
JAVIER HERVADA
(Universidad de Navarra)

**La distinción entre moral y derecho en la perspectiva
del realismo clásico**

1. Cualquiera que pretenda presentar un sistema de filosofía de derecho, sea en una obra escrita, sea en un programa de cátedra, no dejará de aludir a la relación entre moral y derecho, que es uno de los lugares comunes de esa disciplina (1). Desde Thomasio es clásico perseguir tres tipos de normas reguladoras de la vida social —jurídicas, morales, usos sociales; *iustum, honestum, decorum*— cuyos criterios de distinción y mutuas relaciones han ocupado la atención de los especialistas. Particularmente ha preocupado a los autores la relación —¿separación, unión...?— entre el orden jurídico y el orden moral, por las implicaciones prácticas y aún teóricas a ella inherentes. Es bien conocido que las opiniones sustentadas al respecto son muy variadas y van desde las tesis separacionistas hasta las de aquellos autores para quienes el orden jurídico es una parte o sector del orden moral. Sea suficiente en esta ocasión dejar constancia de esta disparidad de criterios, que se funda sin duda en los fundamentos filosóficos de los que parten los autores, con incidencia en los conceptos de derecho y moral que manejan. El objeto de estas páginas es ofrecer algunas reflexiones sobre tal *verata quaestio*, sin más finalidad que la de contribuir a deshacer algún que otro equívoco, por lo que apenas haremos otra cosa que presentar algunas precisiones.

(1) Entre la bibliografía de los últimos tiempos, vide D. LYONS, *Ética y Derecho*, ed. castellana (Barcelona, 1986); R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, ed. castellana (Barcelona, 1984); H. L. A. HART, *El concepto de Derecho*, 2.ª ed. castellana (México, 1980); S. CORRA, *El Derecho en la existencia humana*, ed. castellana (Pamplona, 1987); R. PIZZORNI, *Filosofía del diritto* (Roma, 1982).

Y, pues, se trata de un tema en el que influyen decisivamente los fundamentos filosóficos de los que se parte, digamos ante todo y brevemente que el autor de estas líneas sigue el realismo filosófico clásico y que sus principales inspiradores y maestros son Aristóteles y Tomás de Aquino.

2. NATURALEZA DE LAS COSAS Y NATURALEZA DE LA CIENCIAS

La primera precaución, elemental, que hay que tener, es recordar que las ciencias y las artes *no totalizan* sus objetos. No intentan conocerlos ni realizarlos en toda su potencialidad, porque saben que no es posible. Se limitan a contemplar los objetos o a realizarlos en *un aspecto* o en *una perspectiva*, dejando el resto a otros saberes. Son modestos por realistas. A un médico —por ejemplo— le interesa el ácido acetilsalicílico en cuanto quita el dolor de cabeza; pero en calidad de médico no le corresponde ni saber la estructura molecular ni los procesos de fabricación ni los problemas de mercado de esa sustancia; para eso están los físicos, los químicos y los empresarios. El médico no es el químico, aunque ambos estudien la misma sustancia; uno entiende de cómo fabricar el ácido acetilsalicílico y el otro de cuándo hay que recetarlo como medicina. Este hecho nos lleva a no confundir la cosa objeto del saber con la perspectiva desde la que se estudia, ni a creer que una ciencia nos lo dice todo acerca de la cosa, pues sólo nos habla de un *aspecto*.

Como la misma cosa puede ser estudiada por distintas ciencias, no hay que confundir la *naturaleza de las cosas* con la *naturaleza de las ciencias*. La conducta humana, por ejemplo, puede ser estudiada por ciencias filosóficas, como la Filosofía moral, y por ciencias experimentales, como la Sociología empírica. Así pues, la *vida moral* —una realidad de naturaleza moral— puede ser objeto de ciencias de índole diversa; no toda ciencia que estudie la vida moral ha de ser parte de la Filosofía moral, siendo caso claro al respecto el ya citado de la Sociología empírica. Con esto llegamos a una primera conclusión: no es lo mismo plantearse la cuestión de si el jurista es un moralista —si la ciencia del derecho es una parte de la Filosofía o de la Teología morales—, que preguntarse si el *derecho* es o no una *realidad moral*.

3. LA REALIDAD MORAL

Hechas las anteriores advertencias, la primera cuestión a exponer es la de si el derecho y las leyes son de *naturaleza moral*; estamos en el plano, no de las ciencias, sino de las realidades.

¿A qué llamamos orden moral u orden de las realidades morales? Hay quienes entienden que el orden moral es el orden de las conductas humanas en relación con Dios o, desde otro punto de vista, el orden de la relación del hombre consigo mismo. Pero esta definición está dada *confundiendo la realidad con la perspectiva de la Filosofía y la Teología morales*. En efecto, la relación con Dios o del hombre consigo mismo —aspectos verdaderos y aun fundamentales de la realidad moral— constituyen las perspectivas última y próxima de las ciencias citadas, pero no agotan toda la realidad moral; es conocido que esas perspectivas son las perspectivas *de la finalidad* de los actos, esto es, se refieren a la relación entre las conductas humanas y sus fines. Ahora bien, la realidad es más que sus fines, por lo que es claro que tales perspectivas no agotan toda la realidad de índole moral. Cuando un moralista dice que la *moralidad* consiste en la relación de los actos humanos con sus fines y, por tanto, con las leyes que los rigen, está tomando la palabra moralidad como una *formalidad* (luego en sentido restringido) y no como una desnuda realidad; esto es, habla de la realidad ya vista desde su perspectiva científica (a eso nos referimos al decir formalidad).

En el orden de la realidad, existe un plano del ser del hombre, que es el que corresponde a su condición de persona, aquél en el que el hombre se manifiesta como ser dotado de razón, voluntad y, en consecuencia, de libertad. Este plano es de naturaleza distinta a aquellas esferas de su ser regidas por las leyes físicas y biológicas. En el plano de la personalidad, el hombre actúa según principios propios: los actos proceden de su autodeterminación, de su decisión libre. Se trata de un sector de la realidad humana que tiene una índole peculiar. Este orden peculiar de la conducta humana recibió en Grecia el nombre de *ethos*, de donde viene la palabra *ética*; y en Roma se llamó *lo propio de la costumbre* o *mos* (en plural, *mores*), y de ahí provino la palabra moral.

Este plano de la realidad humana es el que corresponde al hombre como persona, aquel en el que actúa y se realiza como tal. Si tenemos en cuenta que la persona se realiza en el conocimiento y en el amor, fácilmente se concluye que en ese orden el hombre actúa por su razón (conocimiento intelectual) y por su voluntad (amor). *El plano de la realidad moral o ética en el plano de la actuación del hombre como persona*. En este plano el hombre actúa libremente y sus potencias son habilitadas para actuar bien mediante unos hábitos peculiares que se llaman *virtudes*, de las cuales unas lo son del *entendimiento* y otras de la *voluntad*.

Pues bien, esta realidad moral es objeto —entre otras— de tres ciencias prácticas, que conocen del actuar del hombre como persona, según tres perspectivas distintas: la ciencia del derecho (jurista), la ciencia moral (moralista) y la ciencia de la política (político). Para las realidades no morales del hombre existen otras ciencias: medicina, biología, etcétera.

¿Es el derecho una parte de la *realidad moral*? Indudablemente. El derecho es algo debido; el deber presupone la libertad y, por lo tanto, en el plano jurídico se opera por una decisión libre de la voluntad. Asimismo, el delito y la injusticia presuponen la libertad (un demente no delinque ni es injusto). Respecto del derecho el hombre actúa como persona; es más, el derecho presupone el orden de la actuación libre. ¿Quién puede dudar de que el derecho pertenece a la *realidad moral*? Del mismo modo, el actuar *político*, la vida del hombre en sociedad, pertenece al orden de actuar *personal*, de las acciones libres. La *realidad política* es una dimensión de la *realidad moral* del hombre. Las leyes son normas de esa actuación libre; precisamente su carácter de mandatos presuponen la libertad, pues el actuar no libre no se manda, *se produce o induce*. Por definición, las leyes pertenecen a la realidad moral del hombre.

Como cualquier otra realidad de este mundo, la realidad moral del hombre no es simple sino compuesta; en ella se da la *composición* en la *unidad*. Se da la composición, porque cada acto de naturaleza moral afecta a *relaciones* diversas del hombre; en concreto se pueden distinguir, dentro de la realidad moral, tres tipos de relaciones; del hombre con Dios, consigo mismo y con los demás, pues los actos humanos dicen relación con Dios, con las exigencias de realización del ser personal del hombre y con los demás hombres. En este último aspecto caben todavía dos formas distintas de relación: la de justicia en sí misma (la jurídica o de derecho) y la de miembro de la comunidad humana (la política).

Ahora bien, esa composición se da en la unidad, pues es cada acto —como entidad *una*— la que afecta a alguna o a todas las relaciones mencionadas. Por la composición caben ciencias distintas; por la unidad, hay aspectos que son comunes a esas ciencias. Por ejemplo, el tema de la responsabilidad y de sus grados, es único en su núcleo central.

4. LAS CIENCIAS DE LA REALIDAD MORAL

Supuesta la unidad de la realidad moral, la existencia de relaciones distintas comporta principios y reglas peculiares del obrar respecto de cada una de esas relaciones, lo que conlleva que los saberes prácticos se distingan *respecto de las relaciones*. Aparece así el elemento formal —principal— de distinción de tres saberes prácticos sobre la realidad moral: la ciencia del jurista (ciencia o arte del derecho), la ciencia del político (ciencia o arte de la política) y la ciencia del moralista (ciencia o arte de la moral en sentido antonomástico). Por otra parte, como no todos los actos morales o personales (actos humanos) afectan a todas las relaciones, se da un factor secundario de distinción o elemento material: el moralista estudia *todos* los actos, el jurista los que se refieren a las relaciones de justicia y el político los que se ordenan al bien común de la sociedad. Delimitemos seguidamente —en trazos muy breves— cada una de estas ciencias.

La ciencia *moral* —o ciencia del moralista— se llama así por antonomasia; no porque ella estudie la realidad moral en todos los aspectos, sino porque a ella responde analizar la conducta humana en su aspecto moral más fundamental: según las exigencias que dimanen de la condición de persona. Esto se suele expresar diciendo que estudia la conducta del hombre *en relación consigo mismo y con Dios*. El estudio propio de la Moral puede realizarse con las solas luces de la razón y entonces se llama Filosofía moral; o puede hacerse contando con los datos de la Revelación divina, recibiendo en ese caso el nombre de Teología moral. Aunque *lo específico* de la Moral sea la relación de la conducta humana respecto del hombre mismo y de Dios, a ella corresponde determinar los principios y reglas comunes de los actos humanos, por cuanto los ve en su aspecto moral más fundamental; así, por ejemplo, analizar los elementos de los actos humanos, los grados de responsabilidad, etc., es propio de la Moral, que, por eso, recibe ese nombre por antonomasia. La Moral, decíamos, no estudia la conducta humana en todas sus relaciones, sino sólo en la indicada; en este sentido, no estudia la realidad moral en todas sus dimensiones. Pero como toda conducta humana está en relación con el hombre mismo y con Dios, la Moral tiene por objeto material todo acto humano, esto es, abarca, desde su perspectiva, toda la materia moral, también el derecho y la actividad política.

La ciencia jurídica, es más limitada en su objeto material; sólo abarca los actos de la virtud de la justicia, pues se cifra a determinar las

obras propias de la justicia. Pero ni siquiera estudia la virtud de la justicia en su integridad; se limita a la obra externa de la justicia. Su perspectiva es el derecho como cosa debida y su finalidad consiste en que cada cual tenga lo que le pertenece, su cosa. Su objeto no consiste en que el hombre se realice como persona siendo justo —eso corresponde a la Moral—, sino en que a cada hombre se respete su derecho; es una ciencia *social* o ciencia de unas determinadas y específicas relaciones sociales. Por causa de su perspectiva, la ciencia del derecho no es una parte de la Moral y el jurista no es un moralista. Ambos, jurista y moralista, estudian la justicia, pero sus perspectivas son distintas: al moralista le interesa que los préstamos no sean usurarios para que los hombres se comporten como personas y no cometan pecado (ofensa a Dios por quebrantar su ley); al jurista le interesa lo mismo de los préstamos, pero por otro motivo: para que se respeten los derechos de cada uno, para que cada cual reciba lo que le corresponde y haya así un orden social justo.

Moral y ciencia del derecho son ciencias *autónomas*, esto es, una no es parte de la otra porque tienen un *objeto formal*, una perspectiva o punto de vista diferente. Esto no es óbice para que la ciencia del derecho reciba de la Moral determinados datos o conocimientos; ya hemos dicho que, por ejemplo, los principios y reglas comunes de los actos humanos corresponden a la Moral, de la que los toma la ciencia jurídica; y también sí, para resolver en un caso lo que es justo, hay que tener en cuenta las leyes morales (v.gr. eficacia de los contratos con causa inmoral), el jurista recibirá esos datos de los moralistas, etc.

Por su parte, la ciencia política estudia la conducta humana desde la perspectiva del *bien común* de la sociedad; no —como es propio de la Moral— desde el punto de vista del bien total de la persona, sino desde la perspectiva del *orden social* u ordenación de la sociedad hacia un bien común. La política se circunscribe al buen funcionamiento de la sociedad, a las condiciones generales y específicas que son convenientes para el desarrollo y progreso de la comunidad humana. En este sentido, es una ciencia distinta de la Moral; no es una parte de la Filosofía moral. Pero existe una clara relación entre Ética o Moral y Política, relación que vamos a estudiar brevemente en lo que atañe a las leyes.

La *realidad política* es un aspecto, según hemos visto, de la *realidad moral* humana; el hombre desarrolla su proyección social en cuanto que es persona, poniendo en juego el conocimiento y el amor. Por

eso la relación social no es una mera coexistencia de individualidades, ni la política puede entenderse sólo como una técnica delimitadora de esferas de libertad y de aporte de bienes materiales. Ser un *buen ciudadano*, aunque no coincide totalmente con ser un *hombre moralmente bueno* (v.gr., se puede ser un gran benefactor de la sociedad por vanidad personal, con lo que moralmente —desde el punto de vista de la Moral— poco valor tiene serlo), es resultado del ejercicio, al menos en cierto grado, de virtudes (el benefactor del ejemplo ejercerá la liberalidad aunque a la vez sea vanidoso). Siendo la vida social una realidad moral, necesariamente la *buena* ciudadanía ha de ser fruto de virtudes, aunque sólo alcance cierto grado. La causa es sencilla y clara: en la esfera moral —la de la libertad— el buen obrar se consigue por hábitos de las potencias humanas específicamente *personales* que se llaman virtudes: prudencia, respecto de la razón práctica, y justicia, fortaleza y templanza, por parte de la voluntad. El hombre no tiene otro modo de obrar en la esfera moral. Por eso, la buena ciudadanía —aunque no abarque todo lo necesario para la *buena hombría*— descansa en el ejercicio siquiera parcial, de las virtudes. Por eso, también las leyes, aunque contengan aspectos técnicos y organizativos, se dirigen en último término a que el ciudadano ejerza unas virtudes determinadas. Podemos poner el ejemplo del Código de la Circulación; sin duda, las normas de ese código tienen muchos aspectos técnicos, pero en definitiva se dirigen a que el ciudadano sea prudente y justo, esto es a que conduzca de modo que no ponga en peligro su propia persona ni la de los demás, a la vez que contribuya a que cada uno pueda usar de su derecho a la libre circulación. Las leyes rigen la conducta moral (o sea, la propia de la persona como ser libre y responsable) del ciudadano, aunque se reduzcan a aquello que tiene relación directa e inmediata con el bien común, sin traspasar estos límites.

Esto tiene una serie de consecuencias, que vamos a resumir —para no alargarnos más de lo que conviene en esta ocasión— seguidamente:

a) Como las leyes rigen la conducta moral, aunque sólo sea en el aspecto de su ordenación al bien común, son reglas de moralidad y, en consecuencia, *obligan en conciencia*. ¿En qué sentido obligan en conciencia? Obligan en conciencia en cuanto son regla o medida, legítimamente establecida, de actos de unas virtudes. Toda virtud obliga en conciencia, también la justicia legal; por lo tanto, en cuanto las leyes regulan el ejercicio de una virtud e imponen deberes de justicia legal, son obligatorias en conciencia.

b) El arte de la política se ordena, en último término, a hacer buenos ciudadanos, lo cual es inseparable de las virtudes. Consecuentemente las leyes han de ordenarse a promover y facilitar las virtudes morales, lo que implica que las leyes han de fundarse en el *orden moral objetivo*.

c) No corresponde a la política ni, por lo tanto, a las leyes, toda la moralidad humana, sino solamente la vertiente del *bien común social*. De ahí se desprende que las leyes no pueden exigir más allá de la buena ciudadanía ni penetrar en el arcano de la conciencia. Por eso, ante las leyes el ciudadano tiene la *libertad de la conciencia*, como tiene la libertad en el pensamiento y la libertad religiosa.

d) Las leyes deben acomodarse a la realidad social, sin pretender alcanzar de golpe metas ideales; pero las leyes no se pueden limitar a plasmar por escrito lo que sucede en la realidad (eso no serían leyes, sino constantes sociológicas). Lo dicho significa que las leyes deben tender a *mejorar y desarrollar* la buena ciudadanía, lo que comporta que conduzcan a los ciudadanos hacia el ejercicio de las virtudes correspondientes; pero, al propio tiempo, deben partir del estado moral de la sociedad. Las leyes, por lo tanto, pueden no exigir las virtudes en toda su fuerza e incluso pueden tolerar algunas conductas no buenas.

Al respecto hay que saber distinguir muy bien las leyes tolerantes de las llamadas *leyes permisivas*. La ley tolerante parte de la existencia de un mal que no es posible extirpar sin provocar un mal mayor y se ciñe a regular esa situación contraria al bien común, procurando limitarla en cuanto lo consiente el estado moral y las circunstancias de la sociedad. La tolerancia de las leyes tiene una delimitación clara: las leyes no pueden tolerar aquellas conductas que atentan directamente contra las instituciones sociales básicas o los derechos más fundamentales de las personas: el derecho a la vida y a la integridad física o moral (homicidio, aborto, lesiones, etc.), la libertad (secuestro), el matrimonio, la autoridad social, etc.

Le ley permisiva, en cambio, presupone negar la existencia de reglas objetivas de moral y, en consecuencia, *legaliza*, esto es, da estatuto de moralidad social, a las conductas inmorales, con tal de que lo pidan sectores de la sociedad suficientemente numerosos. Esto supone un trastrueque de la función de la ley, que se convierte así en vehículo de la mala ciudadanía y de la inmoralidad. Tales leyes no

sólo no obligan en conciencia, sino que obrar según lo que permiten es contrario a la moral.

5. LEY Y COMPORTAMIENTO MORAL

Las leyes, al obrar conforme a ellas, crean hábitos y costumbres. Por causa de este efecto, no se circunscriben a hacer buenos ciudadanos desde el punto de vista de la conducta externa; también influyen en la moralidad del hombre, al contribuir a conformar sus virtudes. Como la mayoría de las virtudes no son innatas, sino adquiridas por la repetición de actos, las leyes, compeliendo a obrar según una virtud, acaban consiguiendo que quien las obedece adquiera las virtudes correspondientes. El automovilista que cumple el Código de la Circulación termina por poseer el hábito de conducir prudentemente; todos tenemos experiencia de que a fuerza de cumplir las leyes llegamos a hacer por costumbre —por virtud— muchas de las cosas que mandan, sin acordarnos de la ley. He ahí un importante aspecto de las relaciones entre la moral y las leyes. Las leyes no son indiferentes respecto de la formación y del comportamiento morales del hombre; por el contrario, influyen en ellos grandemente, contribuyendo de modo notable a moralizar las costumbres (o a favorecer la inmoralidad en el caso de las leyes permisivas, inmorales o injustas).

Escindir la *legalidad* de la *moralidad* como si fuesen dos mundos separados y sin relación mutua, supone una concepción falseada de las leyes, esa concepción que introdujo Thomasius en la política (en las leyes) —en el derecho, según él— y que siguen cuantos aspiran a esa utopía del Estado moralmente *neutro*. Las leyes por su misma naturaleza, no son ni pueden ser neutras en relación a la moral; cuando se intenta construir un Estado neutro o amoral y un sistema de leyes igualmente neutro o amoral, lo que en realidad ocurre es que se introduce un Estado o unas leyes inmorales, pues la amoralidad es una particular forma de inmoralidad. No hay que darle vueltas a las cosas claras: la política y las leyes afectan al orden humano de la libertad y en este orden el hombre se inclina a obrar por virtudes y vicios; no existe alternativa. Pretender una política y unas leyes que no toquen las virtudes o los vicios es caer en el más puro irrealismo.