

---

---

NICOLAS M.<sup>a</sup> LOPEZ CALERA  
(Universidad de Granada)

### La democratización moral del derecho

Es difícil, por no decir imposible, decir algo original o definitivo sobre las relaciones derecho-moral. Estas cosas pasan cuando se trata de entender y, con mayor razón, de resolver un problema excesivamente trascendental de la vida humana. Además el tratamiento de problemas tan complejos en un artículo de revista lleva a que numerosos conceptos y argumentos queden sin ser definidos, aclarados o desarrollados como merecen. En estas circunstancias sólo cabe insinuar planteamientos, perspectivas u opiniones, pero nada más. Por todo ello, hablar de una cuestión de tan excepcional envergadura tal vez no tenga más sentido que el de pronunciarse al respecto y que los demás conozcan cuál es la opinión de uno, si es que alguien tiene interés en ello. Con esta inevitable humildad expongo algunas convicciones personales sobre las relaciones derecho-moral, que no tengo por definitivas (para mí) ni por absolutamente convincentes (para mí, y mucho menos para los demás), pero son las que tengo asumidas por ahora.

Una de las tesis que asumo y que pretendo justificar aquí es la siguiente: *el derecho, para ser un instrumento razonable para la convivencia social, debe tener una conexión con la moral*. Como acabo de decir, un correcto entendimiento de esta tesis exige numerosas precisiones conceptuales que aquí no son posibles. La mayoría de esas precisiones tendrían que centrarse en lo que yo entiendo por derecho

y por moral. Esto es, según sea lo que yo entienda por derecho y por moral, tal tesis parecerá más o menos aceptable o rechazable. Reflexiones de esta clase pueden ser una tarea para toda una vida. Evidentemente no voy a cometer en pocas páginas la osadía de afrontar lo que, como queda dicho, parece que es tarea para toda una vida. Además creo que no se puede (ni se debe) dedicar toda una vida a tales menesteres. De todas maneras debo apuntar algunos rasgos importantes de lo que personalmente entiendo por moral y por derecho, así como algunos argumentos sobre sus relaciones. De esta exposición se podrá concluir que mi tesis anunciada es razonable y que desde luego tiene poco o nada que ver con el iusnaturalismo escolástico.

Sin embargo, antes de entrar en materia, debo reconocer paradójicamente que las cosas son en la realidad, al menos en algunos sectores de la realidad social, mucho menos complejas de lo que los teóricos a veces creemos. Quiero decir con ello que, a pesar de tanto debate o polémica al respecto, los hombres de hoy tienen una conciencia relativamente clara de lo que es una norma moral o una norma jurídica y distinguen sin especiales complicaciones lo que absolutamente puede o no puede ser contenido de ambos sistemas normativos. Es decir, hay importantes consensos sociales sobre la conceptualización y diferenciación del derecho y de la moral. El ciudadano de hoy sabe diferenciar, al menos en cuestiones muy fundamentales, en qué se le puede condicionar jurídica o moralmente. Por ejemplo: es admitido por casi todos que el derecho, esto es, una norma jurídica coactiva dada por el Estado, no puede obligar a profesar una determinada religión. Tampoco se admite hoy que algo deba ser legal porque coincida con una determinada moral (no abortar), aunque todos admiten que el homicidio es tan radicalmente inmoral que debe ser también anti-jurídico.

Paradójicamente, a pesar de estos consensos elementales, la verdad es que las cosas son en la práctica y también en la teoría mucho más complicadas. ¿Por qué? En primer lugar, porque todos los problemas e interrogantes concretos que se puedan plantear sobre las relaciones derecho-moral no hacen sino plantear una vieja e irresoluble cuestión (al menos en términos absolutos): qué debo, qué debemos hacer. En la historia social y en la historia del pensamiento están los datos que confirman esta dificultad fundamental: no hay, no ha habido una sola moral, un único concepto de moral, ni un solo derecho, un único concepto de derecho y, por tanto, tampoco han sido posibles soluciones o alternativas permanentes y universales. Esa universalidad de

la moral e incluso del derecho que frecuentemente postulan determinadas teorías ha resultado un fracaso teórico y práctico. No obstante, esos esfuerzos a favor de una universalidad de la moral y del derecho han promovido a veces determinados consensos históricos sobre lo que debía y no debía ser contenido de la moral y del derecho. En última instancia, los intentos de resolver las problemáticas relaciones entre el derecho y la moral han servido en muchas ocasiones para tratar, en definitiva, el problema de la valoración del derecho, esto es, la pregunta sobre lo que debe y no debe ser derecho, lo cual ha significado frecuentemente un positivo esfuerzo por conseguir que el derecho sea algo más que un *factum* de fuerza y que sirva así a una ordenación razonable de la convivencia social.

En cualquier caso me parece que debo aclarar (o aclararme), aunque sea de manera elemental porque soy jurista, lo que entiendo por moral. Así podrá entenderse mejor la tesis enunciada al comienzo de este escrito. ¿Qué es la moral? ¿Qué es una norma moral? Los juristas debemos, al menos así lo creo, no ir demasiado lejos al contestar a estas preguntas, porque no podemos ser también especialistas en estas materias, lo cual no quiere decir que no podamos sostener algunas tesis razonables al respecto. Pues bien, lo primero que debo subrayar es que en la tesis propuesta se asigna a la moral un sentido muy amplio. En mi opinión, un comportamiento es moral cuando se realiza de acuerdo con una norma moral. Y una norma moral es aquella regla que propone un comportamiento como «debido», pero con una peculiar característica: que lo «debido», el «comportamiento debido» y, en definitiva, la norma que indica cuál es el comportamiento debido, se tienen como *morales* sólo cuando el sujeto (de la forma que sea o por los motivos que fueren) se adhiere a esa norma, al deber de esa norma desde lo más profundo de su yo o, si se quiere, simplemente desde su yo, esto es, desde su libertad. La moralidad se identifica aquí con la adhesión libre del sujeto (adhesión racionalizada, intuitiva, sentimental, por placer, por interés, por utilidad, etc.) a una norma, a un modelo de comportamiento y, en definitiva, a unos fines y valores. En este sentido sólo lo que quiero es lo que debo. Lo que no quiero, lo que no tiene mi adhesión o lo que, en definitiva, no surge de mi libertad, jamás podrá ser moral. Pero el drama de la moral es el también posible y contradictorio «quiero pero no debo». Esta paradoja es posible, porque aquí el «querer» es una voluntad irracional o un instinto inmediato, y no una voluntad que quiere a través del filtro, relativo y no absoluto, de una razón que comprende y ve más allá de la inmediatez de las cosas o de los bienes, aunque

debo admitir que haya quienes entiendan que la moral es pura y simple voluntad. Ahora bien, todo acto libre implica una dosis de racionalidad, de discernimiento. Por ello, no es una exageración afirmar que todo es moral, si todo lo que hacemos es consecuencia de una decisión libre, de una adhesión libre a unos valores, a unos fines.

«Hacer lo que se debe hacer» es, en principio, la formulación genérica de todo precepto humano (jurídico, estético, moral, etc.). Pero lo que especifica al precepto moral es que «lo debido» tiene la adhesión interna o íntima del sujeto. Una norma jurídica puede establecer que *debemos* pagar a Hacienda el 30 por 100 de nuestras rentas. Pagar esa cantidad puede entenderse que es «hacer lo que se debe hacer». Sin embargo, no todos dirían que pagar a Hacienda en tales términos es cumplir con una norma moral. Algunos dirían incluso que es una inmoralidad pagar a Hacienda, porque luego el Estado se gasta esos ingresos en armamento. Lo «moral», lo específicamente moral, se produce cuando hay una adhesión interna o íntima del sujeto a lo que hace, a la norma que formula lo que se debe hacer.

Ahora bien, creo que debo explicar un poco más cómo se puede construir esa adhesión subjetivo-interna. Con ello estamos entrando en el gran problema de la fundamentación de la moral, esto es, en la cuestión de cómo justificar ante nosotros mismos y ante los demás, en cuanto nuestros actos también pueden afectar a terceros, los motivos de nuestras adhesiones a unos fines y a unos valores. En principio yo puedo tener como «debido» un comportamiento o la norma que lo establece de dos maneras: primera, porque yo desde mí mismo, he construido ese deber o esa norma por los motivos que fueren; y segunda, porque alguien desde fuera de mí los ha construido y yo los he aceptado por los motivos que fueren. Desde esta perspectiva se podría hablar, con las precisiones que haré seguidamente, de una *moral autónoma* y de una *moral heterónoma*.

En la *moral autónoma*, la regla o el comportamiento debido son establecidos en una última instancia por el propio sujeto, que es el que considera, con más o menos reflexión racional, con más o menos sentimientos y pasiones de por medio, con más o menos influencias o condicionamientos externos, que un *fin* es para él valioso y que, por tanto, le es valioso o «debido» (moral) el comportamiento que permita alcanzarlo, realizarlo. Siempre habrá que tener en cuenta, o tener la duda, si el hombre concreto está en sí mismo absolutamente indeterminado y es capaz de determinarse desde sí mismo su desarrollo

y destino. De todas maneras es razonable afirmar que en todo acto hay siempre un *fin* valioso y querido desde la libertad que determina un comportamiento como debido. En este sentido todo sujeto es moral, todo sujeto tiene una moral y desde esta perspectiva es imposible el «amoralismo». Aquellas actitudes o teorías que rechazan toda moral (toda *otra* moral) tienen también a fin de cuentas su moral, que consiste precisamente en rechazar lo que otros entienden por moral. En cualquier caso pienso que la moral, la llamada *moral autónoma*, tal y como yo la entiendo aquí, se constituye, en definitiva, sobre la dignidad del hombre como expresión de su autonomía práctica.

Ahora bien, inevitablemente tengo que preguntarme por el sentido, por el significado teórico-práctico del «yo debo». En principio, parece que no es lo mismo el «yo quiero» que el «yo debo», aunque los hayamos aproximado casi hasta la identificación en la primera descripción de lo moral. Además el «yo debo» tiene, puede tener sin duda, muchos sentidos. Personalmente entiendo que el «yo debo» significa, entre otras cosas, el reconocimiento y la aceptación (libre) de la superior entidad o valor de un fin respecto de otros. El «yo debo» significa que otros fines, otros valores, otros comportamientos son inferiores, valen menos, aunque sean igualmente queridos e incluso sentimentalmente tal vez más queridos. El «yo debo» implica generalmente y de manera casi inevitable un cierto «desgarro» interior del sujeto que, al «deber» algo, deja algo sin hacer, sin disfrutar, algo que también aprecia, que quiere y que puede tenerlo como fin de su conducta. Es imposible considerar aquí cómo y por qué se asumen unos fines como valores prioritarios. Tal cuestión desborda los límites de este trabajo. Pero quiero insistir que el «yo debo» reconstituye un yo trascendental, supera un yo inmediato y elemental. El «yo debo» revela una voluntad trascendental que está más allá de una praxis improvisada. En el ámbito de lo moral domina una voluntad que suele tener, aunque no siempre, la determinación de una racionalidad que conoce, analiza y compara los fines, los valores que rodean al sujeto que actúa. Diría que el «yo quiero» es más alegre, más frívolo, más improvisado. El «yo debo» mira a la lejanía y compara, aunque para ser «deber moral» tenga que recibir esa última bendición del «yo quiero», es decir, de la libertad. Tal concepto de lo moral no niega que haya otras concepciones morales que destierren absolutamente todo elemento racional y que constituyan la moral como simple, absoluta voluntad inmediata.

Ahora bien, que «yo deba» o «que tú debas» no tendría mayor importancia, porque quedaría como asunto individual y privado, si no fuera porque los «deberes» de unos y los «deberes» de otros pueden entrar en contradicción, esto es, pueden excluirse, negarse entre sí. En el «yo debo» no está siempre en juego una preferencia axiológica o un capricho, sino realidades, valores, intereses, sin los que un sujeto puede entender que su vida no tiene sentido. Por realizar «lo debido» algunos sujetos serían capaces de todo. Por ello, uno de los grandes problemas o retos de la moral, de las teorías morales ha sido considerar, reflexionar sobre la posibilidad de que haya unos «deberes comunes» a los miembros de un grupo social, a unos individuos que, por lo que sea, no tienen más remedio que convivir y relacionarse. La búsqueda de «deberes comunes» para evitar el conflicto o procurar la convivencia es lo que ha justificado en parte una histórica búsqueda: la de la universalización de una moral de una práctica moral. Tal búsqueda no ha sido otra cosa que esa historia larga y compleja de propuestas teóricas para la fundamentación de una moral, que no tiene sólo una dimensión subjetiva o privada (tranquilizar la racionalidad crítica de todo sujeto), sino también una naturaleza social, esto es, fundamentar una práctica individual y social que no lleve en sí la negación de alguien. El derecho —como veremos— aparece precisamente para confirmar que determinados «deberes» («derechos») no son negociables, no son discutibles y se consideran tan importantes para la convivencia social que se está dispuesto a aplicar la fuerza, y fuerza organizada, para su respeto y realización.

Dada esa identificación de la moral con la autonomía, con la libertad, ¿tiene sentido ser inmoral?, ¿qué sentido tiene ser inmoral? Es obvio que se puede ser inmoral desde el incumplimiento de «otra» moral: alguien no actúa como yo creo que debiera actuar. Tales valoraciones sólo tendrían sentido desde la perspectiva y desde la aceptación de una moral objetiva o común para todos los hombres. Pero hoy una moral de esta clase está sometida a duras contestaciones y escasas adhesiones. Las descalificaciones morales de esta clase cada vez tienen menos consistencia y, desde luego, menos eficacia social. Ahora bien, ¿cómo se podría ser inmoral según la propia moral aceptada? La identificación de lo debido con lo querido parece que deja poco margen para hablar de inmoralidades desde esta perspectiva interna. Sin embargo, son posibles aquí también inmoralidades. Las inmoralidades serían aquí como traiciones, como incongruencias respecto a unos fines, a unos modelos de comportamiento que se *tenían*

como «debidos». La inmoralidad consistiría en no hacer lo debido o en hacer lo indebido según un esquema de fines y valores previamente asumidos. La inmoralidad tendría como una naturaleza cronológica, más particularmente diacrónica. Esto es, no se hace lo que «antes» se pensaba y ahora incluso se sigue pensando que debe hacerse. Cabe lógicamente entender que no hacer lo debido o hacer lo indebido no es sino el resultado de un cambio de preferencias respecto a fines y valores. En este sentido todo comportamiento libre es por definición moral. Aunque lo haya sostenido, reconozco que considerar como inmoralidad el no hacer lo que antes se pensó que debía hacerse implica un prejuicio moral absolutamente discutible: que deben mantenerse las convicciones morales, las creencias en unos fines y valores, esto es, lo que resulta inmoral es «desdecirse» sin una reflexión, sin que ese cambio soporte la crítica de la razón. Porque cambiar de fines, valores y, en definitiva, de normas de comportamiento, tras un sensato proceso de autocrítica, de racionalidad, no me parece que sea inmoral. En cualquier caso desde «fuera» del sujeto es difícil hablar de inmoralidades.

Ahora bien, existe también una *moral heterónoma*. El comportamiento debido a la norma moral puede establecerse también desde fuera del sujeto. En este caso el discurso moral, esto es, la reflexión y la decisión sobre los fines y valores aceptables y preferentes se realizan por un «sujeto» distinto del que actúa. Alguien (sujeto individual o colectivo) dice a otro lo que debe hacer o evitar. Sin embargo, para que la moral heterónoma sea moral en el sentido anteriormente señalado (lo debido como lo querido libremente), es necesaria la adhesión del actor a la propuesta normativa: hago lo que me dicen porque quiero. La moral heterónoma puede tener dos versiones. En un sentido fuerte, implica la adhesión (libre) a alguien, a una autoridad, cuyas opciones teleológicas y axiológicas (sus preceptos) son seguidas más por su procedencia, esto es, en razón de quien las ha hecho, que por sus propios contenidos. En un sentido débil, la moral heterónoma implica sin duda la adhesión a una autoridad, pero no de modo tan incondicional, pues respecto a determinados (fundamentalísimos) fines y valores esa autoridad no es absolutamente discrecional. De todas maneras en las morales heterónomas lo debido es lo que, en principio, me *dicen* que es debido. Evidentemente las morales heterónomas nacen del o por el reconocimiento (los motivos de ese reconocimiento pueden ser muy diversos: el miedo, el amor, la convicción racional, etc.) de una autoridad superior (personal o institucionalizada). Si ese reconocimiento nace de la libertad y se pro-

longa, al final, en una adhesión íntima del actor a la autoridad e incluso a los contenidos de sus mandatos, la moral heterónoma llega a confundirse en cierto modo con la moral autónoma, pues se funda absolutamente en la libertad (autonomía) del sujeto, que seguramente desde sí no tendría nada más que añadir a lo que ha establecido para él esa autoridad.

En las morales heterónomas es más fácil explicar o justificar lo que es una inmoralidad, pues aquí el precepto moral no puede ser cambiado tan fácilmente por el actor, ya que por definición le viene constituido desde fuera. La inmoralidad, desde esta perspectiva, se puede explicar como fracaso, como impotencia, como incongruencia, como traición, etc. Sin embargo, el actor puede tener dudas sobre el reconocimiento y aceptación de esa autoridad moral o sobre su ámbito de competencias. La inmoralidad, en este caso, significa más bien que el actor, en cierto modo, está cambiando de moral. Esto es, considera que determinados fines privados o personales son más valiosos que la aceptación casi incondicional de esa autoridad. En definitiva, el actor moral está cambiando su moral, está eliminando de su moral el principio o el valor fundante de una práctica moral heterónoma, esto es, el principio o valor de que es moral lo que diga la autoridad. En definitiva, considera que es un valor preferente su absoluta autonomía práctica.

Hasta aquí una elemental, muy discutible y genérica conceptualización de lo moral. La generalidad de esta conceptualización obliga de inmediato a distinguir distintas clases de normas y deberes. Esto es, una filosofía práctica se encuentra de inmediato con un casi inevitable problema: lo «debido» tiene múltiples sentidos. El derecho es también una regla que establece como «debidos» determinados comportamientos y aparece, en definitiva, como una «cierta» moral heterónoma en el sentido anteriormente indicado, esto es, como un conjunto de reglas sobre lo debido que han sido dadas por quien tiene o se le reconoce autoridad para ello.

Evidentemente, la gran cuestión que siempre y también ahora se ha planteado a este respecto es la diferenciación entre deberes morales y deberes jurídicos. No podemos entrar en este debate que nos llevaría muy lejos. Pero para entendernos diré que la más fácil, elemental y simple diferenciación es la kelseniana, según la cual los deberes no se pueden diferenciar en jurídicos y morales por sus contenidos, sino por las diversas consecuencias que conlleva su incum-

plimiento. En el campo de la moral, la sanción que corresponde al incumplimiento de lo debido se reduce al sufrimiento de un malestar interno que nace de una mala conciencia o de un sentimiento de fracaso o frustración, aunque es cierto que en algunos momentos históricos el incumplimiento de los llamados deberes morales llevaba consigo sanciones físicas e incluso la pérdida de la vida. Hoy parece que este tipo de sanciones son totalmente ajenas a lo que el común de los mortales entiende por moral. En cambio, lo que parece ser convicción común es que las sanciones del derecho por su incumplimiento pueden llegar y generalmente llegan a ser actos coactivos sobre los bienes, la libertad e incluso la vida física de una persona. Las sanciones del derecho son actos de fuerza organizada e institucionalizada.

Ahora bien, si se toma «lo moral» en un sentido amplio, el derecho, al menos el derecho propio de una sociedad democrática, puede considerarse como una moral heterónoma. En definitiva, el derecho es ante todo un conjunto de deberes que impone alguien desde «fuera», una autoridad. La autoridad será o no será democrática. Si es democrática, se trata de una autoridad creada y aceptada por los destinatarios de esos deberes. En este caso tendremos el paradigma de lo que es un derecho como estricta moral heterónoma. La importancia de esta naturaleza moral del derecho es indiscutible. Significa, entre otras cosas, que los deberes jurídicos se realizarán desde la libertad que crea y acepta una autoridad legislativa. Es la forma más humana de hacer y cumplir deberes jurídicos. Aquí el derecho se vincula más a las convicciones de sus destinatarios que al simple uso de la fuerza. Por ello, moralizar el derecho significa, en mi opinión, que el derecho sea creado por una autoridad democrática que defienda y realice fines que son asumidos libremente por la mayoría de un grupo social. La adhesión (mayoritaria = democrática) de los ciudadanos puede ser entendida en sentido fuerte, esto es, no sólo como adhesión a la autoridad sino también como conformidad con los contenidos de los preceptos establecidos. Esta adhesión «fuerte» sólo se da o puede darse respecto a los preceptos constitucionales o constitutivos de un sistema jurídico. Es prácticamente imposible que los destinatarios del derecho de un Estado democrático estuvieran de acuerdo con todas y cada una de las normas jurídicas producidas. Sólo para los preceptos constitucionales se exigiría una adhesión expresa (Constitución democrática). Para el resto de los preceptos jurídicos de un sistema bastaría la «moralidad» que significa que la autoridad es democrática y que respeta los procedimientos establecidos por las leyes constitucionales para producir derecho y, por

supuesto, respeta esas normas fundamentales. Esta es la «razón ideal» por la que el derecho ha de ser moral, debe ser moral. Hay también una razón de eficacia social para considerar positivo y conveniente que el derecho tenga esa naturaleza moral o sea una cierta moral heterónoma. Esto es, un derecho nacido de una autoridad democrática suele ser un derecho más respetado y cumplido, esto es, más eficaz sin necesidad de acudir a la fuerza.

En definitiva, la moralidad que propugnamos para el derecho se identifica con su racionalización social, esto es, con su legitimación democrática. Reconozco que esta moralidad del derecho no es tan genérica, ni formal como pretendía mi inicial definición de la moral. Aquí, en definitiva, estoy sosteniendo una moral con contenidos materiales concretos, pues se trata de una moral que reconoce o acepta como valor prioritario la autonomía social de las sociedades políticas, esto es, la soberanía popular. Sin embargo, tal tesis no significa que el derecho para ser derecho deba ser democrático. Si es democrático será, en mi opinión, un instrumento más humano o menos inhumano al servicio de una convivencia social pacífica. No pretendo ir más lejos. Es decir, no le exijo al derecho para ser derecho, como exigían y exigen las doctrinas iusnaturalista, que coincidía con un código de normas o valores morales en sentido tradicional. En este punto coincido con Kelsen y Hart, en el sentido de que el derecho para ser derecho no necesita coincidir con ninguna clase de moral, ni incluso la aquí formulada. Hay «derechos» que son derecho (como sucede en las dictaduras), a pesar de que no tienen siquiera ese contenido moral constitutivo a que me acabo de referir, esto es, ser producto de una autoridad democrática. Con ello quiero decir también que esa falta de moralidad en el derecho, en el sentido aquí explicitado, afecta sólo a la constitución ideal del derecho, a su racionalidad, esto es, a su constitución como un instrumento racional y estrictamente humano en el sentido de que sirve de alguna manera al desarrollo y realización libre de unas mayorías sociales. Pero insisto en que esta posible moralidad o inmoralidad no sirve para identificarlo o diferenciarlo de otros órdenes normativos. Un derecho inmoral (al menos, en mi opinión), es decir, un derecho contrario a las convicciones profundas e íntimas de una mayoría social o fruto de un poder no democrático, será sin duda un instrumento irracional, de fuerza, pero es derecho. En otras palabras, el derecho que va contra convicciones morales mayoritarias (derecho de las dictaduras), contra las convicciones de las minorías (derecho de las democracias) o incluso contra una posible moral objetiva (derecho natural) es de-

recho. Otra cosa es que, como ha sostenido Hart, que ese derecho merezca la obediencia, el sometimiento de sus destinatarios.

Ahora bien, parece evidente que no todos los fines y valores que reciben o pueden recibir la adhesión libre de un sujeto pueden o deben constituir materia propia del derecho. A nadie se le ocurriría proponer que el amor de los hijos pueda ser objeto de la regulación jurídica. Es decir, hay fines que pueden ser muy queridos por un sujeto, pero que sean inadecuados para su integración en el derecho. De todas maneras esa inadecuación (o adecuación) es siempre una valoración y como tal es histórica y, por tanto, relativa y cambiante. El problema de qué fines, valores o comportamientos «debidos» han de pasar al campo del derecho no tiene soluciones definitivas, aunque hay que optar, hay que decidir. Pero el problema más particular y concreto es quién decide qué fines, valores o comportamientos «debidos» han de integrarse. Desde mis propias coordenadas históricas me parece razonable la siguiente propuesta de solución.

Mi propuesta inicial es que no resulta posible establecer a priori, como pretendió el iusnaturalismo escolástico, un catálogo o código de contenidos morales inevitables para todo derecho que pretenda presentarse como justo. Como ya se ha dicho, toda moral puede ser, en su sentido propio o fuerte, contenido de un derecho. Otra cosa es que a mí me guste o esté de acuerdo con ese derecho desde mi propia moral.

Ahora bien, desde la perspectiva de una concepción de la moral como adhesión libre a unos fines, valores o modelos de comportamiento, entiendo que es posible justificar un procedimiento o fundamentar como razonable un método para determinar los contenidos morales del derecho. Como venimos diciendo, el gran problema teórico-práctico no es propiamente qué fines, valores o contenidos morales se integran en el derecho, sino más bien quién decide cuáles han de integrarse. A este respecto lo primero que conviene dejar claro es que el derecho es una norma social, esto es, una norma que trata de regular los comportamientos de los miembros de una sociedad política. No es, por tanto, una norma privada o particular para un individuo o unos cuantos individuos. Lo segundo que ha de constar es que no hay una moral común, esto es, «objetiva» y «cierta» para todos. Por consiguiente, que el derecho integre aquellos contenidos morales queridos por una mayoría social es la única garantía de que más hombres se vean protegidos y favorecidos en los fines y valores

más importantes que asumen y aceptan desde su libertad, aunque ello pueda significar para las minorías dificultades, daños o negaciones de fines y valores especialmente queridos. Desde hace años vengo realizando esta propuesta, no original por supuesto, sobre la justificación y legitimación del derecho: la más plausible justificación del derecho es su racionalización social, que se realiza a través de su legitimación democrática. En definitiva, se trata de optar por el método democrático para legitimar el poder legislativo. Sólo un poder legislativo democrático puede establecer, en mi opinión, un derecho que tenga una naturaleza moral en el sentido amplio anteriormente descrito. Ese derecho será el más moral de todos los derechos posibles, porque será respetuoso con las convicciones morales (libres) de un mayor número de individuos. El derecho debe integrar sólo las convicciones morales que convengan a la mayoría (*democratización moral del derecho*). El derecho no puede (ni debe) integrar cualquier contenido axiológico, sino sólo los que las mayorías sociales consideren necesitados de la reformulación jurídica.

Las críticas a esta solución son bien conocidas. Por este camino —se dice— se puede llegar a que una mayoría social acuerde como «deber» jurídico una determinada aberración moral, como podría ser la marginación social de una determinada raza o clase social. Teóricamente éste es un riesgo del método democrático, aunque pienso que de hecho es imposible que una auténtica democracia, basada en la madurez ética y política de un pueblo, llegara mayoritariamente a conclusiones tan irracionales. Cuando una sociedad no tiene esa madurez, lo que normalmente (por no decir siempre) sucede es que sufrirá cualquier clase de dictadura. La sociedad actual (occidental), que es madura, plural y libre, no ha llegado ni podrá llegar a conclusiones morales aberrantes. Además para la sociedad actual es claro que el derecho ha de perseguir tan sólo un mínimo ético. El derecho ya no tiene las misiones trascendentales de otras épocas (por ejemplo, colaborar a la salvación eterna del hombre). Los fines que persigue el derecho se encuentran dentro de un valor genérico que es la justicia, que aun con toda la ambigüedad e imprecisión que comporta tal concepto y valor, se apoya hoy en consensos sociales que le impiden tener contenidos morales especialmente amplios. Así es evidente que hoy el derecho no tiene como objetivo hacer buenos o santos a los ciudadanos. Hace ya muchos siglos, el mismo Tomás de Aquino afirmaba que no todos los vicios han de ser prohibidos por el derecho. Por otra parte, también resulta evidente que determinados comportamientos humanos o valores no pueden ser exigidos jurídica-

mente por la misma naturaleza de las cosas y si se tiene en cuenta que lo específico del derecho es la exigencia coactiva de sus contenidos. El derecho, por ejemplo, al regular el matrimonio, no podrá en ningún caso mandar que los esposos se amen, porque ninguna coacción en el mundo es capaz de lograr que dos personas se amen. Así pues, en la sociedad actual hay ciertos consensos claros sobre hasta dónde puede y no puede, debe y no debe llegar el derecho.

Pero los problemas renacen siempre que hay que decidir respecto a cuestiones, comportamientos, fines o valores que en un momento se ubican dentro del orden normativo de la moral y del derecho y en otro momento posterior se duda ya del sentido o incluso se afirma el sinsentido de que tengan esa doble regulación normativa. Los cambios morales o de moral siempre se han dado. En nuestro siglo han sido más frecuentes y radicales y han favorecido una extraordinaria expansión de las libertades individuales. Por ello, la desjuridificación de numerosos comportamientos es una tendencia frecuente de los sistemas jurídicos actuales, que son propios de una sociedad plural y permisiva. Por otra parte, y paradójicamente, hoy también se está dando una juridificación de otros sectores o aspectos de la praxis humana que hasta ahora no tenían el control o la regulación del derecho. Pero este fenómeno es consecuencia de las nuevas situaciones nacidas del desarrollo científico y tecnológico.

La democratización moral del derecho tiene muy poco de «moral» para aquéllos que no están de acuerdo con la «valía» o la jerarquía de determinados fines y valores. Un derecho democrático puede implicar la destrucción «moral» de otros sectores sociales, aunque sean minoritarios, porque la «democratización moral» será democrática y moral sólo para aquéllos que integran esa mayoría social que ha decidido. Todo sujeto (esté o no integrado en esa mayoría social) puede tener, tiene su «moral fuerte», esto es, un conjunto de exigencias constitutivas (fines y valores) de su personalidad, de su ser más propio, sin cuyo cumplimiento o respeto considerarían de alguna manera que su yo queda negado o destruido. Y es evidente que puede haber dos «morales fuertes» contradictorias y que sólo los contenidos de una «moral fuerte», o al menos algunos de ellos, son los que podrán ser objeto de la regulación jurídica (coactiva), lo cual significa la posibilidad de aplicar una coacción física a quienes no los respeten. Precisamente los grandes problemas surgen especialmente cuando un derecho no reconoce determinados contenidos morales que pertenecen a lo que hemos llamado «moral fuerte», bien de las

mayorías (derecho de las dictaduras), o bien de las minorías (derecho de las democracias). Como ya he señalado, en cualquier caso el derecho seguirá siendo derecho. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las reacciones de sus destinatarios pueden ser muy diversas. Esas reacciones pueden consistir no sólo en la mera violación de las normas jurídicas, en la objeción de conciencia (tal vez consentida por el mismo sistema jurídico), o en la desobediencia civil, sino que pueden llegar hasta la misma revolución violenta. Es decir, se puede dar el caso de que, ante el hecho de que un derecho no reconozca determinados contenidos morales, algunos (minorías revolucionarias) o muchos (un pueblo oprimido) prefieran luchar hasta la muerte por su moral ante lo insoportable de un sistema jurídico que no les reconoce y protege aquellos contenidos morales que son parte constitutiva de su ser de hombres. En estos casos se prefiere a veces «morir» por la propia moral ante la amenaza de «morir» por la imposición de otra moral (la contraria) que es destructora, en su opinión, de aspectos muy importantes y constitutivos de su personalidad. Es cierto que un derecho concreto no regula siempre y solamente aspectos fundamentales de lo que es la moral constitutiva o fuerte de unos sujetos, que suele ser una parte mínima (constitucional) de un sistema jurídico. Por ello normalmente no se suelen plantear opciones tan radicales respecto a su aceptación o realización. Pero cuando el derecho niega aspectos fundamentales de esa moral fuerte de individuos puede llegarse hasta el uso de la violencia para defender estos aspectos constitutivos o fundamentales de la personalidad.

En suma, ante ese intrincado problema de qué contenidos morales, es decir, qué valores, fines o comportamientos debidos, conviene que tengan la protección del derecho, no cabe sino apelar de nuevo al método democrático. De todas maneras debo insistir en algo que ya he dicho en otro momento: este planteamiento y esta alternativa sobre las relaciones derecho = moral no significa ni implica la tesis de una juridificación de la moral al estilo de los planteamientos clásicos del iusnaturalismo, de aquéllos que creen que hay valores y fines objetivos de tal importancia que es necesaria y conveniente la fuerza para su protección y realización. Lo que aquí, en definitiva, se ha sostenido es que, en tanto el derecho —instrumento de fuerza— esté conectado o favorezca lo que los individuos libres y mayoritariamente entienden como bueno, como debido, la vida social se conducirá más racionalmente, esto es, según la razón y la libertad de un mayor número de hombres y la fuerza del derecho será más bien

un recurso extremo o marginal que recaerá sobre aquéllos que, por debilidad, por desprecio a los demás o también por tener otra moral, no asumen esos contenidos morales que el derecho ha integrado. De todas maneras debo añadir que ningún derecho debe ser tan cerradamente integrador de una moral mayoritaria (de ahí su caracterización del derecho como «mínimo ético» social) que impida que otras convicciones morales fluyan, tengan posibilidades reales de criticar las mayoritarias y asumidas por el derecho y puedan, en consecuencia, llegar a convertirse en contenidos morales mayoritariamente participados. Solamente así pueden producirse cambios y regeneraciones morales y, por tanto, también jurídicas, que sirvan, en definitiva, a la realización de un objetivo genérico y fundamental de la praxis humana: la consecución de una vida social conducida más por la razón que por la fuerza y de una vida social donde sea posible y más fácil que más hombres sean más libres y más iguales.