se caracteriza por estar de acuerdo con las buenas costumbres, con lo que se debe hacer.

No obstante, la palabra “Ética”, ahora con mayúscula, adquiere muy pronto, en el seno del pensamiento filosófico, otro significado si bien íntimamente ligado con el anterior: el ser la designación de una disciplina filosófica cuyo cometido es investigar en qué consiste el bien y el mal morales y, en definitiva, cuáles son los criterios que han de guiar las conductas de los hombres. La Ética, como disciplina que estudia y elabora la moral, es una parte de la llamada Filosofía práctica; la cual, a su vez es una parte de la Filosofía. Ésta, la Filosofía, se divide tradicionalmente en Filosofía natural y Filosofía práctica. La primera se encarga de los problemas relativos al universo y a la naturaleza, y viene a ser una Filosofía de las ciencias naturales. La segunda, la Filosofía práctica, se centra en la reflexión sobre las acciones humanas en sus diversas manifestaciones. Se divide en tres ramas, distintas pero que mantienen entre sí ciertas estrechas vinculaciones: la Filosofía moral (o Ética), la Filosofía política y la Filosofía del Derecho.

La Ética o Filosofía moral se ha desarrollado a lo largo del tiempo en conexión con la Filosofía general. En Occidente posee una exuberante historia, desde los presocráticos y de forma más contundente desde los sofistas hasta llegar a nuestros días. Este desarrollo ha tenido lugar, como es natural, atendiendo a enfoques y métodos distintos, de los que aquí no podemos dar noticia. Simplemente conviene tener esto en cuenta a fin de entender cabalmente las relaciones intelectuales de la Ética como disciplina filosófica con otras ramas del pensamiento, incluidas las que tienen por objeto el Derecho. No conviene olvidar que la Filosofía jurídica y la Teoría del Derecho se han forjado históricamente como un capítulo derivado de la Ética, la cual a su vez, como disciplina filosófica independiente, si está permitido usar este término, es una derivación de la Teología moral. Sobre esta evolución y los procesos de “desteologización” de la Ética, y “deseticización” de la Filosofía del Derecho ya he dicho algunas cosas en otros lugares de mi obra.

De los diversos modos de tratar la Ética, hay dos de carácter genérico que no hay que perder de vista. Corresponden a lo que suele llamarse Ética normativa y Ética empírica. Mientras que la primera es *prescriptiva*, esto es, creadora de normas morales, la segunda no se propone eso, sino que su cometido es simplemente *describir* las normas de índole moral que, de hecho, rigen en una determinada sociedad. Evidentemente, sus respectivos métodos no coinciden en absoluto. La Ética normativa no parte de la realidad de los hechos sino de una idea de la naturaleza humana, y a partir de esa idea desenvuelve los valores y principios, las normas en definitiva, que deben gobernar las conductas. Se la suele llamar también Ética especulativa, pues sus contenidos provienen de la reflexión sobre cómo es el ser humano, sobre qué es el bien, y sobre cómo deben ser las acciones de los hombres. Por el contrario, la Ética empírica es la propugnada desde el positivismo como la única científica, ya que no trata de “especulaciones” más o menos laudables, sino de realidades comprobables. La Ética empírica está por eso emparentada de modo muy estrecho con la Sociología de la moral.

Hay que distinguir, por otro lado, entre la Ética y la Metaética. La primera, como queda expuesto, es la disciplina que se propone averiguar las normas que hacen buenos a los hombres, bien sea especulando racionalmente sobre cuáles deban ser dichas normas, bien sea porque, partiendo de que tales normas vienen ya dadas en la realidad social como pautas de comportamiento habitualmente observadas, se proponga tan sólo averiguar cuáles sean dichas pautas. La Metaética constituye una reflexión sobre el lenguaje ético y sobre el método empleado en la Ética. Es –al igual que la Ética– una disciplina filosófica, pero su objeto no son las normas morales en sí mismas consideradas sino el lenguaje que se usa en dichas normas y en el razonamiento moral. En la Ética se habla y se razona sobre lo moralmente bueno. En la Metaética se habla sobre cómo se habla y se razona en la Ética.

En el seno de la Ética, además de las normas morales, constituyen conceptos básicos, sobre los cuales se reflexiona una y otra vez, los siguientes: los deberes, las virtudes, las actitudes y los valores morales. Muchas veces los debates éticos se centran en elegir como punto de referencia principal uno u otro de estos conceptos, como si se excluyeran recíprocamente. Esta manera de ver las cosas es, a mi juicio, errónea, por la sencilla razón de que en todo sistema ético los conceptos mencionados se presentan necesariamente entrelazados. La moral, como orden normativo que es, está compuesta de normas. Las normas morales, a diferencia de las jurídicas⁶, son de un solo tipo: son normas deónticas o expresivas de deber. El deber moral es el concepto central de todo sistema ético. No es posible concebir una moral que no sea descomponible en un conjunto de normas expresivas de deberes. Por su parte, la virtud es la cualidad predicable de una persona que cumple sus deberes morales. Quien cumple habitualmente sus deberes morales es porque tiene una actitud moral, esto es, una disposición del espíritu a actuar de acuerdo con las normas morales. Por último, tanto las normas, como las virtudes y las actitudes morales presuponen un conjunto de ideas genéricas a las que se suele denominar valores morales. No parece posible defender la tesis de una moral de los deberes, o una moral de las virtudes o una moral de los valores, como si fuesen entidades diferentes e independientes. Por el contrario, todo sistema moral implica el conjunto de los conceptos mencionados, los cuales no hacen sino poner el acento en aspectos diferentes de una realidad que es en sí misma compleja.

⁶ En el Derecho, al igual que en los juegos, las normas no pueden reducirse sólo a las deónticas. Junto a ellas están las normas que regulan aspectos espacio-temporales e institucionales, organizativos, etc.

Todos estos conceptos, a su vez, adquieren su pleno significado en conexión con la idea de bien, de lo “bueno”; y, en definitiva, con la contraposición y lucha entre el bien y el mal.

3. El fenómeno moral: acepciones o tipos de moral

Más que hablar de “la moral”, como si se tratase de una realidad unívocamente determinable, nos vemos obligados a referirnos al *fenómeno* moral. Si se usa la expresión “la moral” se simplifica injustificadamente una realidad compleja, y con ello se presta un flaco servicio a la reflexión ética. Si considero que es más apropiado referirnos al fenómeno moral que a la moral, es porque creo que el núcleo de la cuestión, que suele presentarse como la diferenciación entre *el* derecho y *la* moral, en realidad sólo puede ser aclarado si se concibe al uno y a la otra como fenómenos complejos y plurales. Esa complejidad se manifiesta en muchos aspectos, pero el más evidente es el que puede denominarse *pluralismo*.

El derecho, en efecto, se presenta en la realidad fenoménica como un conjunto plural de ámbitos jurídicos, los cuales a su vez contienen en su seno sus respectivos ordenamientos jurídicos, y a partir de un cierto grado de civilización asimismo los sistemas doctrinales que reflejan y perfeccionan esos ordenamientos. “Derecho”, por tanto, es una mera palabra (un *nomen*) para designar a todos los ámbitos jurídicos que han existido, existen y existirán.

En el terreno de la moral ocurre lo mismo, pero con una carga de variedad todavía más amplia. No sólo estamos ante un conjunto variopinto de órdenes morales vigentes socialmente, sino que a esto se añade que la propia reflexión ética se presenta como creadora de sistemas morales que, aunque no tengan vigencia social efectiva, aspiran a tenerla en la medida en que son construidos con la pretensión de que se los reconozca, y en todo caso se presentan a sí mismos como la expresión genuina de la moralidad.⁷ Como vamos a ver a continuación, el fenómeno moral adquiere unas dimensiones sumamente amplias, ya que se presenta como una realidad pluridimensional y en cada una de sus dimensiones admite la existencia de plurales manifestaciones. Para estudiar esto nada mejor que ir de la mano de las acepciones en que se emplea la palabra moral. No se pretende con ello hacer una clasificación de las morales sino tan sólo presentar una caracterización del fenómeno, a modo de taxonomía, que nos permita penetrar en su complejidad.

Con esa finalidad podemos distinguir las siguientes cinco acepciones o “tipos” de moral: la moral individual o moral privada, la moral propia de los sistemas éticos, la moral religiosa, la moral social y la moral jurídica o propia de los ordenamientos jurídicos. Nos detendremos un momento en cada una de ellas.

⁷ En el derecho el equivalente a esa “moral construida”, con independencia de su vigencia social, está representada por el derecho natural, el cual se presenta también como un “derecho construido” con pretensión de que se le reconozca su vigencia efectiva.

En una sociedad como la nuestra, caracterizada por un narcisismo extremo, no es raro oír que cada individuo tiene su propia moral. Con esta afirmación se pueden querer decir muchas cosas, pero su significado más corriente es el que apunta a la idea de que, en materia moral, cada persona tiene sus propias convicciones que hay que respetar y que, además, esas convicciones están elaboradas por el propio individuo. Por decirlo de una manera gráfica, habría algo así como morales “a la carta”, y cada cual se serviría lo que mejor le fuera, y eso que se sirviera sería para el sujeto en cuestión su propia “moral”. El narcisismo psicológico va de la mano del relativismo moral. Sin embargo, es obvio que el común de los mortales ni tiene el tiempo, ni la preparación, y mucho menos la intención, de llegar a convicciones profundas que sean el resultado de un esfuerzo de reflexión y de objetividad. Cada individuo suele tener aquellas convicciones morales –en el caso de que las tenga- que ha incorporado a su personalidad mediante el correspondiente proceso de aprendizaje en los diversos grupos a los que a lo largo de la vida ha ido perteneciendo: familia, escuela, amigos, profesión, iglesia, partido político, etc.

En segundo lugar, como contrapunto de la moral “a la carta” o moral privada, tenemos la moral propia de los sistemas filosóficos, llamada también de otras maneras, tales como: moral filosófica, moral especulativa, moral crítica, moral racional e incluso, simplemente, moral en sentido estricto.

Se la puede denominar “filosófica” o “especulativa”, en cuanto que es el resultado de un esfuerzo del pensamiento filosófico, y en concreto –como hemos recordado antes- de una de sus disciplinas, la Ética. Los grandes sistemas de la Filosofía que han existido a lo largo de la historia de Occidente siempre han tenido la preocupación de presentar, como una de sus partes sustanciales y en muchos casos la más importante, un conjunto de principios éticos organizados unitariamente con una lógica interna. Así, nos referimos con frecuencia a los sistemas éticos de los grandes pensadores, y hablamos de la moral socrática, la ética de Platón, de Aristóteles, la moral estoica, la moral de Aquino, de Spinoza, de Kant, de Hegel, la ética marxista, etc. También se la denomina “crítica”, en cuanto que sirve para criticar las acciones y conductas de los individuos así como las estructuras sociales y, en general, cualquier acontecimiento o realidad que sean resultado de la acción y la decisión humanas. El apelativo de “racional” evoca su rasgo metódico fundamental, consistente en que se trata de una moral a la que se accede por medio del razonamiento, lo cual le permite presentarse como una ética para todos y que debe ser aceptada por todos, ya que todos pueden llegar a los mismos principios por el ejercicio racional⁸. Es, en definitiva, la moral en sentido estricto, porque en su seno es donde tiene que ejercerse el razonamiento estrictamente moral –independiente, por tanto, de las creencias religiosas y asimismo de los condicionamientos sociales, o al menos con la pretensión y el esfuerzo de que sea efectivamente independiente. En una sociedad secularizada, como es la nuestra, las razones morales han de poder ser aceptadas por todos; y ello sólo es posible si el método que guíe el pensamiento ético se mueve dentro del marco de las exigencias racionales. Cuáles sean éstas es, desde luego, una cuestión espinosa, objeto asimismo de debate. Pero de su incertidumbre no se puede

⁸ Por eso, el Derecho natural no sería sino un capítulo de la moral racional, el capítulo cuyo objeto es construir una teoría de la justicia a la que, en principio, todo ser humano debería prestar su acatamiento, habida cuenta de su intrínseca racionalidad.

derivar su carácter accesorio. Antes al contrario, se demuestra la necesidad de la Metaética.

La moral religiosa es la que deriva o se presenta en íntima vinculación con un conjunto de creencias y prácticas propias de una religión determinada. Cada religión tiene su propio código moral. Por lo que se refiere a la moral cristiana –me refiero a ella porque es la que mejor conozco-, podemos afirmar que es la consecuencia de la fe en Jesucristo: de esa fe deriva la convicción de que los consejos evangélicos no sólo tienen sentido, sino que además conducen, si son cumplidos, a la santidad. Lo santo es un estadio superior a lo moral. Así, por ejemplo, es difícil que una moral “racional” pueda exigir al individuo que ame a sus enemigos, mientras que la moral evangélica así lo exige. La moral religiosa, por tanto, trasciende a la moral racional, va más allá de ella, sitúa al ser humano en una dimensión superior. Es, en definitiva, una moral “heroica”.

Se denomina moral social al conjunto de normas y actitudes morales que tienen efectiva vigencia en un determinado grupo social. En las sociedades primitivas o con escaso desarrollo de la diferenciación social –producto a su vez de la división del trabajo-, moral social, religión y derecho van unidos y conforman un conglomerado normativo homogéneo y unitario que se impone a los individuos con férrea consistencia. Cuanto más elevado sea el grado de diferenciación social, mayor será el nivel de heterogeneidad de los órdenes normativos y, de igual modo, de las morales sociales. En efecto, lo que caracteriza a la sociedad contemporánea en este aspecto es la heterogeneidad moral. En la sociedad actual, como bien puede comprobarse, no sólo se da la separación entre los distintos órdenes normativos, esto es, entre derecho, moral, religión y usos sociales, sino que, además, en cada orden normativo se produce una pluralidad de manifestaciones. Eso ocurre con la moral que, si en épocas pasadas era uniforme en cada sociedad, ahora se presenta con el rasgo de la pluralidad fenoménica. Desde el punto de vista de la teoría sociológica la moral es un fenómeno social plural, por tanto en la Sociología no cabe sino aceptar el pluralismo moral. Lo cual no quiere decir, obviamente, que sea aceptable en el terreno de la Ética. *Si en la Sociología el relativismo es una necesidad metodológica, impuesta por el hecho contrastable de la existencia de plurales morales sociales, en la Ética el relativismo implica su propia destrucción.*

Por último, es preciso referirse a la moral jurídica o, para ser más exactos, a la moral propia de un ordenamiento jurídico determinado. Las normas jurídicas, en especial las normas deónticas, suponen la valoración de las conductas. Si una norma de derecho prohíbe el robo es porque considera que la propiedad es digna de protegerse y, consecuentemente, los atentados contra ella (robo, hurto, etc.) deben castigarse. Si otra norma exige a los padres el cuidado de los hijos y sanciona los comportamientos negligentes es porque valora positivamente aquel cuidado y negativamente la negligencia de los padres al cumplir sus obligaciones para con sus hijos. El derecho, por tanto, presupone siempre que sus creadores valoran de un modo u otro aquello que regulan. Dicha valoración puede ser de muy diversa especie. Puede ser una valoración económica, política, cultural, etc., y también moral. Es frecuente además que la valoración que de las conductas se haga para regular de un modo u otro sume varios de esos caracteres. Así, si se valora la propiedad como un bien social e individual que hay que proteger es porque se estima que dicha institución cumple una función social y

económica muy relevante en la sociedad, y además, porque se valora positivamente desde un punto de vista moral el que las personas respeten lo ajeno.

Así pues, cuando se sostiene que el derecho no se identifica con la moral, y que el positivismo jurídico separa Derecho y moral, no se quiere decir en absoluto que el derecho no tenga que ver con la moral⁹, ni tampoco que los textos jurídicos regulativos no supongan la valoración moral de las conductas humanas. La tesis del positivismo es de carácter epistemológico. Lo que defiende el positivismo jurídico es que *la Ciencia jurídica no es identificable con la Ética ni una derivación necesaria de ella*, y no que los contenidos de los textos jurídicos que componen un determinado ordenamiento no tengan contenidos enjuiciables moralmente.

4. Relación del Derecho con el fenómeno moral

Vemos que el fenómeno moral es poliédrico y que, por consiguiente, es un error reducirlo a tan sólo una de sus dimensiones. Cuando se plantea el problema de la relación entre *el* Derecho y *la* moral, se está equivocando el camino. El enfoque idóneo, a mi juicio, es este otro: preguntarse por las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y las diversas manifestaciones del fenómeno moral. Obviamente, al ser diferente cada ordenamiento jurídico, diferentes serán asimismo esas relaciones. Será objeto de la dogmática la investigación del modo en que un sistema jurídico determinado las articula. Desde la perspectiva de la teoría comunicacional del derecho sólo es posible presentar el cuadro general, sin entrar en los detalles que puedan afectar a un ordenamiento u otro. Teniendo en cuenta que todo orden normativo es un conjunto de normas y, por tanto, de expresiones lingüísticas, se concluye que tanto el derecho –es decir, los ordenamientos jurídicos- como la moral en cualquiera de sus múltiples manifestaciones – a las que acabamos de hacer referencia- constituyen textos globales que se relacionan entre sí en un entramado de relaciones intertextuales.

De esas relaciones intertextuales nos interesa destacar ahora dos aspectos. Primero, el aspecto de la remisión de un texto a otro. Segundo, el carácter con el que el texto jurídico que conforma un ordenamiento se relaciona con las diversas facetas del fenómeno moral. La remisión consiste en una operación en virtud de la cual un ordenamiento jurídico invoca un texto de un orden normativo no jurídico –como puede ser el orden moral- para que dicho orden regule algo que en el texto jurídico queda indeterminado o abierto. No faltan, en efecto, remisiones de las normas jurídicas a la moral. El problema es saber con precisión qué quiere decirse cuando se afirma que tal o cual precepto de un código, o de una ley, se remite al orden normativo moral. Además del fenómeno de la remisión –consistente en invocar un precepto no jurídico para llenar un vacío-, los ordenamientos también se relacionan con la moral de otros modos más

⁹ En la obra del positivista John Austin puede leerse: “El caso que ahora estoy considerando [en relación al Derecho que se refiere al soberano, que Austin considera una parte de la moralidad] constituye uno de los numerosos casos en los que Derecho y moralidad están tan íntima e indisolublemente unidos que, aunque sean de distinta naturaleza y deban ser cuidadosamente distinguidos, se hace necesario sin embargo considerarlos en conjunción.” (*Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive law*, Vol. II, Verlag Detlev Auvermann KG – Glashütten im Taunus, 1972, p. 746 (traducción mía)

generales, como sucede cuando se afirma, por ejemplo, que el Código civil alemán está inspirado en gran parte en las ideas morales kantianas¹⁰.

Tendremos en cuenta a continuación las diversas acepciones de la moral, que ya hemos estudiado, para reflexionar sobre sus respectivas relaciones con el Derecho.

Con respecto a la moral individual cabe sostener que el Derecho, por lo general, no se remite a ella como orden normativo aplicable para llenar un vacío de un texto legal, pero sí la tiene en cuenta al permitir que el individuo desarrolle su propia personalidad según su propio criterio, lo cual implica la posibilidad de seguir en su vida pautas de comportamiento presididas por la idea de libertad.

Los ordenamientos jurídicos, en efecto, no suelen invocar elementos personalísimos de carácter moral para resolver las cuestiones a las que se enfrentan. No se remiten a esas supuestas normas morales “individuales” que una determinada persona tiene por buenas para sí misma. Excepcionalmente pueden hacerlo, como es el caso de aquellos ordenamientos jurídicos que, para los procesos judiciales, se remiten a la convicción personal del juez como paso previo al acto de dictar sentencia. Parecería que en esos casos al juez, al aplicar las leyes, le estaría permitido seguir sus propias convicciones, pero éstas no derivan necesariamente de las ideas morales del juez sino que se refieren a la credibilidad de las pruebas que se han invocado a lo largo del proceso. De ese modo, la invocación de la propia convicción del juez, que sin duda alguna tiene un componente moral, no significa que el ordenamiento jurídico envíe a supuestas normas morales “individuales”, sino tan sólo que exige que el juez esté, para dictar sentencia, razonablemente convencido.

Baste con un par de ejemplos para comprobar cómo, en efecto, el Derecho tiene en cuenta la existencia de morales “individuales”. El primero lo tenemos en el precepto que expresa el principio jurídico básico de la autonomía de la voluntad. El artículo 1255 del Código civil español dice así: “Los contratantes puede establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Este precepto, aunque contempla sólo la autonomía de la voluntad individual en materia de de contratos, es extensible a todos los negocios jurídicos. Tiene el interés, para el problema que estamos tratando, de que en él se tiene en cuenta la voluntad del individuo –y eso supone necesariamente también sus propias convicciones morales- y, asimismo, se invoca como límite a la moral –junto a la ley y al orden público. Están contenidos aquí dos de las acepciones de la moral: la moral individual, de manera implícita, y la moral jurídica o propia del ordenamiento, de modo explícito.

Recordemos las palabras de Federico de Castro y Bravo referidas al concepto amplio de la autonomía privada: “En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen. De modo que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus

¹⁰ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1977, pp. 29 y ss.

facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.”¹¹

El segundo ejemplo tiene un alcance aún más general. Me refiero al libre desarrollo de la personalidad, tal como viene invocado en el artículo 10.1 de la Constitución Española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. La personalidad es algo que cada persona ha de construir libremente, dentro del marco de la ley. Es evidente que esa construcción libre de la propia personalidad cuenta con que cada persona ha de desarrollarse de acuerdo con sus propias convicciones morales, siempre, eso sí, dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás.

Una manifestación de esta libertad general es la objeción de conciencia. En determinados supuestos los ordenamientos permiten el incumplimiento de un deber jurídico en aras del respeto a un valor que considera superior: la libertad de creencias y de conciencia.

El ejercicio de los derechos subjetivos –tanto de los derechos fundamentales como de los derechos ordinarios- supone igualmente el respeto de las morales “individuales”, de nuevo con los límites que el derecho imponga.

Un segundo aspecto de la relación de los ordenamientos jurídicos con el fenómeno moral se refiere a la relación de aquellos con los sistemas éticos, esto es, con las grandes construcciones de la filosofía moral. Este aspecto constituye un amplio capítulo de la historia del derecho y de la filosofía jurídica, uno de cuyos asuntos de permanente investigación es precisamente encontrar las raíces filosóficas –y dentro de ellas las estrictamente éticas- que han contribuido y contribuyen a la formación de los procesos de decisión jurídica. Procesos de decisión, tales como los que han conducido a las codificaciones del derecho privado, a las constituciones modernas y a las declaraciones de derechos humanos están inspirados por anteriores sistemas ético-jurídicos. En realidad no pueden entenderse dichos procesos si no se los vincula con las teorías del derecho natural. Los ideales éticos que estas teorías representan han ido siempre por delante de los fenómenos de positivización jurídica. Puede afirmarse que la filosofía moral constituye algo así como la vanguardia de los fenómenos de creación del derecho. A los textos propiamente jurídicos u ordinamentales les precede siempre un conjunto de reflexiones articuladas filosóficamente. La filosofía del derecho prepara el camino de las ideas para que, una vez maduras, pasen a formar parte de los textos ordinamentales y, en una segunda etapa, por medio del trabajo propio de la ciencia jurídica, aparecen los textos sistémicos.

Lo que es verdad para la historia no deja de serlo para el presente. En efecto, todos los procesos de decisión, y en especial los que conducen a las constituciones y a las leyes, vienen precedidos por un debate de ideas en el cual el razonamiento moral adquiere un papel significativo y en ocasiones el más relevante. El proceso constituyente se caracteriza porque en él salen a la luz las concepciones de fondo que han de alumbrar el

¹¹ Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1971, pp. 11-12.

nuevo texto constitucional. Cuando ese proceso es democrático surge el debate entre los partidos políticos, cada uno de los cuales suele defender una determinada posición filosófico-jurídica¹². Situación similar se repite en los procesos de decisión legislativa. Los debates en el parlamento responden en parte a determinados intereses, muchas veces en pugna, los cuales a su vez se presentan en ideologías, esto es, en definitiva en ideas más o menos elaboradas como formando parte de un conjunto sistemático. Entre dichas ideas no es infrecuente que se invoquen principios morales.

En qué medida se entrecruza el razonamiento ético con el razonamiento jurídico, es una cuestión en la que no vamos a entrar aquí. Tan sólo conviene dejar apuntada esta idea: los contenidos de las normas, las cuales se generan a golpe de decisión –ya sea explícita como en la ley o implícita como sucede en la costumbre- son de muy variado carácter; hay normas de contenido moral, en efecto (por ejemplo, la que exige la buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos), pero también las hay de contenido económico o utilitario, de conveniencia política, otras vienen inspiradas por necesidades organizativas, y las hay además de otras especies, como de tipo educativo o pedagógico, las que expresan medidas técnicas, etc. Lo que hace que esa variedad de normas sean jurídicas no es obviamente su contenido, que como digo es muy variopinto, sino *su pertenencia a un determinado sistema jurídico*. Conviene no olvidar este extremo, para no caer en el error, como sucede con frecuencia, de afirmar que hay normas jurídicas que en realidad son morales. Esto no puede sostenerse en absoluto. Las normas son jurídicas si pertenecen a un sistema jurídico, el cual, a su vez, es el reflejo o mejor versión de un ordenamiento. El que los contenidos de algunas normas sean enjuiciables moralmente, no es razón suficiente para considerarlas “morales”. Y, en caso de aceptar su origen moral, no puede pensarse que sean normas propias de una moralidad autónoma, sino normas pertenecientes a un determinado sistema ético o, la mayoría de las veces, a la moral social que el ordenamiento incorpora a sí mismo haciéndolas jurídicas.

El razonamiento que precede a la toma de decisión normativa –en cualquiera de sus manifestaciones: la decisión constituyente, la decisión legislativa, la decisión gubernamental y administrativa, la decisión judicial, la decisión negocial- puede utilizar, y de hecho utiliza, argumentos (razones) de la más diversa especie: morales, por supuesto, pero también económicos, de eficiencia, políticos, etc. ¿Son jurídicos estos razonamientos? En la medida en que confluyen en la decisión creadora de normas de derecho puede afirmarse que son efectivamente jurídicos, aunque lo sean de un modo diferente a como lo es la decisión una vez adoptada bajo la forma de norma de derecho.

En tercer término, hay que preguntarse si es posible –y, en caso afirmativo, cómo es posible- una relación entre religión y derecho. No cabe duda alguna de que históricamente la religión ha generado normas que a la larga se han transformado en estrictamente jurídicas. Pero no me refiero ahora a estos procesos históricos. Lo que me pregunto es sobre la relación actual entre el derecho, esto es, los ordenamientos jurídicos y la religión. En determinadas culturas, y aún hoy día, las autoridades del Estado ostentan asimismo las máximas magistraturas religiosas; y además no es

¹² Véase Gustav Radbruch, *Filosofía del Derecho*, traducción de José Medina Echavarría, Editorial Revista de Derecho Privado, cuarta edición, Madrid 1959, capítulo 8 (pp. 81 y ss.), titulado “La teoría filosófico-jurídica de los partidos”.

infrecuente que los ordenamientos jurídicos de esos países cuenten entre sus fuentes del derecho un texto religioso. Tal sucede en algunos Estados confesionales islámicos. En los países de Occidente se ha impuesto la separación entre la Iglesia y el Estado, lo cual no tiene por qué suponer necesariamente falta de colaboración. En el derecho moderno no es usual que las normas jurídicas se remitan a las religiosas. Todo lo más se otorga validez jurídica a determinados actos o ceremonias religiosas, especialmente al matrimonio canónico.

La moral religiosa tiende, como ya hemos expuesto, a ser una moral “heroica”, pues exige de los creyentes conductas que van más allá de lo que “racionalmente” es exigible al común de los mortales. Por esa razón los ordenamientos jurídicos secularizados no exigen esas pautas de comportamiento exigentes. A veces la gente protesta ante las posturas de la Iglesia en determinadas materias –por ejemplo, en moral sexual: preservativos, anticonceptivos, etc.-. Se olvida que la prédica de la Iglesia, dirigida a todos los hombres y especialmente a los que comulgan en la fe, no es expresión de una moral laica, sino de una moral religiosa que, a diferencia de aquella, apunta a un ideal de perfección. Nadie es perfecto, pero la Iglesia, siguiendo el mandato de su Fundador, exige a sus miembros que lo sean. Esto no es una contradicción, sino una aspiración dirigida a los seres humanos para que éstos se esfuercen siempre en la dirección de la santidad. La *mediocritas* del derecho contrasta con los ideales de la religión, y esto es así, obviamente, porque el derecho no es religión.

Lo afirmado habría que matizarlo si nos referimos a la relación entre el derecho canónico y la religión; pero aquí pasaremos por alto este aspecto.

Por último, hay que destacar la conexión entre la llamada moral social y el derecho. Algunos sociólogos, como Émile Durkheim (1858-1917), sostienen que el derecho no es otra cosa que la “cristalización” de la moral. Con esta imagen de la cristalización se quiere dar a entender que un ordenamiento jurídico está compuesto por normas sociales que han alcanzado cierto grado de consolidación y, por ese motivo, dichas normas se han trasladado a los textos legislativos. Para Durkheim todas las normas sociales son, al mismo tiempo, morales. Según su propia expresión, “lo moral es lo social”. Este sociólogo francés critica la llamada moral especulativa, producto de la imaginación más o menos desatada de los individuos, y sostiene que el fenómeno moral, como todos los demás que tienen su sede en la vida de los hombres, es un fenómeno social, analizable, en consecuencia, como todos los fenómenos con métodos empíricos, científicos. Siguiendo en este aspecto al pensador alemán Wilhelm Wundt, cuyo tratado de Ética fue elaborado a tenor de los criterios de lo que desde las primeras páginas denomina “Ética empírica”, Durkheim sostiene que en la sociedad todas las pautas de comportamiento o normas morales son sociales. Y entre dichas normas, las más relevantes, con las que han llegado a establecerse de manera fija en los códigos y las leyes. De ese modo, el derecho no sería otra cosa que moral, si bien –a diferencia de otras parcelas de la moral- está constituido por aquellos sectores más consolidados o cristalizados. Quien quiera penetrar en lo profundo del fenómeno moral –esto es, en los sentimientos morales de una sociedad- debe empezar por investigar sus instituciones jurídicas, y mirar a través de ellas. En este sentido, puede afirmarse que la sociología

jurídica de Durkheim es un capítulo fundamental, puede decirse que el primero, de su sociología.¹³

El problema que se plantea a esta visión de las cosas es que la sociedad contemporánea no es uniforme, homogénea, sino pluriforme, heterogénea. Por consiguiente, es imposible aceptar la implantación de *una* moral social, como no sea en referencia a grupos sociales más concretos que el que suele señalarse con la palabra “sociedad”. No cabe duda de que, poniendo la lupa investigadora, en grupos humanos reducidos, podrá observarse cuáles son las conductas valoradas positivamente y cuáles las que son objeto de represión. En esos pequeños grupos sí se podrá hablar de *una* moral social. Para la sociedad en su conjunto –por ejemplo, la sociedad española, o la colombiana, o la brasileña– tal observación chocará con dificultades insalvables. Por esta razón la denominada moral social de una sociedad moderna tiende en definitiva a confundirse con la moral que impone su ordenamiento jurídico. Así se explica un fenómeno contemporáneo muy característico: el fenómeno consistente en que la gente tiende a considerar como lícito moralmente lo que no está prohibido por el derecho.

5. La moral autónoma y el derecho

Uno de los modos más sobresalientes que se usan para caracterizar la diferencia entre el derecho y la moral es la afirmación de que el primero es heterónimo mientras que la segunda es autónoma. Heteronomía y autonomía serían los dos conceptos claves para entender bien la diferencia entre ambos órdenes normativos. Que el derecho es heterónimo quiere decir que es un conjunto normativo que al individuo le viene impuesto desde fuera; con el derecho, en efecto, nos encontramos como una realidad externa que se nos impone, queramos o no. El derecho es un fenómeno social y por eso mismo al individuo le viene dado sin que nadie le pregunte su parecer ni tampoco participe en su creación. En contraste con el derecho, la moral no sería heterónoma sino autónoma, ya que se entiende que las normas morales, para tener fuerza obligatoria, tienen que convencer al individuo; es la conciencia la fuente última de la moral, pues difícilmente una persona puede considerar como moralmente obligatorio un modo de proceder de cuya bondad ética no esté íntimamente convencido. Algunos clásicos de la filosofía jurídica han expresado esta idea afirmando que, mientras el derecho pertenece al foro externo, la moral es un orden normativo que afecta al foro interno.

Acabamos de ver, sin embargo, en nuestra exposición precedente, que el fenómeno moral no se reduce a esa moral de convicción, sino que presenta aspectos –no menos relevantes– que inducen a pensar que la diferenciación entre derecho y moral, ateniéndose al criterio de la heteronomía y la autonomía, constituye más bien una simplificación. Según cómo se entienda la moral, esto es, según en qué prisma nos situemos, podrá ser considerada como un orden normativo autónomo o como un orden

¹³ Gregorio Robles, *Crimen y Castigo. Ensayo sobre Durkheim*, Civitas, Madrid, 2001; *La influencia del pensamiento alemán en la Sociología de Émile Durkheim*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005; “Introducción”, en: E. Durkheim, *Las Reglas del Método Sociológico*, traducción de V. Martínez Bretones, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid 2005, pp. 9-109; “Das Recht als Kristallisierung des sozialen Lebens: Durkheim und die Rechtssoziologie”, en: *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes*. Festschrift für Manfred Rehbinder, Verlag C.H. Beck & Stämpfli Verlag, 2002, pp. 593-602.

normativo heterónomo. Así, por ejemplo, para el sociólogo, no puede haber duda de que su perspectiva será la de la moral social, orden normativo que, por su propia naturaleza “social”, reúne todos los caracteres de un orden heterónomo, igual por tanto en este aspecto que el derecho. Para el jurista la cuestión se presenta con mayor complejidad, pues por una parte, en determinados momentos, deberá tener en cuenta la moral propia del ordenamiento –o sea, una moral asimismo heterónoma-, pero en otros habrá de atender a la moral autónoma o de convicción personal, como cuando se enjuician comportamientos individuales y se tiene en cuenta, para ellos, los componentes internos de la acción. En consecuencia, hay que concluir que las relaciones entre derecho y moral son plurales y que, para tener un cuadro ajustado de todas ellas, se precisa del esfuerzo de diferenciación que apuntamos en este trabajo. Ello no debe ser obstáculo, sin embargo, para que se preste también atención al modo más típico en la filosofía jurídica de enfrentar el problema, que es precisamente el de poner en contraste el derecho con la moral entendida como orden normativo autónomo.

Del abanico de acepciones que caben dentro del fenómeno moral, y que hemos analizado brevemente, dos de ellas caben dentro del concepto genérico de moral autónoma: la que hemos denominado moral individual y asimismo la moral racional o crítica. Aunque diferentes entre sí, en cuanto fenómenos, tienen en común que ambas van dirigidas a la conciencia del individuo y que, consecuentemente, ambas exigen la convicción personal como elemento subjetivo imprescindible. La diferencia básica entre las dos está en que en la moral meramente individual dicha convicción es en su esencia tan sólo un fenómeno psicológico, mientras que en la moral crítica la convicción es el resultado de un proceso argumentativo que se presenta como racional. Esto no quiere decir que en la moral individual no pueda generarse ese proceso argumentativo de carácter racional; quiere decir tan sólo que no es necesario que exista, que de hecho muchas veces no existe y que, a la postre, la moral individual es más el resultado de un conjunto de fuerzas psíquicas (aspiraciones, deseos, temores, pasiones, intuiciones, etc.) y de influencias exteriores que actúan desordenadamente sobre el individuo. Falta en la moral individual la construcción ética, esto es, la presentación en sistema de los principios y preceptos morales. La moral individual se halla próxima a la que se ha denominado “moral de situación”. Por su parte, la moral racional o crítica no sólo pretende resolver los problemas concretos que se planteen, sino que su aspiración es llegar a construir un sistema de ideas y principios morales de los que deriven preceptos para resolver las situaciones, y hacerlo de tal modo que aquellas ideas y principios, conjuntamente con estos preceptos, se presenten en un sistema coherente y racionalmente construido.

El razonamiento moral propio de la moral autónoma, aplicado a los casos que plantea la vida, sigue tres pasos. Primero, se emite el juicio moral sobre un determinado comportamiento o situación. Segundo, se proporciona la razón de dicho juicio. Tercero, se justifica con un principio general o universal la razón que avala al juicio. Veamos estos tres pasos, y su encadenamiento, de la mano de un par de ejemplos.

Cayo y Sempronio, que son amigos desde hace tiempo, participan en un congreso de teoría del derecho. La organización del congreso les ha citado en un restaurante algo alejado del hotel donde se alojan, y se les dice que los propios congresistas deberán abonar el costo del trayecto, añadiendo que al día siguiente los organizadores les darán un dinero que cubra ese gasto y probablemente algo más. El taxi cuesta 10, de tal modo que Cayo y Sempronio pagan, cada uno, 5. Al día siguiente los organizadores dan a

Cayo 20, y éste devuelve a Sempronio 5, quedándose con los 15 restantes. Sempronio, entonces, protesta y pide a su amigo Cayo que se repartan los 20 a partes iguales. ¿Qué le diríamos nosotros a Cayo?

Le diríamos lo siguiente. “Cayo, no está bien moralmente que te quedes con 15 mientras que le das tan sólo 5 a tu amigo Sempronio”. Ese es el juicio moral concreto. A continuación le daríamos la razón en que se basa nuestro juicio: “El reparto debe ser equitativo, lo que implica que tanto tú como Sempronio recibáis la misma cantidad; a costos iguales reembolsos iguales”. Damos un paso más y formulamos un principio general: “Entre iguales, en una misma situación, las cargas deben repartirse igualmente, y lo mismo los beneficios”.

Cayo, con su actuación, ha aplicado más bien la máxima aquella que dice: “todos somos iguales pero unos más que otros”. Desgraciadamente, esta máxima se aplica en la vida real más de lo que pudiera pensarse. Si consideramos justo que a Sempronio se le den 10, en lugar de 5, y a Cayo 10, en lugar de 15, es porque ambos contribuyeron de manera igual al pago del taxi y no hay razón alguna para tratarles discriminadamente. En este caso se ha aplicado el principio de igualdad, consistente en tratar de manera igual –o sea, sin discriminación- a los iguales. Es ciertamente un caso muy sencillo, pero la vida está llena de casos sencillos que se resuelven injustamente.

El segundo ejemplo es algo más complejo¹⁴. Ticio se encuentra con Marco y le dice que va a abandonar a su familia (a su mujer y a sus cuatro hijos) para irse a vivir con su joven secretaria, de la que está profundamente enamorado. Marco le contesta: “No te es lícito abandonar a tu familia” –expresión equivalente a esta otra: “no debes abandonar a tu familia”, o a esta otra: “abandonar a tu familia es un acto moralmente reprobable”. Ése es el juicio de valor concreto sobre la intención de Ticio. Marco añade: “Está mal abandonar a las personas que dependen de uno y con las cuales uno se ha comprometido”. Ésta es la máxima de comportamiento respecto de determinadas personas con las cuales se tiene un compromiso libremente adquirido. Marco concluye: “Las promesas deben cumplirse, porque las promesas son obligatorias: tú no aceptarías que una persona que te ha prometido algo no estuviera obligada a cumplirla.” El fundamento esgrimido es, por una parte, la obligatoriedad de la promesa, y por otra, el principio de reciprocidad.

En los dos ejemplos se ha empleado un razonamiento estrictamente moral, en el primero se apela a la justicia en el tratamiento de los iguales; en el segundo, a la obligatoriedad de las promesas y al principio de reciprocidad. Este último principio –el de reciprocidad- también es aplicable al primer ejemplo. Así podemos decir a Cayo: “¿Qué te parecería que Sempronio quisiera hacer contigo lo que tú haces con él, esto es, darte 5 y quedarse él con 15?” Si Cayo es sincero, reconocerá de inmediato que no lo aceptaría, y precisamente invocaría los mismos principios morales de igualdad entre iguales y de reciprocidad.

En una época tan “pragmática” como la nuestra muchas veces se dan argumentos utilitaristas para justificar los juicios de valor concretos. Así, a Cayo se le diría: “No te conviene darle sólo 5 a Sempronio, porque puede enfadarse y tú perder su amistad, y sabes que es un buen amigo, siempre te lo ha demostrado”. Y en el segundo ejemplo,

¹⁴ Tomo el ejemplo de Friedo Ricken, *Allgemeine Ethik*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart et alt., 1983, pp. 11-14.

Marco dirá a Ticio: “¿Y si después no te llevas bien con tu bonita secretaria? Piénsatelo, no vaya a ser que hagas una estupidez de la que luego te arrepientas”. En ambos casos no se invocan razones y justificaciones de índole estrictamente moral, sino argumentos consecuencialistas que aluden a resultados probables de las acciones y a las consecuencias para los sujetos.

Mientras que el razonamiento estrictamente moral apela a los deberes en razón de los mismos deberes, el razonamiento consecuencialista o utilitarista apela a los deberes en razón de las consecuencias probables por no cumplirlos.

Quien mejor ha expresado el carácter de la moral autónoma ha sido el gran filósofo Immanuel Kant. Punto central de su *Ética* lo constituye el llamado imperativo categórico que, de una manera muy sencilla, puede expresarse así: “Actúa de tal manera que la máxima que preside tu acción pueda ser elevada a norma de validez universal”¹⁵. El imperativo categórico contempla tres planos: el de la acción concreta, el de la máxima o pauta de conducta para esa acción concreta, y el de la norma general de la cual deriva la máxima anterior.

El imperativo categórico constituye una norma formal o metódica de carácter universal que sirve para razonar en el plano moral pero, que a mi modo de ver, tiene el inconveniente de que no proporciona ningún criterio material. Dicho de otra forma: no conecta, al menos no lo hace explícitamente, con la idea de bien.

De acuerdo con la idea del imperativo categórico, si me pregunto ante una determinada situación: ¿debo decir la verdad?, me responderé: en esta ocasión –como en cualquier otra- debo decir la verdad porque, si admitiera que no debo decir la verdad, entonces tendría que admitir que todo el mundo mintiese y, por tanto, que también todo el mundo me mintiera a mí, lo cual no lo puedo admitir; de donde deduzco que debo decir la verdad, pues la única norma universal admisible es que se debe decir la verdad. Esta norma, además, me exige decir la verdad de manera incondicionada, esto es, categóricamente.

Sin embargo, yendo un poco más allá en el razonamiento, es posible que ante una situación concreta, diciendo la verdad, lo único que pretenda un individuo sea causar mal a otro. Supongamos que este otro es un competidor para un puesto de trabajo y que conoce su pasado. Informa, a quien decide sobre el puesto deseado por ambos, que en su juventud su contrincante hizo esto o aquello, por ejemplo, tuvo un problema con el alcohol, manifestando con ello una verdad. ¿Diríamos que actuó moralmente bien? Al fin y al cabo, dijo la verdad, y con ello cumplió con el deber incondicionado de decir la verdad. Y no obstante esta respuesta no nos puede satisfacer. ¿Por qué razón? Porque el

¹⁵ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* [“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”] (Riga, 1785; 2ª ed. Riga, 1786): “Der kategorische Imperativ ist also nur ein einziger, und zwar dieser: handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde” (*Werkausgabe* Band VII, hrsg von Wilhelm Weischedel, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main, zweite Auflage, 1977, p. 51. Traducción: “El imperativo categórico es, por tanto, único y es éste: actúa sólo de acuerdo con aquella máxima que al mismo tiempo puedas querer en se convierta en ley general”, También en Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* [“Crítica de la razón práctica”] (Riga, 1788): “Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.” (*Werkausgabe*, Band VII, cit., p. 140). Traducción: “Actúa de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda, al mismo tiempo, valer siempre como principio de legislación general”.

precepto mira a la generalidad de la norma, pero no a la idea de bien. Sólo es un deber moral decir la verdad si, diciéndola, se hace efectivamente el bien. Pues por paradójico que parezca, diciendo la verdad el individuo puede hacer el mal, ya sea de manera intencional, ya sea inconscientemente.

El método propio del imperativo categórico sirve para aproximarse al precepto moral, pero no es suficiente. Precisa dicho método de una ética material en cuyo centro esté la idea del bien. Por eso, las normas morales no pueden ser en ningún caso incondicionadas, sino condicionadas, ya que todo deber o norma moral ha de cumplirse en una determinada situación, siendo entonces esta situación la que condicione el precepto.

Toda moral –también la moral autónoma- es un orden normativo cuyas normas son todas normas deónticas condicionadas, al igual que sucede con las normas deónticas de un ordenamiento jurídico, que también son condicionadas. La diferencia entre el derecho y la moral no reside en que las normas deónticas –esto es, expresivas de deberes- sean en el primer caso condicionadas y en el segundo no. En ambos casos, son siempre hipotéticas o condicionadas. La diferencia entre un orden normativo moral y un ordenamiento jurídico está en que en el ordenamiento, junto a las normas deónticas expresivas de deberes, hay multitud de normas que pertenecen a otras especies. La moral constituye un orden normativo homogéneo. El derecho es un orden normativo heterogéneo. Esto podemos resumirlo también diciendo que en la moral no existe un aparato institucional y procedimental, mientras que en todo ordenamiento jurídico dicho aparato constituye un aspecto sustancial. Las normas que crean esos elementos institucionales y procedimentales –que aparecen en todos los ordenamientos jurídicos y no en la moral- son de distinta especie que las deónticas. En este aspecto el derecho se parece más a los juegos que a la moral.¹⁶

EL FENÓMENO MORAL ANTE EL DERECHO

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Sesión ordinaria del 6 de Nov de 2012.

Gregorio Robles.

1. Los órdenes normativos.
 - a) Diversidad de órdenes normativos.
 - b) Todo orden normativo se expresa en un *texto*.
 - c) Cada orden normativo representa una *perspectiva*.
 - d) Conflictos entre órdenes normativos.
 - e) “Bueno” y “Malo”.
 - f) Los órdenes normativos *técnicos*.

2. Moral y Ética.
 - a) *Mores maiorum*.
 - b) La Ética como disciplina filosófica: una parte de la Filosofía práctica.
 - c) Ética normativa y Ética empírica.

¹⁶¹⁶ Remito al lector a otras obras mías, en especial a: Gregorio Robles, *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Palma de Mallorca, 1984; *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*, volumen I, Civitas, cuarta edición, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- d) Ética y Metaética.
 - e) Los conceptos básicos de la Ética: norma, deber, virtud, actitud, valor.
3. El fenómeno moral: acepciones o tipos de moral.
- a) “La moral” y el “fenómeno moral”: pluralismo jurídico y pluralismo moral
 - b) La moral individual o privada.
 - c) La moral filosófica (especulativa, crítica, racional; moral en sentido estricto).
 - d) La moral religiosa.
 - e) La moral social. *El relativismo es una necesidad metodológica de la Sociología; en la Ética implica su autodestrucción.*
 - f) La moral jurídica.
4. Relación del Derecho con el fenómeno moral.
- a) Formas básicas de relación: remisión e inspiración.
 - b) Moral individual y Derecho: autonomía de la voluntad; libre desarrollo de la personalidad.
 - c) El Derecho y los sistemas morales. La positivización de los ideales ético-jurídicos. El debate ético en los procesos de decisión jurídica.
 - d) El Derecho y la moral religiosa: *mediocritas* y moral heroica.
 - e) Moral social y Derecho. Tendencia social a identificar lo lícito jurídico con lo permitido moralmente.
5. Moral autónoma y Derecho.
- a) Autonomía y heteronomía.
 - b) La moral autónoma: moral individual y moral racional.
 - c) Razonamiento moral y razonamiento consecuencialista (utilitarista).
 - d) El imperativo categórico y la idea de bien.
 - e) Homogeneidad normativa de la Moral y heterogeneidad del Derecho.