

DERECHO Y MORAL ¹

Sergio Cotta

SUMARIO: 1. La postura contemporánea; 2. La postura griega; 3. La postura cristiana; 4. El derecho según la modernidad; 5. La postura de Kant; 6. Conclusión.

1. LA POSTURA CONTEMPORÁNEA

La cuestión de la relación del derecho con la moral parece ya definitivamente resuelta por un cierto tipo de cultura, hoy frecuentemente difundida entre filósofos, juristas y también teólogos morales. El derecho como categoría normativa entra en el plano de la amoralidad y por tanto del operar técnico. Esta postura se fortalece, directa o indirectamente, con base en el magisterio de Kant, pero deformado, según el cual la moral sería autónoma, legislación *interna* de la conciencia del sujeto; mientras que el derecho sería heterónimo, legislación *externa* de la conciencia del sujeto.

Con base en esta distinción categorial, la amoralidad de lo jurídico (normas y comportamientos) es considerada una de las características propias de la «modernidad». Designo así aquel modo de entender la cultura como se ha venido desarrollando a lo largo de la edad cronológica moderna, que cree poder reconducirla a una unidad homogénea de sentido, no obstante sus particularidades. En efecto, en la edad moderna encontramos pensadores ilustres, los cuales no comparten en absoluto tal posición: basta recordar los grandes ejemplos de Leibniz

¹ Conferencia dictada el 13 de enero de 1989 en el Centro Académico Romano de la Santa Cruz. Traducción hecha por Javier Saldaña, Mario Cruz y Fabio Iodice Damiano.

y de Rosmini. Sin embargo, ellos no son considerados, como si fueran meros resabios del pasado. Para quien no comparta la ingenua filosofía de la historia como progreso —por el cual lo «moderno» incluye siempre y en todo la superación del pasado— la «modernidad» de la amoralidad del derecho no constituye en absoluto un obstáculo al examen crítico de la cuestión. Al contrario, la presencia de pensadores modernos que no comparten la posición «modernista» (por así decirlo) induce a poner en conflicto con ésta la lección del pasado.

Es de hecho un dato histórico incontrovertible que, por una larga serie de siglos, el derecho ha sido colocado en el ámbito de la moral, ya que el *in sé* del derecho ha sido puesto en la justicia en su doble significado: objetivo, de orden de la vida, y, subjetivo, de virtud personal. Al interior de esta concepción general, que denominaré «clásica», se especifican, en líneas generales dos modos típicos de reconducción del derecho a la moral: aquél del pensamiento griego, dominante después sobre la cultura romana, y aquél del pensamiento cristiano, como ahora ilustraré concisamente.

2. LA POSTURA GRIEGA

Considero esta postura en sus aspectos más significativos. Dos fragmentos de Heráclito ² pueden ofrecernos un importante punto de partida. «Todas las leyes humanas [...] vienen nutridas por una sola ley, que es la divina: ésta prevalece, de hecho, cuanto quiere y basta a todo». La ley divina es, por tanto, fundamento y sustento («nutre») de las leyes humanas, ya que ésta según Heráclito, es «en donde se concatenan todas las cosas» ³: fuera del «concatenamiento» (*xunòn*) el mundo no tiene sentido. De aquí el segundo fragmento: «Por esto se debe (*dei*) seguir esto que se concatena. Y a pesar de que el logos se concatene, la mayoría vive como si cada uno tuviese una sabiduría (*phrónesis*) separada» ⁴.

² Me valgo de la traducción de G. Colli, Milán, 1980.

³ Diels-Kranz, 22 B 114.

⁴ DK, 22 B 2.

No obstante la oscuridad de Heráclito, su mensaje puede descifrarse según los tres puntos siguientes. 1) Las leyes son necesarias, ya que «la mayoría» se deja guiar por una sabiduría separada del concatenamiento de las cosas, y entonces particularista y errada. 2) Las leyes humanas están en grado de superar esta realidad fenoménico-empírica particularista sólo si se «nutren» de la ley divina que manifiesta aquel concatenamiento en el cual el mundo revela su sentido. 3) Por lo tanto, se debe seguir la ley divina.

Se puede deducir en términos modernos: 1) que es ley auténtica (ley según la verdad) sólo aquella conforme a la ley divina, 2) que la ley humana auténtica por su conformidad a la ley divina, es justa y por tanto moral. Sin duda, la «ley divina» de Heráclito es la de *Pólemos*, que produce el mundo y la vida, introduciendo en la materia informe e inerte las diferencias y por tanto el conflicto. Es el conflicto que «concatena» cosas y acciones según un incesante movimiento dialéctico de producción y destrucción.

La metafísica griega posterior encontrará de esta manera el concatenamiento en la armonía de las cosas y de los acontecimientos, o sea en su orden según la justicia. Sin embargo, esta importantísima mutación no modifica el esquema general interpretativo de la ley ya presente en Heráclito: lo precisa. En efecto, tanto Platón como Aristóteles distinguen el *nomos*, la ley auténtica en cuanto justa —porque deriva de la naturaleza según Platón⁵, y es universal e imparcial según Aristóteles⁶— de los *dógmata póleos* convencionales (según Platón), de los *pséphysma* o deliberaciones de la asamblea (según Aristóteles), los cuales pueden ser, de hecho, justos o injustos.

En el *Minosse* platónico se va más allá. Las deliberaciones de la ciudad pueden bien ser buenas o malas, pero el *nomos* «no puede ser malo» (314a-e), ya que es «descubrimiento de aquello que es», *exéuresis tou óntos* (315a), «descubrimiento de la verdad» (317d). Por eso

⁵ *Leggi*, X, 889e-890a.

⁶ *Política*, IV, 1292a; *Ética Nicomachea*, V, II 34b.

«lo que es conforme a la rectitud es ley regia, no ya lo que no es recto y que para los ignorantes parece ley, pero es *ánomon*» sin ley (517c). El *nomos* expresa la verdad del ser.

Por tanto, según ambos filósofos: 1) es ley sólo aquella que es estructuralmente justa; 2) son justos el individuo y las conductas «legales»⁷, ya que son conformes a la ley auténtica, al «*nomos basileus*». Los estoicos no se distanciarán de tal posición, en una renovada concepción cosmológica de la ley. Para Crisippo, de hecho, la ley derivante del *logos* divino es *orthós logos*, recta razón, «que ordena aquello que se debe hacer y prohíbe aquello que no se debe hacer»⁸.

Si se toma en cuenta la primacía de la justicia como «virtud perfecta» o «virtud total»⁹, la conclusión es clara. La verdad del ser es el orden: el concatenamiento de Heráclito, lo que une, pero ya no en modo dialéctico-conflictual. La ley expresa este orden justo, porque es según la verdad: por tanto, la esencia del *nomos* es la justicia y por consiguiente el *nomos* es moral por estructura. De hecho, si no es justo, no es *nomos* sino *ánomon*, expresión no ya del orden según la verdad del ser, o sea, según la naturaleza, sino del desorden y de la desmesura provocados por la arrogancia titánica (*hybris*) del hombre, cerrado en su *phronesis* particularista. Ésta, es en grandes líneas, la postura dominante de la metafísica griega.

3. LA POSTURA CRISTIANA

El pensamiento cristiano acoge integralmente, en la sustancia, la postura griega. Recuerdo la lapidaria y resumida afirmación de San Agustín «*mihi lex esse non videtur quae iusta non fuerit*»¹⁰, retomada textualmente por Santo Tomás en la *Summa Theologiae*, con la precisión de la obligatoriedad de la ley «*in foro conscientiae*» (I-II, 96, 4), mientras que la ley (positiva) injusta es «*magis corruptio legis*» (*ib.*, 95, 2).

⁷ *Gorgia*. 540c-d; *Ética Nicomachea*, V, 1129b.

⁸ In Arnim, *Stoicorum veterum fragmenta*, III, 314 y 613.

⁹ *Ética Nicomachea*, V, 1129b y 1131a.

¹⁰ *De libero arbitrio*, I, 15, 11.

La línea de razonamiento que lleva a identificar la esencia de la ley en la justicia, haciendo por tanto clara la moralidad en sí, es la misma de la griega. La ley es ordenamiento de la relación interhumana; pero como se refiere al hombre en su inevitable relacionarse, no puede prescindir de la verdad de lo que el hombre es, debe hacer justicia, por decir así, a esta verdad. De otra manera caería en la contradicción de ser hecha por el hombre contra sí mismo, mientras, para retomar el dicho romano, «*hominum causa ius constitutum*». Se nota: el término *causa* indica con evidencia la causa final del derecho —hecho *para* el hombre— pero implica en sí también la causa eficiente de esto —hecho *por* el hombre—. Por eso el sentido completo del dicho es: el derecho está hecho *por* el hombre *para* el hombre (mientras que lo que *no* está hecho por el hombre es su naturaleza). La afirmación es difícilmente controvertible en lo que se refiere a la *categoría* del derecho o de la ley, no obstante toda posible desviación por parte de leyes individuales denominables *corruptiones legis*, porque son injustas en confrontación con la verdad del hombre.

En el orgánico sistema tomista de las leyes, la identidad de esencia entre derecho y justicia, y por tanto la moralidad del primero, encuentra una determinación más precisa. La *lex humana*, en cuanto orden establecido por el hombre para el hombre, no puede distanciarse sin contradecirse de la *lex naturalis*, que constituye el orden de aquella *rationalis creatura* que por naturaleza propia es el hombre. A su vez, la *lex naturalis* no es más que el reflejo, sobre el plano humano, de la *lex aeterna*: aquélla del orden global, cosmoantropológico, creado por Dios.

Este coherente concatenamiento de leyes (y de órdenes) está centrado sobre la verdad de un ente, el hombre, que no se ha autoproducido, autoproduciendo la propia naturaleza ontológica, sino que ha sido producido, traído-delante (¡a Dios!), creado. Esta verdad viene clarificada en el pensamiento cristiano según un doble itinerario: el originante itinerario descendiente (l' *exitus* agustiniano) —Dios, naturaleza (*filia Dei!*), hombre— al cual sigue como en un espejo el ascendente itinerario reflexivo-existencial (el *reditus*) hombre, naturaleza, Dios, en el cual el hombre alcanza el reconocimiento conciential de sí mismo según la propia naturaleza ontológica y por consiguiente del

propio origen y destino último. El orden descendiente-ascendente de las leyes corresponde perfectamente al orden descendente-ascendente en el cual se revela la verdad integral del hombre.

Este cuadro ontológico y cognitivo da plena razón del por qué, para el pensamiento cristiano, sólo la ley justa, ley según verdad (el *Minosse*) sea ley para el hombre. La pertenencia del derecho a la moral es, por tanto, confirmada en modo explícito. Pero precisamente el origen primero y el destino último del hombre —no fantaseada, sino inscrita en su integral estructura ontológica por la presencia en ésta del agustiniano Dios *internus-aeternus*¹¹— constituyen los fundamentos de la gran novedad aportada por el cristianismo a la autocomprensión del hombre y, por tanto, en relación con nuestro problema, a una más plena comprensión de la moral.

La moral ya no está resuelta *in toto* en la justicia y, por tanto, en la juridicidad; más allá, pero no en contra de ésta y de su orden; más allá de su universal e imparcial medida determinante y retribuyente del justo y del injusto, se eleva la caridad, l'*agape*. No es des-medida, sino precisamente el más allá de la medida del don y del perdón hacia cualquiera, sin excepción de persona. En *statu viae*, en el tiempo, la caridad constituye el modo de vivir *personal*, y por esto siempre incompleto, que anticipa la atemporal plenitud agápica del Reino, donde se da la comunión con Dios, que *caritas est*, en la visión directa y ya no *per speculum in aenigmate*. La caridad, por tanto, constituye la vinculación del orden temporal con aquel ultratemporal del hombre.

La revelación del arraigo de la caridad en la estructura ontológica del hombre, por su participación al divino, no tiene sólo un valor teológico, sino también filosófico y relevantísimo. La cultura grecorromana había destacado la presencia real en el hombre de movimientos del ánimo que podemos considerar afines a la caridad. Los había registrado bajo los nombres, más o menos comprensivos, de *eros* (espiritual), *philia*, *amicitia*, *magnanimitas*, *liberalitas*, etcétera. Pero,

¹¹ *Conf.*, IX, 4, 10.

siendo atribuidos a situaciones, sentimientos, tensiones, elecciones, condicionados por la particularidad existencial de las personas, no había podido asignarles un lugar preciso en el orden universal marcado por la moral centrada en la justicia. Ahora, al contrario, Santo Tomás podrá calificar la caridad *radix, mater, forma omnium virtutum*, ya que ésta, de conformidad con la naturaleza del hombre, lo ordena en modo coherente hacia sí mismo, hacia el prójimo, hacia Dios ¹².

La confirmación cristiana de la moral de la justicia (y por esto del derecho) y la introducción cristiana de la moral de la caridad, vienen a constituir un sistema moral humanamente más rico y completo del precedente. Lo expongo con mis términos.

Categorialmente la moral designa la relación de respeto de la persona humana. Al interior de este *genus* categorial, se distinguen dos *species* de moralidad, colocados a niveles jerárquicos.

La primera es aquélla de la relación de respeto recíproco y simétrico, pero condicionada por el actuar de las personas. Es la moral de la justicia en su triple dimensión: directiva, juzgativa, rectificativa (o retributiva). La segunda es la de la relación de respeto *total* del otro, no condicionada por el actuar de los demás, y por esto elevada sobre la exigencia de la reciprocidad: asimétrica. Es la moral de la caridad que en la determinación de San Pablo, «es benigna [...] no busca lo suyo [...] no imputa el mal [...] no disfruta de la injusticia, se complace» ¹³ y, por tanto, determina en acogimiento integral del otro. El punto importante para señalar es que el nivel de la caridad ni contradice ni suprime la moral de la justicia, sino la conserva en su lugar, pero sobrepasando sus límites en una especie de *Aufhebung* hegeliana. La moralidad de la ley, por tanto, no está cancelada: el más allá de la medida presupone la medida.

Recurro a tres citas ejemplares. San Pablo: «plenitud (*pléroma*) de la ley es el ágape» ¹⁴. San Agustín: «*caritas magna, magna iustitia est*;

¹² *Summa Theologiae*, I-II, 108, 3.

¹³ *I Cor.* 13, 4-6.

¹⁴ *Rom.* 13, 10.

caritas perfecta, perfecta iustitia»¹⁵. Santo Tomás: «*Misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo*»¹⁶. En verdad, *in statu viae* la caridad es un acto de persona a persona (cualquier persona) que sobrepasa la justicia en confrontación de *aquella* persona, pero no respecto a terceros. Nadie puede donar o perdonar por cuenta de otros: en la relación pluripersonal permanece válida la justicia.

Finalmente, ni siquiera en la delicadísima relación entre naturaleza y gracia, viene cancelada la ley y su valor. Cito también en este caso tres afirmaciones incisivas. San Agustín: «*lex data est ut gratia quaeretur gratia data est ut lex impleretur*»¹⁷. Santo Tomás: «*Deus nos instruit per legem et iuvat per gratiam*»¹⁸. Pascal: «*la loi n'a pas détruit la nature, mais elle l'a instruite; la grace n'a pas détruit la loi, mais elle la fait exercer*»¹⁹.

La construcción sistémica es absolutamente coherente y armoniosa: la esencia de justicia de la ley, en su en sí auténtico, por un lado, no destruye la naturaleza humana, sino que le corresponde; por el otro, no es destruida por la gracia, sino que viene completada. La moralidad del derecho está así firmemente cerciorada dentro del nuevo marco ontológico delineado por el cristianismo.

4. EL DERECHO SEGÚN LA MODERNIDAD

El pensamiento clásico (grecorromano y cristiano) había planteado el problema de la calificación de la categoría «derecho», o sea de la determinación de su esencia, dentro del marco dilemático de justo/injusto y, por tanto, de moral/inmoral. Lo había resuelto, como se ha visto, afirmando la moralidad de la categoría jurídica con base en su correspondencia, sobre el plano práctico de las directivas del actuar, a la naturaleza del hombre. Ésta venía teóricamente determinada no ya a nivel empírico fenoménico (situaciones, sentimientos, pasiones,

¹⁵ *De natura et gratia*, 70.

¹⁶ *Summa Theologiae*, 1, 21, 3ad 2.

¹⁷ *De spiritu et littera*, 19, 34.

¹⁸ *Summa Theologiae*, 1-11, proemio a las *quaestiones de legibus*.

¹⁹ *Pensées*, núm. 669.

intereses), sino al ontológico, sea también interpretado en modos diversos: cosmocéntrico —piénsese en Heráclito y en los estoicos— o ideal en el sentido platónico, o racional a la manera de Aristóteles, o teándrico a la manera cristiana. En todo caso, una naturaleza específica bien se vale, pero no se puede aislar, sino que está en comunicación con todas las esferas del ser.

El pensamiento de la modernidad resuelve el problema de la calificación del derecho haciendo referencia a una noción antecedente al dilema justo/injusto: la noción de *amoralidad*. Ésta designa un tipo de comportamiento (y, por tanto, de reglas) identificado, independientemente de su referencia al valor, más que al ser; es decir, ni moral ni inmoral por sí mismo, en la propia objetividad pre-valorativa. En este horizonte de pensamiento, la *categoría* «derecho» se presenta como tipológicamente amoral, o sea, no calificada en su esencia de la justicia. Ésta queda como criterio del juicio de valor pronunciable sobre concretas, particulares normas, pretensiones y acciones jurídicas, que resultaran por tanto ser justas o injustas, pero sin que tales valoraciones alteren la calificación de «jurídicas».

Este extraordinario cambio del modo de comprender el derecho no se produce de un golpe, sino se viene precisando en el curso del tiempo, y es reconducible a una multiplicidad de factores, histórico-políticos y teóricos, en los cuales no es posible detenerse en este lugar. Sin embargo, me parece que esto se inserta y se comprende, en el marco general del proceso de secularización inmanentística propio de la modernidad. Tal proceso incluye la separación de la comprensión del hombre de la referencia a su naturaleza ontológica (y no meramente fenoménica) partícipe del trascendente. La auto-comprensión del hombre sería por tanto veraz sólo en la autorreferencialidad a su propio ser óptico-empírico privado de esencialidad ontológica.

En esta nueva prospectiva antropológica ya no tiene más sentido la correspondencia del derecho con la naturaleza del hombre, reducida del todo a la empiria de sentimientos, pasiones, intereses, motivos y razones siempre particulares. Se tiene así la negación de una verdad común, propia del ser-hombre y, en su lugar, la absolutización de la

diversidad y, por tanto, el desorden y el conflicto. La naturaleza es de por sí *anómica*. Por esto —como sostiene el iusnaturalismo moderno de Hobbes, Spinoza y seguidores—, la ley puede venir sólo *impuesta*, mediante una artificial operación intelectualística que afirma su utilidad o su conveniencia y, sobre el plano de la realidad empírica, viene determinada por un acto de autoridad.

Revelador con respecto a esto es el vuelco *literal* (¿inconsciente?) de la ontología veritativa de la ley enunciada en el *Minosse* platónico operado por Hobbes: «*autóritas non veritas facit legem*». Separada de la verdad, la ley es un acto de la voluntad, cuya eficacia normativa depende de la potencia efectiva de la voluntad que produce la ley. La ley es en sí conjugación de voluntad y potencia concretas. Esta separación del derecho de la verdad de la naturaleza humana en su estatuto ontológico tiene una implicación de primerísima relevancia. El criterio de calificación (y de valoración) de la categoría «derecho» no puede ser otro que aquél de su conformidad con la voluntad de potencia de su productor.

Esto comporta tres consecuencias. En primer lugar, el derecho, en cuanto producto de un acto voluntario de potencia, ya no es universal, en cuanto, en sede teórica, una voluntad universal no es pensada en el horizonte de la diversidad absoluta; de hecho, no existe una potencia universalmente eficaz. El derecho, por tanto, se reduce al derecho estatal, propio de cada comunidad política, y diferente para cada una de éstas.

En segundo lugar, en cuanto producto de la voluntad de potencia, el derecho tampoco puede decirse realmente un producto *del* hombre, sino en un vacío sentido formal, más bien en concreto, *de hombres* y, más precisamente, de aquellos que detentan el poder estatal, o sea, para usar elogiativos términos actuales, el «monopolio de la fuerza». Un monopolio, en realidad, cambiante. Obviamente, no se trata ni de una *pura* voluntad, ni de una *pura* potencia, ya que la primera viene mediada por razones, la segunda por consensos. Pero estas correcciones empíricas, siempre cambiantes y controvertibles, no obstan para que la voluntad capaz de potencia se quede como el principio originario del derecho y

su justificación. Fiel al principio, y desdeñante de toda corrección y de todo riesgo, Nietzsche podrá declarar, con rigor consecuencial, que la justicia y el derecho son *pura* voluntad de potencia.

En tercer lugar, el derecho, por su conjugación de voluntad y potencia, no puede encontrar su propio cumplimiento en la caridad—como Leibniz sostiene con firmeza—, ya que caridad y potencia son heterogéneas en todo. Por añadidura, la caridad, aunque no es negada, ya no constituye la expresión de la suprema tensión de la naturaleza ontológica humana hacia la ultratemporalidad y a la trascendencia. Viene reducida a uno de los tantos posibles sentimientos interiores, a un genérico amor *sentido* en el condicionamiento de una relación afectiva interpersonal, subjetiva en todo, y por tanto privado de un valor normativo *ultra legem* y universal.

Por todas estas razones, el pensamiento jurídico de la modernidad se envuelve en una singular paradoja. En el intento de conferir al derecho *autonomía* de la naturaleza (y para ésta, más profundamente, de la trascendencia) lo hace *heterónimo* respecto a los reales sujetos humanos y a esto sujetados, ya que, en cuanto producto de una voluntad y de una potencia dominativas, es imposible reconocerles calidad moral.

En esta perspectiva, la separación del derecho de la moral está establecida sobre la base de la heteronomía del primero. Ésta, por otra parte, no incluye la inmoralidad de la categoría «derecho», en cuanto ésta permanece útil (y puede ser necesaria) para establecer algún orden efectivo de convivencia entre los hombres. Pero ni efectividad ni utilidad o necesidad son garantía de moralidad; por tanto, el derecho es amoral. Justas o injustas, morales o inmorales podrán venir juzgadas sus normas, pero éstas permanecen siempre jurídicas.

La concepción amoral del derecho tiene una seria consecuencia teórica y existencial. El respeto del derecho ya no se basa sobre su justicia, sino sobre su *eficacia*, o sea sobre su efectiva capacidad de imponerse y hacerse obedecer mediante su potencia de constricción. Pero entonces ya no es posible distinguir *categorialmente* el derecho de las reglas de una sociedad criminal. Se diferencian sólo en el orden

no en la *calidad* sino en la *cantidad* de potencia de constrictión. Y como esta cantidad es mutable en los hechos, puede darse que las reglas criminales prevalezcan por eficacia impositiva sobre las estatales haciendo inútil la efectividad y entonces la juridicidad. Kelsen no se esperó en admitirlo; por otro lado, no podía hacerlo de otra manera, en cuanto su sistema, en apariencia formal, en la sustancia es voluntarista y factualista. Sin embargo, constreñir no es obligar, en cuanto puede obligar sólo aquella conciencia del deber sobre cuyas bases surge la moral. Y ésta, frente a la supuesta heteronomía no-obligante del derecho, no podrá más que ser *autónoma*: un actuar no sólo en conformidad a un deber impuesto, sino *por* el deber del cual la conciencia está conciente. A la «legislación externa» propia del derecho, se contrapone la «legislación interna» de la moral. Es ésta la postura de Kant sobre la cual me detendré en cuanto, por un lado, ha sido interpretada, en su vulgarización posterior, de manera infiel; por otro lado, presenta una grave aporía, que reabre la cuestión de la moralidad del derecho.

5. LA POSTURA DE KANT

Considero la cuestión de la *autonomía* de la moral. Tal autonomía no es para nada de tipo subjetivista como, por el contrario, la entienden hoy. Según Kant, según lo que afirman las dos obras de metafísica de las costumbres, como la *Crítica de la razón práctica*, autonomía significa independencia de la voluntad personal frente a los impulsos *externos* y a la sensibilidad *subjetiva*: inclinaciones, pasiones, intereses. Sino no sería voluntad *pura*.

Por eso, la voluntad personal, para mantenerse coherente consigo misma en el desarrollo del actuar según autonomía, se da unas «máximas», o sea unas directivas de comportamiento, pero «con valor sólo para la voluntad» del sujeto que quiere. Las máximas constituyen —me parece poder argumentar— una especie de primer nivel de la moral, la que es estrictamente personal y por eso «provisional» en el itinerario de la reflexión racional, en cuanto éstas no pueden valer también para los otros sujetos. Para que tengan carácter moral definitivo para la razón, es preciso que la máxima subjetiva «pueda valer como ley universal». En el orden moral es entonces necesario pasar de

la máxima subjetiva, a la «ley práctica», objetiva, «válida para la voluntad de todo ser razonable». Sólo a esta condición tenemos la «voluntad buena», o sea lo que, para Kant, es «bueno sin limitaciones», o sin condicionamientos.

A este nivel (alcanzado por el sujeto *razonable* mediante su reflexión puramente interior) se da la plena autonomía de la voluntad y entonces la moral. Ésta tiene más bien su origen en la conciencia personal, pero no tiene nada de subjetivista, como al contrario se cree hoy comúnmente, o también filosóficamente por parte de la teoría emotivista de los valores. La moral kantiana es de tipo universal, como la clásica, a pesar de que esté fundada de manera diferente sobre la voluntad racional y no sobre el ser.

Considero ahora el derecho. Éste se refiere, según Kant, a las «relaciones externas» o sea aquéllas «de una persona hacia la otra, en cuanto [...] pueden [...] tener, como hechos, influencia las unas sobre las otras», como se dice en la *Metafísica de las costumbres*. Sin embargo, estas relaciones son jurídicas cuando «el albedrío del uno puede ir de acuerdo con el albedrío de otro según una ley universal de la libertad» (*ib.*, p. 407). Por eso, «la ley universal del derecho» es: «actúa externamente de tal manera que el uso libre de tu albedrío pueda ir de acuerdo con la libertad [...] el albedrío de cualquier otro según una ley universal» (*ib.*). Nótese bien: esta ley no tiene ningún contenido, se limita a precisar lo que Kant llama la específica «forma» —nosotros podemos denominarla la *estructura*— con base en la cual se puede determinar, según razón y voluntad en sí no contradictoria, qué cosa es el derecho. Por eso no cabe en la categoría del derecho, según su forma o estructura específica, el precepto que no se conforma a la mencionada «ley universal», como pasa en el caso de los preceptos de una asociación criminal. Esto vale tanto para el legislador interno como para el externo. De hecho, como había ya argumentado la *Crítica de la razón práctica*, «los motivos determinantes empíricos no se adaptan a ninguna legislación universal *externa*», o a jurídica y no sólo, a aquélla *interna*, o sea moral.

La universalidad es, por tanto, la condición del ser tanto de la moral (a través de la universalización de la máxima en ley), como del derecho

(mediante el acuerdo de los albedríos según la ley). El derecho, según Kant, es categorialmente universal, así como lo considera el pensamiento clásico, a pesar de que de nuevo, como en el caso de la moral, se funde de manera diferente: sobre la exigencia racional del acuerdo de los albedríos.

De todas maneras la universalidad del derecho comporta la perfecta correspondencia de la acción según derecho con la acción según justicia. Ésta, en efecto, se da «cuando por medio de ésta, o según su máxima, la libertad del albedrío de uno puede subsistir con la libertad de todo ser racional según una ley universal». Pero entonces lo justo y lo jurídico tienen la misma forma o estructura; por eso la justicia, a la medida del pensamiento clásico, es la esencia, podemos decir, ¡del derecho! ¿Cómo es posible entonces calificar a este último como *amoral*?

Esta contradicción se explica, a mi parecer, con la ausencia en Kant de una profundización de la comprensión de la naturaleza del hombre, al nivel inferior al meramente empírico-factual o sea al nivel ontológico, donde la naturaleza humana se revela como estructura de relación. Es, de hecho, la relacionalidad ontológica a dar razón del por qué el yo pueda identificarse como hombre y vivir sólo en coexistencia con el otro hombre, identificado como un *alter ego*.

En esta perspectiva, la exigencia kantiana para el yo de elevar la propia máxima subjetiva a la objetividad de la ley universal ya no depende de una formal necesidad lógica para la voluntad de no contradecirse, más bien de la exigencia de no contradecir la propia naturaleza del hombre. Pero lo mismo vale para el derecho. Confrontadas con la relacionalidad ontológica, las relaciones que esto regula no resultan para nada meramente *externas*, casi puede decirse que se debieron a intereses, sentimientos, utilidades contingentes; resultan, al contrario, como manifestaciones existenciales de la relacionalidad ontológica y, por tanto, tales que no pueden contradecirla, en el ejercicio de una libertad arbitraria, sin provocar daño al ser mismo del hombre. En esta perspectiva, y sólo en ésta, se justifica plenamente, y no por una mera conveniencia empírica, la exigencia kantiana del acuerdo de

los albedríos subjetivos, según aquella objetiva ley universal que estructura el derecho. Sin embargo, por esto, en su estructura, es moral.

La falta de la profundización ontológica en los términos indicados vuelve aporética la postura kantiana y por eso es frágil la reconquista de la universalidad del derecho, a pesar de que Kant la opere meritoriamente con respecto a la reducción estatalista del derecho ya difundida en el pensamiento jurídico moderno. Sin embargo, explica también por qué, en el perdurar de una concepción empírico-factual de la naturaleza humana, por un lado, la autonomía de la moral se considera en términos del todo subjetivistas, como elección personal de libertad justificable sólo con razones intimísticamente personales o, a lo máximo, exteriormente sociales, sin ninguna referencia a la verdad relacional del ser-hombre. Por otro lado, en el ámbito de esta concepción de la naturaleza humana el derecho resulta un hecho *heterónomo*, meramente coercitivo y represivo de una libertad subjetiva, disciplinable, frente a sus éxitos conflictuales, solamente, o por convención, o por cálculo de utilidad, éste y aquélla, siempre particulares, controvertibles y contingentes.

6. CONCLUSIÓN

Extraviada la conciencia de la ontológica verdad relacional del ser hombre, y por tanto del yo, moral y derecho vienen interpretados en el horizonte de aquella que he denominado la *metafísica del sujeto absoluto*, sea éste individual o colectivo. Ésta, a mi parecer, caracteriza el pensamiento secularista e inmanentista de la «modernidad» (pero, como he señalado, ¡no de todo pensamiento moderno!).

Esta absolutización del sujeto en ambas acepciones, hace tanto a la moral como al derecho, incapaces de resolver, en «línea de principio» el conflicto de los albedríos, de las utilidades, de las libertades, de los valores. Por tanto, sustrae tanto a la moral como a la categoría del derecho su veraz sentido humano y confirma que *simul stabunt et simul cadent*.

Su destino común muestra que la moralidad de la categoría jurídica no se mide con base en la justicia (o injusticia) de sus concretas

expresiones normativas, sino que es determinable al nivel ontológico por su conformidad a la estructura del hombre. A este nivel, el derecho se revela moral, de acuerdo con lo sostenido por la filosofía clásica. Sin embargo, al mismo tiempo, es posible comprender la falta de acabado coexistencial frente a la moral de la caridad, puesta en luz por la filosofía cristiana.

© Índice General

© Índice ARS 25