

---

---

ESPERANZA GUISÁN

(Universidad de Santiago de Compostela)

### Razones morales para obedecer al Derecho

Soy de la opinión, contraria a la defendida por el profesor González Vicén —que tanta polémica y controversia ha despertado en el mundo filosófico español— de que tanto la obediencia como la desobediencia a las normas jurídicas no sólo *puede* sino que *debe* estar basada en razones y justificaciones morales.

Considero que únicamente una interpretación innecesariamente restringida del concepto de *ética* pudiera dar lugar a la provocativa posición del referido e ilustre profesor (1), compartida por Javier Muguerza (2) en gran medida, y replicada por autores tan reputados entre nosotros como Manuel Atienza (3), Elías Díaz (4), Eusebio Fernández (5) o Adela Cortina (6).

Con palabras textuales de González Vicén, ahora ya bien conocidas: «Mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para la desobediencia (7).

(1) FELIPE GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, Tenerife, 1979. Véase también del mismo autor, «La obediencia al derecho. Una anticrítica», *Sistema*, núm. 65, 1985, pp. 101-105.

(2) J. MUGUERZA, «La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia. (Una intrusión en un debate)», *Sistema*, núm. 70, 1986, pp. 27-40.

(3) M. ATIENZA, «La Filosofía del Derecho de Felipe González Vicén», en *El lenguaje del Derecho*, homenaje a Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

(4) E. DÍAZ, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Ed. Debate, Madrid, 1984.

(5) E. FERNÁNDEZ, *La obediencia al Derecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1987.

(6) A. CORTINA, «La calidad moral del principio ético de la universalización», *Sistema*, núm. 77, 1987, pp. 111-120.

(7) «La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, p. 388.

Como indicaré hacia el final del trabajo, la negación de la posibilidad de una fundamentación ética de la obediencia al Derecho por parte de González Vicén se debe a su particular concepción de lo que la *ética* significa, concepción que, como explicitaré, no comparto.

En las líneas inmediatamente anteriores al párrafo mencionado encontramos una pista de la concepción personal que González Vicén tiene de *ética*. Allí dirá que el hecho de que el Derecho ofrezca ventajas al ser humano para sus relaciones y convivencia *no* es una razón *ética*, por cuanto, se desprende del tema, ello sería incurrir en heteronomía, cuando la *ética* para el autor comentado y las razones que ofrece han de ser absolutamente *autónomas*. Con palabras suyas, el Derecho contradice «el mundo autónomo de los imperativos morales» (8), apostándose por un enfoque claramente deontológico de la ética en el que las consideraciones de utilidad nada tienen que ver con las características de «obligación *absoluta*» de la ética (9).

Por lo que a mi planteamiento se refiere parto de la posición antitética de aquella en la que se sitúa el repetidamente mencionado iusfilósofo. Desde mi punto de vista, las razones éticas no están desvinculadas sino que se derivan de la «utilidad», como Mill emplea el término (10), en combinación con la justicia. Por consiguiente, en la medida en que útil y conveniente para el hombre como individuo o como sujeto social, el Derecho será útil, conveniente y legítimo, desde una perspectiva ética.

Es mi propósito en el presente trabajo mantener dos tesis complementarias: A) Que *el Derecho debe estar siempre subordinado a la ética para ser legitimado*; y B) Que en la medida en que coopere a la tarea de conseguir una sociedad más justa y feliz, es un brazo no sólo ejecutor de los poderes fácticos, sino que en una sociedad debidamente democratizada, puede y debe ser transformado en el brazo laborioso y esforzado que desbroce el camino por donde pueda transitar en el futuro (tal vez nunca realizable pero siempre deseable) una sociedad que pueda llegar a liberarse de la necesidad de cualquier tipo de coacciones y coerciones, en donde, en suma, de forma libre y espon-

(8) *Ibid.*, p. 388.

(9) *Ibid.*, p. 391.

(10) Mi valoración del concepto de «utilidad» en Mill puede verse en el prólogo a mi cargo de J. S. MILL, *El utilitarismo*, Alianza Ed., Madrid, 1984, especialmente pp. 19 y ss. Confrontar también mi capítulo sobre «El utilitarismo», en VICTORIA CAMPS (ed.), *Historia de la Ética*, Ed. Crítica, Barcelona (en prensa).

tánea se lleven a cabo los actos conducentes a procurar una vida digna y satisfactoria para todos.

Antes de entrar en materia quisiera hacer una llamada de atención a tantos juristas que parecen situarse totalmente de espaldas al problema de la fundamentación moral de las leyes, como si se tratase de un ejercicio adecuado para mentes ociosas, recordándoles que si la praxis es necesaria, la reflexión sobre la praxis es uno de los mayores logros del ser humano.

También quisiera que esta modesta contribución al problema de las relaciones entre Ética y Derecho sirviera para despertar del sueño «legalista» a quienes juzgan la bondad o conveniencia de la norma jurídica, o incluso intentan su justificación y legitimación, recurriendo simplemente al Derecho comparado, de modo que la mayor proliferación de una norma en diversidad de Códigos y Constituciones, especialmente cuando se les considera «avanzados» parecería poder demostrar, falazmente, la superioridad de una norma jurídica, frente a otra que no ha sido tan comúnmente aceptada.

Por último, en este primer acercamiento explicatorio, deseo dejar constancia de otra falacia común que suele prosperar inadvertidamente. Un código no es más justo, o está más justificado, filosóficamente hablando, en la medida en que se adecúe a la moralidad popular comúnmente aceptada en una comunidad, sino que habrá que recurrir a otro tipo de *metron* que las normas consentidas, toleradas o queridas sin cualificación.

Por lo demás, y en esto quiero insistir especialmente, en contra de quienes han visto en el Derecho, las leyes y los gobiernos que las promueven y protegen toda suerte de males, como es el caso del por lo demás admirado Godwin, que estima que «la legislación es en casi todos los países favorecedora de los ricos frente a los pobres» (11), considero que aunque históricamente en la mayoría de los casos los poderes fácticos hayan configurado un mundo legislativo que ha favorecido al propietario frente al desposeído, o al influyente frente al carente de *status* y privilegios (al igual que determinados tipos de moral han favorecido a las capas mejor situadas económica y culturalmente en una sociedad), ello no impide que el Derecho y las nor-

(11) W. GODWIN, *Enquiry concerning Political Justice*, ed. original 1798, Penguin Books, Middlessex, England, 1976, p. 93.

mas jurídicas hayan de estar abocadas a desempeñar tan detestable, desde un punto de vista ético, cometido.

A mi modo de ver, las leyes no sólo no tienen por qué ser nocivas, coactivas y limitadores de las libertades humanas, sino que son sustancialmente liberadoras y están llamadas, en virtud de su propia función originaria, a potenciar los marcos de libertades humanas, propiciando el consiguiente incremento de bienestar psíquico y material, así como el desarrollo de la autonomía individual (12).

Aunque Bertrand Russell no sea un autor excesivamente riguroso y académico en cuestiones de filosofía moral y política, creo, sin embargo, que ha dado muestra en numerosos trabajos de interesantes y penetrantes sugerencias. Así parece convincente su conclusión en *Political Ideals* de 1963 de que el poder está moralmente legitimado, por cuanto en ausencia de un órgano legislador los hombres no serían más libres, es decir, sus opciones de ejercitar sus libertades no se incrementarían, sino que, por el contrario, se encontrarían a merced de la fuerza de los hombres, material, psicológica o económicamente más fuertes, que los someterían de forma inmisericorde. Como afirma Russell:

«La esencia del Gobierno es el empleo de la fuerza de acuerdo con la ley para asegurar determinados fines que los detentadores del poder consideran deseables. La coerción a un individuo o grupo por la fuerza siempre es, en sí misma, más o menos dañosa. Pero si no hubiese Gobierno, el resultado no sería la ausencia de fuerza en las relaciones de unos hombres con otros; sería solamente el ejercicio de la fuerza por aquellos que tuviesen fuertes instintos rapaces, que requeriría, o bien la esclavitud, o bien una perpetua disposición a repeler la fuerza con la fuerza por parte de aquellos cuyos instintos fuesen menos violentos» (13).

Es decir, se reconoce la «maldad» intrínseca a todo tipo de coerción por la fuerza, pero se sopesan los resultados de aplicar por medio de un poder legítimamente establecido, leyes y normas, en contraposi-

(12) «La autoridad legítima, lejos de ser irracional o inmoral... favorece y posibilita el ejercicio de la razón y la autonomía moral personales» (EUSEBIO FERNÁNDEZ, *La obediencia al Derecho*, p. 49).

(13) B. RUSSELL, *Political Ideals*, versión castellana de JUAN NOVELLA DOMINGO, *Ideales políticos*, Ed. Aguilar, Madrid, 1968, p. 25.

ción a un «estado de naturaleza» que tenemos que suponer, dada la evidencia de las conductas cotidianas «no controladas», resultaría sumamente lesivo para los intereses de las mayorías más débiles.

## 1. LA LEGITIMIDAD DE LAS NORMAS

Deseo formular la propuesta de que las normas tanto morales como legales (las primeras muy especialmente) son en principio susceptibles de legitimación moral desde una perspectiva filosófica, o, lo que es igual, que contamos con algún tipo de método, modelo o *metron* que nos sirve para determinar cuándo y en qué sentido una norma moral o legal cumple con los requisitos que la hacen aceptable y recomendable desde el punto de vista de la *razón práctica*.

Va de suyo, que el proclamar la posibilidad de justificar y fundamentar normas morales y legales no implica que todas ellas, en su conjunto, sean inmunes a la crítica y al rechazo filosófico moral, ni garantiza su deseabilidad moralmente hablando.

Pero también es conveniente insistir en lo que se ha insinuado en la parte primera de este trabajo, en relación a que las leyes en su conjunto, y respetando ciertos requisitos que se explicitarán más adelante, no son por sí mismas totalmente deleznable.

Para empezar, las normas legales y morales se incluyen en el conjunto más amplio de lo que podríamos denominar «normas institucionales», que abarcaría un espectro tan amplio como para incluir las reglas de la circulación y las normas o usos gramaticales.

Si la existencia de una sociedad excesivamente encorsetada en sus leyes y normas no parece poco recomendable, su antítesis, una sociedad totalmente carente de normas no sólo no parece aconsejable sino ni tan siquiera posible.

No parece, así, fácilmente imaginable ni una sociedad ni una cultura en la que no existan algún tipo de normas, explícitas o tácitas, escritas u oralmente transmitidas. Tomemos como ejemplo la institución que es, según Berger, paradigmática, como lo es el *lenguaje* (14) que

(14) «Language is very probably *the* fundamental institution of society, as well as being the first institution encountered by the individual biographically», PETER L. BERGER y BRIGGITE BERGER, *Sociology: A Biographical Approach*, Penguin Books, Midlessex, England, 1978, p. 81.

presenta elementos normativizadores e incluso indirectamente coercitivos. Cuando uno habla tiene que hacerlo, necesariamente, de acuerdo con las reglas establecidas, so pena, en caso contrario, de que su discurso sea malinterpretado, incomprendido, produciéndose la incomunicación, el aislamiento, con el coste psicológico y sociológico que ello conllevaría.

Sin embargo, sería ciertamente anómalo afirmar que la lengua propia, al menos la lengua *materna*, la que nos fue dada (o «impuesta») por boca de nuestros padres en nuestras primeras relaciones intersubjetivas posee un carácter moralmente negativo por cuanto nos priva de la libertad de hablar de acuerdo con otras supuestas normas que hubiéramos podido elegir «libremente». Sólo las licencias poéticas o algunas alteraciones y variantes que conllevan un valor artístico son permitidas en el lenguaje propio de una comunidad, de modo que el individuo se ve hasta tal punto envuelto y subyugado por su lengua materna a través de la cual conceptualiza el universo y crea su propio mundo simbólico que, en cierta medida, podría parafrasearse a Ortega afirmando que «yo soy yo y mi lenguaje» o, incluso, más drástica y radicalmente que, en buena medida «yo soy mi lenguaje».

Sin embargo, el lenguaje a la vez que nos «priva» de la libertad de expresarnos anárquica o caprichosamente, eligiendo los vocablos a nuestro gusto o alterando la estructura de las frases a nuestro arbitrio, en otro importante sentido nos otorga otro tipo de libertad o libertades, tal vez más profundas, como son las que se derivan de nuestro sentirnos capaces de transmitir sentimientos, emociones, pensamientos, ideas, etc., mediante esa normativa lingüística que por haber interiorizado desde nuestros primeros años ya no sentimos como «impuesta», aunque, ciertamente, a poco que reflexionemos la sentimos como una imposición que nos ha llevado a ver y categorizar el mundo de una manera y no de otra. (A medida que adquirimos una segunda, tercera, cuarta, etc., lengua, comprobamos el mundo de posibilidades de que se nos había privado al identificar el mundo existente o posible con las categorías, estructuras y léxico de nuestra primera lengua).

Me he detenido deliberadamente en examinar, someramente, el caso del lenguaje, que en principio parece tan lejano al mundo de las normas morales y legales, por cuanto a mi modo de ver ejemplifica de un modo claro y sencillo la *necesaria normatividad de la convivencia humana*, una normativa que a no ser que se haga inflexible e incon-

movible se presenta, en principio, no sólo como no obstaculizadora de nuestro desarrollo individual, sino como el vehículo más apropiado mediante el cual transitamos por las plazas y calles del universo.

La necesidad y utilidad de las normas morales parece casi igualmente palmaria. Si bien autores como Kohlberg se han esforzado en destacar la importancia del desarrollo moral post-convencional (15) en el que el individuo va más allá de las normas que le son dictadas por su sociedad, ello, sin embargo, no es posible, como Kohlberg reconoce, sino en un proceso *secuencial* que implica la inevitabilidad de haber contado alguna vez con normas respecto de las cuales puede llegar a ser crítico, autónomo e independiente (16).

Por supuesto, que siendo las leyes y normas —ya sean lingüísticas, morales o legales— normalmente legítimas y estando, en la mayoría de los casos, socialmente justificadas, ello no implica que sean siempre en sí mismas objetos de veneración o respeto. Las reglas, en general (ya sean lingüísticas, morales o legales), son útiles en cuanto hacen posible una convivencia armónica o el desarrollo de las capacidades humanas de comunicación y desarrollo creativo, no obstante lo cual, cuando no son debidamente administradas y dosificadas —como ocurre con los medicamentos— pueden constituir constreñimientos innecesarios y convertirse incluso en causa de inhibición de una conducta social más espontánea o un desarrollo individual más rico y pleno.

Desde mi punto de vista ninguna regla, norma, mandato, máxima o ley, presentará jamás el carácter de *imperativo categórico* indiscutible y apriórico de la ética kantiana (17). Por el contrario, desde mi punto de vista, las normas son siempre *para* algo y *para* alguien y, en última instancia su legitimidad y su validez moral, que no jurídica, vendrá determinada por el servicio que prestan a la colectividad y a los individuos miembros de los distintos colectivos.

(15) L. KOHLBERG, *The Philosophy of Moral Development*, Harper and Row, New York, 1981, pp. 18-19, 168 y ss.

(16) *Ibid.*, pp. 136 y ss. En este sentido Peters ha hecho sus críticas a Kohlberg por desestimar el valor del nivel convencional en el que el individuo es socializado conforme a pautas y normas. Véase R. S. PETERS, *Moral Development and Moral Education*, George Allen and Unwin Pub., London, 1981, versión cast. de EDUARDO L. SUÁREZ, *Desarrollo moral y educación moral*, Fondo de cultura económica, México, 1984, pp. 232 y ss.

(17) Mi visión sobre estos y otros aspectos de la ética kantiana puede verse en varios trabajos míos, entre ellos: E. GUISÁN (coord.), *Esplendor y miseria de la ética kantiana*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1988 o «Necesidad de una crítica de la razón pura práctica», en *Anuario de Filosofía del Derecho* (en prensa).

El título de este epígrafe, «La legitimidad de las normas», apunta únicamente al carácter no intrínsecamente indigno o inmoral de las mismas, sino más bien a un aspecto generalmente positivo, en tanto que regulador de convivencias y vivencias que, dado lo que el ser humano es, precisan de reglamentación y normativización.

Los ejemplos ya aludidos de las reglas de la sintaxis se presentan como paradigmas de la necesidad y utilidad de «saber a qué atenerse» por lo que a la expresión de deseos, anhelos y pensamientos se refiere. Yendo todavía más lejos me atrevería a afirmar que el *orden* y la *normatividad* son inherentes al *logos*. Que el *logos* es en cierta medida orden y norma, de modo que ordenar, normar y organizar, se constituyen en los atributos más elevados propios de las capacidades intelectuales humanas, por cuanto permiten realizar proyectos que requieren la previsión de que ciertas normas serán cumplidas y tenidas en cuenta.

Por supuesto que todo ello no implica que, como se apuntaba hace poco, una excesiva reglamentación no pueda sofocar o minimizar las relaciones deseables más espontáneas y cálidas entre los miembros de una comunidad, o el desarrollo de aquella individualidad que según el sentir de Mill constituye uno de los componentes más importantes del bienestar humano (18).

Por lo demás, cuando pasamos de la consideración de la norma moral o la norma lingüística a la norma legal, la cuestión se complica notablemente a causa del grado de coerción que es inherente a las leyes y normas legales. Las faltas contra las normas de etiqueta y buenas costumbres tienen sanciones aparentemente benignas: el rechazo dentro de un grupo determinado, el ser objeto de burla o mofa, etc. El incumplimiento de las normas morales también, generalmente, va acompañado de un tipo de castigos que sólo en ocasiones pueden calificarse de graves: castigos *verbales*, sanciones afectivas, pérdida de estima y reputación, ostracismo, etc., que, habitualmente, parecen ser aparentemente más livianos que los castigos físicos y materiales (multas, encarcelamiento, etc.), que son propios de las infracciones a las normas imperantes en los códigos legales vigentes.

Fue en este sentido en el que mi trabajo *Razón y pasión en ética* de 1986 abogaba por la deseabilidad de la desaparición de la norma legal

(18) J. S. MILL, *On Liberty*, Cap. III, Penguin Books, Middlesex, 1974, pp. 119 y ss.



y su sustitución por la meramente moral, en un orden social deseable (19). Sin embargo, a pesar de que sigo manteniendo mi punto de vista anterior, he de confesar también, que, como fruto de amistosas controversias al respecto con el profesor Elías Díaz, he llegado a valorar la pertinencia de sus penetrantes observaciones en el sentido de que las sanciones morales (por lo menos no siempre, según mi punto de vista actual) no son más livianas que las legales sino que pueden incluso penetrar más hondamente en las capas profundas de la personalidad produciendo lo que yo denominaría un «derrumbamiento moral», además de todo tipo de «remordimientos» y desazones, que, sin embargo, los castigos penales no pueden llegar a producir limitándose a dañarnos de un modo más periférico o superficial. (Aunque por supuesto la publicidad del castigo penal puede provocar asimismo fuertes sentimientos de vergüenza, o conllevar al tiempo rechazos, ostracismo, etc., que produzcan «derrumbamientos morales» paralelos a los que son propios de los castigos y sanciones morales.)

En cualquier caso, tal como yo ahora veo la cuestión, parece quedar no excesivamente clara la frontera entre la gravedad de las sanciones morales y penales, siempre con matizaciones, por supuesto. La pena de muerte, por poner un ejemplo, es incomensurablemente más penosa y gravosa que cualquier tipo de castigo moral imaginable. Aunque no deja de ser cierto que Sócrates, y algunos otros, han preferido la condena a muerte que la sanción interna moral de no ser fieles a sí mismos, o no obedecer las normas aprobadas por la *polis* (20).

## 2. LA JUSTIFICACION MORAL DEL DERECHO

Como Hart ha explicado de manera precisa y clara en *The Concept of Law*, existe un contenido mínimo «natural del Derecho» y la moral que no debe ser desestimado.

Entre las consideraciones de orden «natural» a las que Hart apela aparecen dos que considera realmente contundentes para justificar de alguna manera la existencia de sanciones morales y legales. Por una parte, el altruismo limitado de los seres humanos, que hace

(19) E. GUIJÁN, *Razón y pasión en ética*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1986, pp. 161-165.  
 (20) «¿Pues a quien le agradaría una ciudad sin leyes?... ¿Acaso vas a evitar las ciudades con buenas leyes...? Y si haces eso ¿te valdrá la pena vivir?», PLATÓN, *Critón o del Deber*, 53a-d.

que en ausencia de *control* las tendencias a la agresión de los unos a los otros sean bastante frecuentes (21). Por otra parte, la limitación, asimismo, en comprensión y fuerza de voluntad propia de los humanos hacen precisas las sanciones «no como motivo moral para la obediencia, sino como una *garantía* de que aquellos que obedecen voluntariamente no serán sacrificados a quienes no lo hacen. Si no hubiera tal organización, obedecer sería arriesgarse a tener la peor parte. Dado este peligro, lo que la razón reclama es cooperación *voluntaria* dentro de un sistema *coercitivo*» (22).

Por supuesto que en «el contenido mínimo del Derecho Natural», de Hart, hay ciertas resonancias hobbesianas, incluida su apelación a la igualdad aproximada entre los seres humanos y su ejemplo, tomado casi literalmente de Hobbes, de que incluso el hombre más poderoso puede ser eliminado por otros más débiles, debido a que la naturaleza humana le impide estar siempre vigilante y tiene que dormir (23), lo cual no descalifica en absoluto la argumentación de Hart que coincide precisamente con la de Hobbes en los aspectos en que esta última es totalmente adecuada, coherente y vindicable (24).

Dado que los hombres somos prácticamente iguales, por «naturaleza», nos debemos respeto igual, ya sea por razones morales, ya sea por motivos de simple prudencia (*expediency*). Habida cuenta de nuestra capacidad limitada de *simpatheia*, ya comentada, a la que se une la también mencionada limitación en comprensión y debilidad de la voluntad se hace preciso algún tipo de artificio que venga a subsanar la precaria situación en que se encuentra el ser humano, precisando de la cooperación, el apoyo mutuo, e incapaz de conseguirlo por deficiencias de lo que Warnock ha llamado *human predicament* (condición humana) (25).

(21) H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Cap. IX, apartado 2 (iii), Oxford University Press, 1961, versión cast. de GENARO R. CARRIÓ, *El concepto de Derecho*, Editora Nacional, México, 1980, p. 242.

(22) *Ibid.*, pp. 244-245.

(23) *Ibid.*, p. 241. Comparar con HOBBS, *Leviathan*, Part I, Chapter 13, Penguin Books, Middlesex, England, 1972, p. 183.

(24) Mi punto de vista sobre los aspectos defendibles de la posición de Hobbes puede verse en: *Cómo ser un buen empirista en ética*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Santiago de Compostela, 1985, especialmente Cap. II, pp. 43 y ss.; y «Ética y política en Hobbes», *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, 1986, pp. 143-178.

(25) G. J. WARNOCK, *The Object of Morality*, Methuen and Co., London, 1971, pp. 17-26.

Por este motivo, desde la antigüedad clásica se han considerado posibles remedios que ya bien en nombre de la moralidad o de la legalidad subsanasen la precaria condición humana susceptible de todo tipo de ataques que determinarían la mutua aniquilación entre los miembros de la raza humana. Así aparece en Platón la justicia (*Dike*) o el «sentido moral» (*aidó*), a fin de que no sucumba toda nuestra raza (26), o Hobbes recurre al Soberano Absoluto que es capaz de evitar las agresiones mutuas y convertir las voluntades opuestas y las voces discordantes en una sola voz y voluntad (27). En un sentido semejante, contemporáneamente, Hart, como ya he comentado, recomienda el uso del *control* y la *coerción*, a fin de asegurar la supervivencia de los seres humanos, así como la persecución pacífica de sus fines y propósitos.

Por supuesto que, en más de un sentido, como ya anticipé, el *control* y la *coerción* no resultan de suyo deseables, especialmente en cuanto implican infringir sufrimientos o penas *evitables* a los seres humanos. El énfasis en *evitables*, sin embargo, no debe ser pasado por alto. Ningún ético hedonista universalista cualificado, como yo pretendo ser, estaría dispuesto a condenar *in toto* cualquier tipo de sufrimiento o sacrificio que conlleva un saldo positivo de gratificaciones. La mayor parte de los logros humanos, las satisfacciones, gratificaciones y bienestar consiguiente tienen lugar a expensas de sacrificios y esfuerzos. Se trata, racional y moralmente, de sopesar la pena infringida y el bienestar alcanzado mediante la pena. Una intervención quirúrgica para salvar una vida humana, o el acudir al dentista para impedir el deterioro de la dentadura, son ejemplos sencillos pero significativos de dolores y sacrificios deseables.

Desde esta perspectiva, por consiguiente, *si y sólo si* el control y la coerción propias de las normas legales aseguran una convivencia pacífica donde el logro de los fines y metas de los individuos sea posible, garantizándose a la par el respeto a los derechos fundamentales de igualdad, libertad y disfrute de bienes materiales y culturales, el control y coerción propias del Derecho resultan deseables y moralmente justificables.

Ahora bien, no estará de más que examinemos más detenidamente estos dos requisitos mencionados: I) Que se cumplan los fines y

(26) *Protágoras*, 322c-d.

(27) HOBBS, *Leviathan*, Part II, Chapter 17, versión citada p. 227.

metas que hemos señalado (a saber, respeto a los derechos a la libertad, igualdad y disfrute de bienes materiales y culturales); y II) Que el control y la coerción legal supongan el menor coste posible en *sacrificios* a fin de lograr los fines antedichos.

### 3. EL DERECHO Y LAS METAS HUMANAS

Respecto a I), siguiendo a Hart, el derecho positivo ha de garantizar el cumplimiento de un mínimo de «derecho natural» o, si preferimos, ha de garantizar la realización de determinadas demandas que son de alguna manera consustanciales al bienestar humano y que dependen de la propia condición humana, al margen de las modificaciones que tienen lugar debido a los distintos procesos de socialización en culturas diversas, clases sociales distintas, etc.

El Derecho, tal como lo concibe Godwin, destinado a proteger los intereses particulares de las clases más poderosas e influyentes o a uniformar a todos los hombres desposeyéndoles de su capacidad de juicio crítico y autónomo (28), no parece en absoluto recomendable desde un punto de vista ético.

Tampoco si lo consideramos, como nuestro compatriota Ricardo Mella, como algo abocado a eliminar la libertad humana, como cuando este autor afirma de forma taxativa que decir ley es decir limitación y decir limitación significa asegurar la falta de libertad (29). O si coincidimos con Kropotkin en que la ley constituye conjuntamente con la Autoridad y el Estado, los tres pilares básicos del capitalismo (30).

Es de todos conocida la interesante y polémica obra de Elías Díaz *De la maldad estatal y la soberanía popular*, en donde se mantiene, en contra de las posiciones anarquizantes que «el Estado y el Derecho no son tampoco propiedad ineludible y absoluta de una clase, instrumentos exclusivos y unilaterales de dominación, por tanto, absolutamente inservibles e inutilizables para el cambio social» (31),

(28) «Men are so successfully reduced to a common standard by the operation of positive law that, in most countries, they are capable of little more than, like parrots, repeating what others have said» (*Op. cit.*, p. 206).

(29) RICARDO MELLA, *Ideario*, Producciones Editoriales, Barcelona, 1978, p. 137.

(30) «La ciencia moderna y el anarquismo», en HOROWITZ, *Los anarquistas*, Alianza Ed., Madrid, 1977, p. 177.

(31) *De la maldad estatal y la soberanía popular*, p. 176.

lo cual se enfrentaría frontalmente a afirmaciones como las antedichas o la de Bakunin, que en la misma línea anterior, define «Estado» y «Derecho» en un sentido peyorativo que les impide cualquier tipo de actuación positiva en la configuración de las relaciones humanas. Así, para él, el Estado es «la organización histórica de la autoridad y la tutela, divina y humana, ejercidas sobre la masa del pueblo en nombre de alguna religión, o de la presunta capacidad excepcional y privilegiada de una o varias clases propietarias, en detrimento de la gran masa de trabajadores cuyo trabajo obligatorio es explotado cruelmente por dichas clases», mientras que entiende por «Derecho» la «explotación legalizada del trabajo de las masas en beneficio de un cierto número de propietarios» (32).

Ahora bien, es lícito preguntarse si las «definiciones» de Bakunin y sus seguidores, así como las de los pensadores afines a su ideología, en el pasado y en el presente, no poseen una carga excesivamente retórica, si no están excesivamente sesgadas en un determinado sentido y no reflejan en el fondo únicamente una censura abierta a determinadas formas de «Estado» o de «Derecho» que muchos compartimos, más que tratarse de una descripción objetiva de los cometidos de dichas instituciones.

De hecho no parece totalmente desacertada la sugerencia de Elías Díaz de que el Estado no ha operado, ni tiene que operar necesariamente (y otro tanto podría decirse del Derecho) como ocultación ideológica de la desigualdad, sino que por el contrario también ha servido —y deberá servir, añadiría yo— como crítica *utópica* de aquella (33), así como encuentro también cierto grado de plausibilidad en su aserto de que aun siendo deseable la desaparición del aparato coercitivo que entraña el Estado, hoy por hoy parece que la desaparición del Estado democrático podría presagiar no algo menos malo, sino todo lo contrario (34).

Por supuesto que el estado *democrático actual*, tanto en el mundo del Este como en el mundo occidental se presenta como claramente defectuoso e inadecuado para cumplir los objetivos morales propios de un Derecho *justo* que supondrían, de acuerdo con Eusebio Fernández, haberse cumplido «los dos requisitos combinados de haberse

(32) MIJAIL BAKUNIN, «Los fundamentos económicos y sociales del anarquismo», recogido en HOROWITZ, *op. cit.*, p. 168.

(33) ELÍAS DÍAZ, *op. cit.*, p. 186.

(34) *Ibid.*, p. 205.

producido democráticamente según el principio de legitimidad contractual» y respetar y garantizar «los derechos fundamentales del hombre» (35).

Es por dicho motivo por lo que si bien simpatizo, en general, con la propuesta moral subyacente a la mencionada obra de Elías Díaz difiero en algunas matizaciones. Más que hablar de los peligros de la desaparición del Estado democrático *actual*, creo que habría que hablar de los peligros de la *no* aparición de un Estado democrático que realmente sea fiel al sentido pleno de la palabra «democracia».

Insistiendo nuevamente en que el Derecho puede estar justificado, de acuerdo con I), si se adecua a principios éticos de solvencia reconocida, conviene hacer algunas puntualizaciones. Para empezar, habrá que distinguir con Hart entre lo que él denomina «moral positiva» (*positive morality*) y «moral crítica» (*critical morality*) (36). La primera de ellas, la moral existente, tal como se refleja en las opiniones prevalecientes en un momento, lugar y circunstancias dadas, no es fuente de obligación jurídica ni podría justificar la fundamentación del Derecho, ni siquiera de la *moral*, entendida en otro sentido más crítico, como hará, por ejemplo, Baier, para quien lo que Hart denomina «moral positiva» no sería más que un conjunto de tabúes, prohibiciones, etc., propios de una sociedad en un determinado momento, mientras que el verdadero sentido de *moral* conllevaría una posición permanentemente *crítica* respecto a lo establecido (37).

En este sentido, parece pertinente la apelación de Hart a una *critical morality*, aunque sus contornos no queden suficientemente determinados, si bien hay alusiones a su íntima conexión con el «contenido mínimo del Derecho Natural», como cuando el autor indica, en la obra que ahora comento, que el valor moral no se deriva de la conservación de las sociedades con los valores morales positivos o fácticos que de hecho posean, sino que, por el contrario, la conservación de cualquier sociedad en particular posee valor, entre otras cosas, porque asegura, en alguna medida, la vigencia de valores universales tales como la libertad individual, la conservación de la vida, o la protección de la posible inflicción de daño deliberado (38).

(35) EUSEBIO FERNÁNDEZ, *La obediencia al Derecho*, pp. 55-56.

(36) H. L. A. HART, *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1986 (1.ª ed., 1963), p. 20.

(37) K. BAIER, *The Moral Point of View*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1958, p. 174.

(38) Conf. *Law, Liberty and Morality*, p. 70.

En este sentido parece sugerente el posicionamiento de Hart por cuanto, si bien matizadamente, apunta a la posibilidad de que la *moral crítica* se base en criterios universales, que tengan una validez tan perenne como la naturaleza o condición humana, descartándose, por una parte, apriorismos de corte kantiano y asegurándonos, como ya había hecho Hume en el siglo XVIII, de que evitemos al tiempo incurrir en dogmatismos o sucumbir en subjetivismos (39), y coincidiendo, por lo demás, en gran medida, en el posicionamiento de Baier, quien considera que el individuo no deriva su conocimiento de lo que es correcto o incorrecto (o legalmente justificado desde el punto de vista moral, para nuestros efectos), consultando la moralidad del grupo, como se deriva su conocimiento de lo que es meramente legal o ilegal consultando simplemente la ley del grupo. Para Baier, por el contrario, no hay duda de que existen «verdades absolutas, independientes de los cambios sociales», como pudieran ser los casos de los preceptos o normas relativos a «Matar es incorrecto», «Hacer daño a otros es incorrecto», «Mentir es incorrecto», que no dependen para su validez del sistema particular de una sociedad determinada sino de lo que sea la naturaleza humana y que podrían cambiar de producirse cambios en dicha naturaleza (40).

De esta manera, y como Mill ya había adelantado en su tiempo, no sería deseable confundir la opinión prevaleciente en un grupo con la opinión correcta o verdadera desde un punto de vista moral. O confundir el «populismo moral» con la democracia como Hart señala (41). O, como también Hart afirma con acierto, conviene no olvidar que si bien un demócrata está comprometido con la creencia de que la democracia es la mejor forma de gobierno, no está comprometido con la creencia de que es perfecta o infalible o que nunca puede enfrentarse con ella (42).

(39) Es digna de tenerse en cuenta, entre otras afirmaciones contenidas en el *Treatise*, la siguiente: «Most of the inventions of men are subject to change. They depend upon humour and caprice. They have a vogue for a time, and then sink into oblivion. It may, perhaps, be apprehended, that if justice were allowed to be a human invention, it must be placed on the same footing. But the cases are widely different. The interest on which justice is founded, is the greatest imaginable, and extends to all times and places. It cannot possibly be served by any other invention. It is obvious, and discovers itself on the very first formation of society. All these causes render the rules of justice steadfast and immutable: at least as immutable as human nature», *Treatise*, Book III, Part III, sec. vi, Penguin Books, Middlesex, England, 1969, p. 669.

Véase en este sentido una muy acertada y ponderada interpretación de Hume sobre esta cuestión en José Luis TASSER, *La filosofía moral y política de Hume*, tesis doctoral, Sevilla, junio de 1988, pendiente de publicar.

(41) *Law, Liberty and Morality*, pp. 77 y ss.

(42) *Ibid.*, p. 80.

Es necesario, desde mi punto de vista, combatir la idea excesivamente generalizada entre especialistas y legos en materias jurídicas y morales, de que la *moral positiva* y los valores que las mayorías aprueban legitiman moralmente cualquier sistema, norma, código o conjunto de leyes, cuando, como parece una verdad incontestable, la mayoría puede estar tan equivocada, y muchas veces incluso más equivocada, que una minoría.

Por supuesto que esto nos lleva a una situación incómoda, cuando no peligrosa. Si la moral positiva, mantenida por las mayorías no legitima las leyes al uso, ¿a qué «voz» privilegiada hemos de escuchar? ¿Acudiremos, como los intuicionistas éticos de corte elitista, desde Platón para acá, a las «verdades» contempladas por los supuestamente mejor cualificados? Evidentemente esta segunda opción tampoco parece en modo alguno satisfactoria. Sin embargo, si hemos de intentar una salida del *impasse*, si se pretende, como es el objeto de este trabajo, mantener que el *razonamiento moral* o la justificación moral han de estar a la base de nuestras decisiones a favor de la obediencia o la desobediencia al Derecho, o si pretendemos que las normas legales vigentes en nuestra sociedad posean además del carácter de legalmente válidas, la legitimidad moral que les confiere el haber sido dictadas de acuerdo con los postulados de una razón práctica empíricamente condicionada, que sea un contrapunto a la razón pura práctica kantiana (43), tendremos que definir el sentido del *razonamiento moral*.

Comoquiera que he desarrollado en otros lugares el cometido de dicha razón práctica empíricamente condicionada, me limitaré a esbozar algunos de los requisitos que habría de cumplimentar una norma legal a fin de que pueda ser asumida desde una *critical morality*. Para empezar, sería deseable que la norma legal favoreciese los intereses, deseos y preferencias del mayor número posible de personas, tanto de la comunidad en la que la norma está en vigor, como de las comunidades extrañas a las que, de una u otra manera, afectan las decisiones tomadas en una comunidad particular.

En segundo, y no menos importante lugar, sería asimismo deseable que las preferencias, deseos e intereses de los individuos hubieran

(43) Mis opiniones al respecto aparecen expresadas en mi trabajo ya mencionado.



sido previamente saneados, mejorados e informados, como han mantenido autores como Brand (44), Hare (45) o Griffin (46), entre otros.

En tercer lugar, dichos intereses, deseos y preferencias habrían de coincidir con los «mínimos naturales» que determinan lo que ha de ser una acción conjunta fructífera, así como el desarrollo armónico de las personalidades individuales. (Esta coincidencia se daría natural y espontáneamente desde el presupuesto que aquí se adopta, de que el ser humano posee la capacidad intelectual adecuada para comprender las demandas de su naturaleza.)

Resumiendo lo antedicho y explicitando un tanto algunos supuestos implícitos, la justificación moral que ratifica la norma legal como éticamente legítima no puede depender únicamente del consenso mayoritario sin más, y tampoco se funda en una «Autoridad», racional o no, que se superponga a las voces y demandas humanas. Sin embargo, tampoco, y ahí la diferencia importante entre mi posición y la de González Vicén o el propio Elías Díaz, puede ser la «conciencia» de cada ciudadano la que determine en qué casos debe o no debe respetar, obedecer o desobedecer al Derecho.

A no ser que participemos del intuicionismo ético contemporáneo propiciado por Moore, Prichard o Ross, parece sumamente arriesgado confiar la resolución de los problemas morales a lo que las «conciencias particulares» dictaminen, habida cuenta de que las *conciencias*, como la Psicología y la Sociología prueban contundentemente, no son instancias que operen autónomamente sino que, como multitud de autores, entre ellos Barnsley, han demostrado, los valores sociales vigentes son introyectados o incorporados al esquema de nuestra propia conciencia como algo indiscutiblemente valioso (47). De tal suerte, podríamos afirmar que las «conciencias individuales» no son sino caja de resonancia de los procesos de socialización diversos a que han sido sometidos los individuos.

Personalmente sólo admitiría el valor decisorio de la *conciencia crítica* como instancia legitimadora del Derecho, siempre que se tratase

(44) R. B. BRANT, *Ethical Theory*, versión cast. de E. GUIJÁN, *Teoría ética*, Alianza Universidad, Madrid, 1982, pp. 305 y ss.

(45) *Moral Thinking*, Clarendon Press, Oxford, 1981, pp. 104-105.

(46) J. GRIFFIN, *Well-Being*, Oxford University Press, Oxford, 1986, p. 235.

(47) J. H. BARNSELEY, *The Social Reality of Ethics*, Routledge and Kegan Paul, London, 1970, pp. 7-8.

de la conciencia de individuos situados en el estadio 6 de Kohlberg (48), o mejor en el estadio 7 de Habermas (49); es decir, abogaría por una conciencia *crítica* formada discursivamente como Habermas propugna (50), como requisito *formal*, y que tenga como *contenido* aquello que constituye el mínimo Derecho Natural de Hart, que yo ampliaría y complementaría para incluir sentimientos de auto-estima y auto-respeto, solidaridad, etc., más o menos incipientemente «innatos» en toda la raza humana.

Resumiendo mi propuesta en este apartado, el Derecho y la obediencia al mismo se justificarían en la medida en que las normas legales ayudasen al individuo a realizar las metas que se ha propuesto cuando adopta la *actitud cualificada* a que nos insta Brandt, es decir, cuando procede a formar planes de vida de forma libre, ilustrada, desde una perspectiva imparcial (51).

Precisamente porque la existencia de normas legales garantiza en buena medida la realización de proyectos humanos gestados desde la imparcialidad, la ilustración y el conocimiento, al tiempo que propician el incremento de la *fairness* o imparcialidad en el trato intersubjetivo, es por lo que, en general, merecen algún tipo de respeto moral y por lo que, en la medida en que se acercan más al modelo de la norma legal «ideal», que presiona positivamente para la transformación de la sociedad en un lugar de encuentro entre seres humanos solidarios y capacitados para el goce de la mutua compañía y el desarrollo de sus peculiares características y talentos, el Derecho irá legitimándose más y más, desde el punto de vista de una razón práctica empíricamente condicionada, como la que aquí se defiende. Lo que me separa de González Vicén (por quien no puedo dejar de ocultar, por lo demás, la admiración que despiertan aquellos que luchan por la dignidad, libertad e integridad del ser humano) es una concepción, como ya anuncié, diametralmente opuesta de la suya respecto a lo que la *ética* puede ser y aquello en lo que el razonamiento y la justificación ética consisten.

La afirmación de González Vicén de que «la obligación ética no puede basarse en la heteronomía de razones y motivos de índole práctica,

(48) KOHLBERG, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

(49) J. HABERMAS, *La reconstrucción del materialismo histórico*, Taurus, Madrid, 1981, p. 79.

(50) *Ibid.*, p. 252.

(51) R. B. BRANT, *op. cit.*, pp. 294-295.

sino sólo en los imperativos de la conciencia individual» (52), me parece un desafortunado maridaje de lo menos recomendable de la ética kantiana y la ética existencialista (53), tomando de la primera la discutible demarcación de un territorio *autónomo* para la ética, cuando ésta, desde mi punto de vista, constituye un instrumento al servicio de la causa del desarrollo humano a nivel privado y colectivo, y recogiendo de la segunda tradición el carácter a veces exacerbadamente individualista que aparece en algunos autores y pasajes de la producción más importante de la corriente existencialista.

Tanto la razón práctica «pura» y autónoma, tomada de Kant, como la conciencia «individual» más o menos existencialista, como centro de la fundamentación de las decisiones morales, me parecen conceptos totalmente desafortunados, por cuanto ya bien inclinan la balanza excesivamente a favor de la «Razón» soberana, con menosprecio de los sentimientos y preferencias humanas, o lo hacen de manera no menos caprichosa a favor de las decisiones que un ser individual toma aisladamente, cayendo en el subjetivismo más criticable.

Como ya adelanté al comienzo de este trabajo el Derecho se justifica en virtud a los *desiderata* éticos de la humanidad, que no hay que confundir ni con los supuestos dictados de las conciencias «individuales», ni con las valoraciones morales vigentes, o la *moral positiva* de Hart. La razón práctica, por el contrario, opera tomando en consideración las preferencias de los diversos individuos, sus intereses, sus opiniones, y la condición humana de donde brotan necesidades, deseos, ideales, normas y utopías.

Al igual que en Hume la razón es y sólo ha de ser la esclava de las pasiones (54), el Derecho no es más que el «esclavo», o mejor el instrumento, mediante el cual la razón práctica realiza, en el mundo de lo concreto, los ideales gestados desde la reflexión, imparcial y solidaria de los seres humanos en intercomunicación.

(52) FELIPE GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho. Una anticrítica», p. 103.

(53) En este sentido considero muy acertada la afirmación de Aleda Cortina de que la *conciencia* en González Vicén es más existencialista que kantiana, al caracterizarla como individualizadora, frente a la concepción universalizadora kantiana.

Véase A. CORTINA, «La calidad moral del principio ético de universalización», *Sistema*, núm. 77, marzo de 1987, pp. 116-117.

(54) D. HUME, *Treatise*, Book II, Part III, sec. iii, Penguin Books, Middlesex, England, 1969 (1.ª ed., 1739 y 1740), p. 462.

#### 4. ¿HACIA UNA ETICA SIN COERCION?

Como ya he indicado páginas atrás, el Derecho se justifica moralmente si: I) coopera a la realización de las metas y los *desiderata* humanos (libertad, igualdad, bienestar, etc.); y II) lleva a cabo esta tarea de tal modo que suponga el menor *coste* en sufrimientos posible.

Como afirmé en *Razón y pasión en ética* «parece conveniente, como objetivo moral, el conseguir que los bienes deseables sean obtenidos mediante medios o instrumentos asimismo deseables. En este sentido, no me parece desatinada una apuesta a favor de un sistema de socialización que refuerce las sanciones morales y disminuya, progresivamente, hasta su desaparición, el tipo de sanciones peculiares y típicas de los códigos penales» (55).

Por supuesto que mantengo en su integridad lo allí afirmado, de tal suerte que, en última instancia, en una comunidad ideal, el Derecho no sólo sería improcedente e innecesario sino claramente nocivo, desde un punto de vista ético, con lo que quedaría totalmente deslegitimado desde una perspectiva moral. Sin embargo, también he reconocido con posterioridad, ya que los hechos cotidianos fuerzan a ello, que tendríamos que distinguir entre un «Estado deseable» y un «Estado razonable» (56), en el primero de los cuales se cumplimentaría plenamente la utopía ética acerca del Estado justo y ético, mientras que el segundo se acercaría todo lo posible, dada la condición humana y el estado actual del desarrollo moral de los individuos, hacia las metas antedichas.

De modo parejo he de reconocer aquí que una cosa es hablar de la ética *deseable*, sin sanción ni obligación, que fluya casi espontáneamente, y otra hablar de una ética, o mejor un «Estado ético», *razonable*, es decir, un Estado que teniendo en cuenta las limitaciones inherentes a la condición humana y otras consideraciones como la posibilidad del uso de la violencia por parte de mayorías o minorías frente a individuos desprotegidos, haga un *uso moral* de las leyes y el aparato coercitivo que las acompaña, de manera que evite los males *mayores*, sustituyéndoles por *males* menores.

(55) E. GUISAN, *Razón y pasión en ética*, p. 165.

(56) «Derecho, razón y ética en el pensamiento de Elías Díaz», *Anthropos*, núm. 62, 1986, pp. 36 y ss.

Desde una perspectiva cualificadamente y matizadamente utilitarista, que incorpora cuando menos, como en el caso del utilitarismo de la regla ampliado de Brandt (57), el principio de la imparcialidad e igualdad en la distribución de bienes y trato de las personas, no puedo menos que recomendar que, ante la evidencia de hechos que son claramente perjudiciales, tales como los que de forma somera enuncia Rabossi: matar intencionadamente a alguien, privarle de su libertad, quitarle algo que le espreciado, hacerlo sufrir física o psíquicamente, etc. (58), se pongan todos los medios adecuados a fin de que menos mal que bien tenga lugar. Como Rabossi afirma, «la pérdida de la vida, de la libertad, de los bienes materiales, y el sufrimiento, son *males* y, por lo tanto, no puede ni debe admitirse que puedan ser sufridos por alguna persona como consecuencia de un acto consciente de alguna otra persona» (59).

Yo añadiría a la lista acabada de mencionar, que es *malo* (física, psíquica y éticamente) pasar frío, sentir desarraigo, sufrir ostracismo, así como estar desinformado, carecer de elementos de juicio, no estar instruido y educado para desarrollar los talentos y las capacidades propias, no ser respetado y escuchado en los asuntos públicos, verse privado de conocimientos o refrenado u obstaculizado en el desarrollo de las capacidades de razonamiento, de tal suerte que se le impida a un individuo llegar a ser libre, ilustrado, solidario, etc., o que se le prive de gratificaciones afectivas o de cualquier otro tipo. Dicho lo cual, va de suyo, que la *conciencia individual* no elegiría el tipo de vida de forma libre y arbitraria, como González Vicén propugna, sino de forma ilustrada y teniendo en cuenta los *hechos* relativos a la condición y constitución humana. Creo, honestamente, que tanto González Vicén, como Javier Muguerza se olvidan de algo evidente, que ha sido agudamente señalado por Adela Cortina, a saber, que no sólo el Derecho es ideología sino que «también la conciencia individual puede estar deformada por intereses individuales o grupales» (60).

O, lo que es igual (aspecto en el que con Adela Cortina tendríamos nuestras diferencias y nuestras coincidencias, presumiblemente), la conciencia individual no puede juzgar por sí misma, en ausencia de algún elemento *formal*, como la universalización de lo decretado por

(57) R. B. BRANT, *op. cit.*, pp. 465-466.

(58) E. RABOSI, *La justificación moral del castigo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1976, p. 19.

(59) *Ibid.*, pp. 19-20.

(60) ADELA CORTINA, *op. cit.*, p. 117.

la conciencia, y algún elemento *sustantivo*, como pudiera ser el tomar en consideración los intereses, deseos y preferencias propios y ajenos.

Desde una perspectiva como la que mantengo, el Derecho es un elemento importante (en el estado actual del desarrollo moral de las sociedades) para evitar que el número de víctimas en manos de los más poderosos sea incrementado. Por lo demás, si un Estado democrático, como el que Elías Díaz defiende, toma a su cargo no sólo la protección de vidas y haciendas, sino la procura de los elementos que conlleva una mayor justicia en el reparto de las cargas, una mejor distribución de los recursos económicos y culturales, de modo que el mayor número posible de personas disfrute de una existencia gratificante, desde todos los ángulos que se contemple la gratificación de los seres humanos, tal Estado, con todo su aparato coercitivo, estaría éticamente legitimado (a pesar de las prisiones, multas, presiones fiscales, etc.) por cuanto sería excesivamente ingenuo o fantástico imaginar que en ausencia de *represión* fiscal y penal los individuos se comportarían espontáneamente de modo que contribuyesen a poner los cimientos de una justicia distributiva eficaz. De donde se sigue que el Derecho y el sistema coercitivo que mantiene, si bien *deberá* ser diseñado para que, a medida que el desarrollo moral se incremente, se haga cada vez menos opresivo (de modo que una concepción moral del Derecho deberá contemplar como *desideratum* su *final desaparición*), podrá contar, sin embargo, con la apoyatura de la fuerza moral que se deriva de una fundamentación propia de una ética teleológica, consecuencialista, que contempla las instituciones no de acuerdo con «prejuicios» sino en atención a los resultados y obras que producen.

Si mediante una sabia combinación del sistema de penas y castigos con un sistema educativo de premios y estímulos que promuevan la justicia y el bienestar propio y ajeno, conseguimos una sociedad en la que ni los muchos abusen de los pocos, ni los pocos de los muchos, el Derecho habrá cumplido éticamente una misión histórica.

Por supuesto que esta defensa moral del Derecho no es incondicionada. Si y sólo si el Derecho cumple los *desiderata* de una ética que combina principios de justicia y bienestar merece ser respaldado éticamente.

Por lo demás, no hace falta decir que, en la medida de lo posible, el Derecho habrá de ir restringiendo su campo de actuación a cuestio-

## RAZONES MORALES . . .

nes socialmente relevantes, dejando el campo de lo privado libre de toda constricción, atenuando en lo posible las penas, y tomando siempre en cuenta los datos que las ciencias sociales y la psiquiatría aportan acerca de las limitaciones de la responsabilidad criminal y moral de los individuos, teniendo presente siempre que su única función y justificación radican en potenciar una convivencia genuinamente moral en la que todos los hombres alcancen su máximo desarrollo y disfruten del mayor número posible de libertades.

Julio de 1988