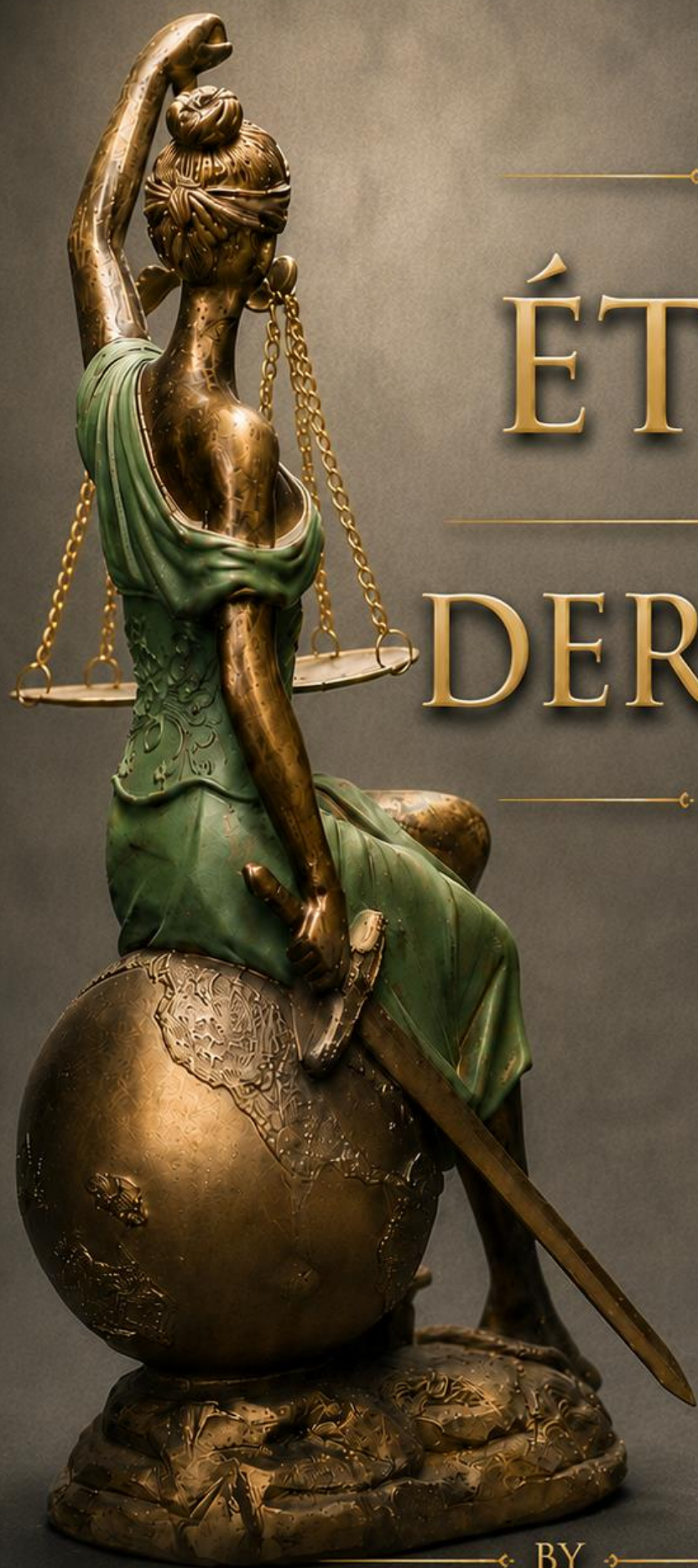




ÉTICA Y DERECHO

BY
DIEGO POOLE & ELIO GALLEG0

ÍNDICE

3.1	INTRODUCCIÓN	3
3.2	LA DISTINCIÓN ENTRE ÉTICA Y DERECHO	4
3.3	LA NORMA COMO EXPRESIÓN DE LA RAZÓN PRÁCTICA.....	8
3.4	RAZÓN Y PRUDENCIA EN LA NORMA	9
3.5	VOLUNTAD Y NORMA	11
3.5.1	<i>Razón y voluntad en la génesis de la norma</i>	11
3.5.2	<i>La norma como determinación del bien común.....</i>	12
3.5.3	<i>Actos de la voluntad.....</i>	12
3.5.4	<i>Efectos de la voluntad: gozo, odio y tristeza.....</i>	13
3.6	LIBERTAD Y NORMA.....	14
3.6.1	<i>Libertad exterior y libertad interior</i>	14
3.6.2	<i>Sobre la libertad exterior o libertad social</i>	14
3.6.3	<i>Sobre la libertad interior o libertad psicológica</i>	14
3.6.4	<i>Límites a la libertad: violencia, ignorancia, miedo y vicio.....</i>	15
3.6.5	<i>El mal uso de la libertad</i>	15
3.6.6	<i>Voluntad y culpa.....</i>	15
3.6.7	<i>Culpa y pena</i>	16
3.7	FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN. ¿POR QUÉ OBLIGA EL DERECHO?.....	17
3.7.1	<i>La obligatoriedad de la norma se funda en el bien común.</i>	18
3.7.2	<i>En otros casos, ese bien es una determinación necesaria del fin por parte del gobernante.....</i>	19
3.7.3	<i>La obligación es un concepto “derivado”, cuyo origen está en los fines y en las exigencias que los fines imponen</i>	19
3.7.4	<i>El hombre es un ser moral porque es un ser social.....</i>	21
3.7.5	<i>Estamos obligados por la misma razón por la que tenemos derechos: porque participamos de un mismo bien común</i>	21
3.7.6	<i>La justicia general como fundamento de todo deber y de todo derecho</i>	22
3.8	COACCIÓN Y NORMA.....	22
3.9	DERECHO, PENA Y COACCIÓN.....	22
3.10	ALGUNAS CONCLUSIONES.....	23

3 Ética y derecho¹

3.1 Introducción

¿Qué hace que una ley merezca ser obedecida? ¿El hecho de que haya sido aprobada correctamente? ¿Que la haya dictado quien tiene poder para hacerlo? ¿Que nos parezca justa? ¿O, sencillamente, que detrás de ella haya un policía, un juez o una multa? Y si mañana desaparecieran todas las sanciones, ¿seguiríamos teniendo las mismas obligaciones?

Estas preguntas nos llevan inevitablemente a otra mucho más incómoda: ¿puede el derecho desentenderse de la moral? Es frecuente escuchar que «una cosa es la moral y otra el derecho» o que «el Estado no está para imponer una moral». Pero ¿es realmente posible construir un ordenamiento jurídico moralmente neutral? Cuando la ley prohíbe matar, robar, violar o engañar, ¿está imponiendo determinadas exigencias morales? Y cuando decide qué conductas deben ser permitidas, ¿no está afirmando igualmente que esas conductas merecen respeto? Hasta la decisión de no prohibir algo parece contener una valoración.

El problema se vuelve todavía más interesante cuando entra en escena la libertad. ¿Somos más libres cuantas menos normas tenemos? Si así fuera, una sociedad sin leyes sería una sociedad completamente libre. Sin embargo, probablemente pocos elegirían vivir en ella. ¿Puede entonces una norma limitar nuestra libertad y, al mismo tiempo, hacer posible que seamos más libres? ¿Pero qué significa “ser libre”? ¿Hacer lo que me apetece? ¿Poder elegir entre muchas opciones? ¿Sigue siendo plenamente libre quien hace siempre lo que le pide el cuerpo? ¿No será que si hiciéramos siempre lo que nos pide el cuerpo, acabaríamos en la cárcel?

De aquí surge otra cuestión decisiva para el derecho: la responsabilidad. ¿Por qué castigamos a una persona por algo que ha hecho voluntariamente y no por lo que hizo de forma inconsciente, bajo una fuerza irresistible o sin saber lo que hacía? ¿La sentencia convierte a alguien en culpable o porque es culpable lo condena con la pena? Y todavía más: ¿para qué castigamos? ¿Para vengarnos, para asustar a los demás, para proteger a la sociedad, para rehabilitar al delincuente o porque una injusticia reclama una respuesta proporcionada? El problema de la pena obliga a preguntarse qué significan realmente la voluntad, la libertad y la culpa.

Y al final llegaremos quizá a la pregunta más importante de todo el tema: ¿por qué tengo que obedecer una norma cuando podría incumplirla sin que nadie me descubriera? Si la única respuesta es «porque te pueden castigar», habremos reducido el derecho a una técnica de intimidación. Pero nuestra experiencia cotidiana parece mostrar algo diferente: millones de personas cumplen contratos, pagan lo que deben, respetan las reglas y reconocen los derechos ajenos sin que haya un policía vigilándolas, y en la mayoría de los casos sin conocer la ley que les impone esas obligaciones. La vida jurídica sería sencillamente imposible si cada obligación necesitara detrás una amenaza. Como decía Francisco Carpintero, la gente no se indigna porque se haya violado la ley, sino porque se ha violado lo que está antes de la ley y fundamenta la ley: las exigencias del mundo propiamente humano, que son precisamente las exigencias morales.²

La ley no crea la injusticia del homicidio, del robo o de las agresiones sexuales; en cambio, sí determina legítimamente muchas cuestiones contingentes allí donde es necesario adoptar una solución común entre varias posibilidades razonables, como son por ejemplo los límites de velocidad, procedimientos administrativos, plazos, cuantía

¹ Formato Epub (para leer en dispositivos móviles) [descargable en este enlace](#) y presentación de audio, [en este enlace](#).

² Francisco Carpintero, *Diálogo sobre el derecho* (Madrid: Editorial Y, 2018), 140.

de los impuestos... La “determinación” convierte así una exigencia general del bien común en una exigencia concreta de justicia.

Comprender la relación entre ética y derecho exige, por tanto, ir bastante más lejos que comparar dos conjuntos de normas. Nos obliga a entrar en el interior de la acción humana: razón, voluntad, prudencia, libertad, responsabilidad y culpa. Y desde ahí volveremos al derecho para intentar responder a una cuestión que estará presente a lo largo de todo el capítulo: ¿obedecemos porque nos mandan o porque existe un bien que merece ser realizado y protegido en común?

3.2 La distinción entre ética y derecho

Con demasiada frecuencia se explica la relación entre ética y derecho desde una perspectiva normativa, como si la ética y el derecho fueran esencialmente conjuntos de normas. Y de este modo la cuestión se plantea como una relación entre *dos tipos de leyes*: la ley moral y la ley humana. No es incorrecto explicarlo así, pero presupone un cierto reduccionismo, porque ni la moral es esencialmente una ley, ni el derecho tampoco.

Por otra parte, es frecuente que la relación entre ética y derecho sea explicada con esquemas supuestamente kantianos, como si fuera la distinción canónica por excelencia. Basta con echar un vistazo a los manuales al uso que tratan sobre esta cuestión o hacer una consulta en Internet para ver la simplicidad con la que se despacha la relación entre ambos conceptos: tópicos kantianos tales como que la moral es autónoma y el derecho es heterónomo; la moral es subjetiva, el derecho es objetivo; la moral tiene una sanción interna, el derecho tiene una sanción externa, etc.³

Aquí empleamos los términos *ética* y *moral* como sinónimos. Aunque hay algunas teorías que diferencian ambas nociones, lo cierto es que ninguna diferenciación está consolidada. La moral y la ética fueron términos equivalentes hasta la época moderna. A partir del siglo XVII, sobre todo en el ámbito protestante, se empieza a diferenciar conceptualmente la ética de la moral. La ética estudiará los principios y los criterios del juicio correcto desde el punto de vista del bien y del mal; mientras que la moral se referirá a las mismas costumbres admitidas en una época y en una sociedad determinada. En cualquier caso, insistimos, esta diferenciación no está actualmente consolidada.

«Ética» deriva del griego *éthos*, que significa “costumbre” y, por ello, se emplea con preferencia en las traducciones del griego, en especial, en los comentarios de Aristóteles. «Moral», en cambio, viene del latín *mores*, que igualmente significa “costumbres”. Quizá por la prevalencia del latín sobre el griego, la palabra “moral” se emplea con más frecuencia que “ética”.⁴

Ambos términos, “ética” y “moral”, pueden emplearse como sustantivos o como adjetivos. Como sustantivos pueden significar dos cosas: 1.º La parte de la filosofía que estudia la bondad o maldad de los actos humanos. 2.º Los principios fundamentales que deben inspirar el comportamiento del hombre. Y como adjetivos se emplean para designar todo lo relativo a los sustantivos: por ejemplo, decimos que una cuestión es moral o ética cuando trata de un asunto cuya decisión compromete la bondad o maldad del que lo realiza.

³ Pero es que además esa distinción entre ética y derecho ni siquiera se corresponde propiamente con el pensamiento de Kant. Para Kant ciertamente la moral es autónoma, pero no por eso es completamente subjetiva, pues para Kant obrar autónomamente es obrar razonablemente, que es lo mismo que decir “obrar por razones” y no por meras inclinaciones. De hecho, obrar por meras inclinaciones es precisamente la negación de la autonomía, pues la elección basada sólo en la inclinación, y no en la razón, no manifiesta autonomía, sino heteronomía.

⁴ En griego se distingue entre ἦθος (*éthos*: carácter, modo de ser) y ἔθος (*éthos*: hábito, costumbre), términos relacionados.

Estudiar la bondad o maldad de los actos humanos presupone un sentido de dichos actos, una orientación gracias a la cual se puedan calificar como actos rectos o desviados en la medida en que los actos nos conduzcan al fin o nos desvíen de él. De modo análogo a como decimos que los pasos del caminante son rectos si le conducen a su destino, y son desviados si le alejan de él. De ahí que parte esencial de la ética sea el estudio de un punto de llegada final, de un destino último de la vida al cual dirigir las acciones para darles sentido, valor y plenitud. Igualmente, será tema fundamental de la ética el estudio del origen de los actos humanos, de su génesis y de las inclinaciones que dichos actos contribuyen a crear en el hombre.⁵

Una de las cuestiones clave a la hora de estudiar la relación entre moral y derecho es la de qué parte de la moral es exigible por la ley humana. ¿Puede la ley exigir todo lo exige la ley moral? La respuesta típica o más frecuente es la de que sólo se puede exigir por la ley comportamientos que afecten a los demás, pero no aquellos que realice cada uno su vida privada.⁶ La cuestión es definir cuándo se empieza a hacer daño a otra persona. Por ejemplo, las blasfemias proferidas en la vía pública, ¿hacen daño a los demás? Y si uno decide ir a pecho descubierto por la universidad y entrar así en clase, ¿a quién ofende? Esperamos dar respuesta a estas preguntas a lo largo de este capítulo.

La índole moral de la ley humana reside en la clase de hombres que genera. La ley influye decisivamente en la estructura moral de los ciudadanos: crea o refuerza los motivos para obrar de una determinada manera, genera tendencias y hábitos, vicios o virtudes.⁷

La ley tiene una gran fuerza pedagógica, porque promueve las acciones que incentiva, y descalifica las que castiga y reprende. Si, por ejemplo, se penaliza tirar basura en el campo, se fomenta la sensibilidad ecológica; o si se reprende la manipulación de embriones, se promueve el respeto hacia la vida humana. Aristóteles reconoce que los hombres más valientes se encuentran en las ciudades donde se honra a los valientes y se deshonra a los cobardes.⁸ Y Santo Tomás, comentando a Aristóteles,

⁵ Desde una perspectiva aristotélica, autores como MacIntyre objetan que la ética kantiana no nos da una dirección: nos permite formularnos una máxima sobre lo correcto o incorrecto de decisiones puntuales, sin enmarcarlas en un proyecto de la vida como un todo que pueda ser enjuiciado moralmente. «La moralidad —escribe MacIntyre al explicar la ética de Kant— limita las formas en que conducimos nuestras vidas y los medios con que lo hacemos, pero no les da una dirección». «Puesto que [la ética kantiana] separa la noción de deber de los fines, propósitos, deseos y necesidades, sugiere que sólo puedo preguntar, al seguir un curso de acción propuesto, si es posible querer consistentemente que sea universalizado, y no a qué fines o propósitos sirve». Alasdair MacIntyre, *Historia de la ética*, trad. Roberto Juan Walton (Barcelona: Paidós, 1981), 214–15. [la versión original es de 1966] Esta falta de teleología de la ética kantiana ha generado otro tipo de distinción entre las teorías éticas: las éticas teleológicas, que presuponen un fin, y las éticas deontológicas, como la kantiana, que se fundan sólo en el imperativo moral.

⁶ «La línea divisoria que más se menciona en los debates sobre qué normas morales debe o no debe hacer cumplir la ley es la propuesta por John Stuart Mill (1806-1873) en su opúsculo “On Liberty”: «El único fin por el que se puede ejercer legítimamente el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad es el de evitar que se cause daño a otras personas». (John Stuart Mill, “On Liberty,” chap. 1, in *On Liberty and Utilitarianism* [1859] (New York: Bantam Books, 1993). p. 12 Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), 145

⁷ «La ley tiene carácter moral porque induce en los ciudadanos la formación de un tipo de carácter, de un modo de ser práctico: un modo de apetecer y de obrar. La calidad moral de una ley descansa en la clase de personas que genera, o ayuda a generar, a través de la realización de las acciones que manda, o de la omisión de las acciones que prohíbe». Alfredo Cruz Prados, *Filosofía política*, 2.ª ed. (Pamplona: EUNSA, 2016), 126.

⁸ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1116 a 20-25

señala que la ley que estima la riqueza más que la virtud, acaba haciendo avariciosa a la sociedad.⁹

La ley positiva sirve para forjar las virtudes de los ciudadanos, aunque no sea esa la misión principal de la ley. Inicialmente puede que la ley sea obedecida con cierta resistencia por los ciudadanos, pero en la medida en que estos vayan acostumbrándose a cumplir la ley, haciendo suyo el propósito de la misma, van interiorizando la exigencia de la norma hasta “convertirla” en virtud. Por eso podemos comparar la ley al encofrado en la construcción, que da forma al hormigón (al carácter) hasta que se consolida y se seca, es decir, hasta que surge la virtud, que ya no precisa de la amenaza de la ley (del encofrado) para actuar de determinada manera al servicio del bien común. Por eso, cuanto más motivados estemos por la virtud, y menos sólo por la ley, mayor estatura moral tendremos. Y, por el contrario, cuanto menor sea la virtud de los ciudadanos, más numerosas y severas habrán de ser las leyes.¹⁰

La ley positiva es obligatoria por razones morales, porque nos dispone a colaborar con el bien común. El bien común es el fin o razón de la ley, es la razón del cumplimiento de la misma. La ley, que ordena los actos humanos al bien común –como los medios al fin– constituye una determinación práctica del mismo bien común. Sin embargo, una ley que no se ordene al bien común no es propiamente ley. De modo análogo, una medicina es realmente una medicina porque sirve para curar; si sólo sirve para matar, no le llamamos medicina, sino veneno. Por eso toda ley justa es moralmente obligatoria. Si la ley es injusta, no es propiamente ley, y por eso no obliga *moralmente*. Puede suceder, sin embargo, que una ley sea justa para la mayoría de los casos, pero injusta aplicada en un caso particular; y aquí vale entonces el mismo razonamiento: en ese caso no sería obligatorio obedecerla según su letra o contenido expreso, sino sólo según el espíritu o intención que cabe suponerle.

La ley moral es la expresión normativa de las condiciones para que el ser humano alcance la plenitud de su forma, es decir, para que llegue a ser completamente humano. La ley positiva, en cambio, tiene un ámbito mucho más restringido: establece sólo aquellas pautas de comportamiento necesarias para preservar una pacífica convivencia entre los ciudadanos. El ámbito de la ley moral abarca toda acción humana voluntaria, aunque no tenga una inmediata repercusión social. La ley positiva, en cambio, se refiere sólo a los actos exteriores que afectan más gravemente a otras personas. Por eso, el legislador no debe mandar todo lo bueno, ni prohibir todo lo malo.

La ley moral, en cuanto expresión de la realización humana integral, tiene en cuenta en primer lugar las disposiciones interiores, la voluntad con que realizamos las acciones, aunque luego no logremos el efecto deseado. Por contraste, la ley humana se preocupa más por el resultado de las acciones que por la voluntad con que se realizan (con la salvedad del derecho penal, donde la intención del actor es literalmente decisiva).

Algunos autores distinguen entre ética privada y ética pública. Pero esta distinción induce a confusión, porque la ética es siempre también privada, en el sentido de que califica la moralidad de un acto, y, por tanto, a la persona que lo realiza. Puestos a admitir esta diferenciación, se podría decir que la ética privada ayuda a las personas a ser mejores en sus relaciones privadas (familiares, sociales, etc.), mientras que la ética pública ayuda a las personas a ser mejores en sus relaciones propiamente institucionales, es decir, orienta a las personas que participan del poder público (funcionarios, legisladores...) para que obren justamente. Lógicamente, la calificación moral de una persona tiene en cuenta todos sus actos, ya sean públicos o privados, de ahí que no sea correcto decir, por ejemplo, que Fulano es una buena persona, pero sólo en su casa, y que en el trabajo admite sobornos; en tal caso, es sencillamente un corrupto, ya esté en su casa o en el trabajo.

⁹ Tomás de Aquino, *Comentario a la Política de Aristóteles*, lib. II, lect. 16.

¹⁰ Esta idea la explico brevemente en este vídeo <https://www.iurisnaturalis.com/ver-ficha/5442>

Casi todas las exigencias de la ley humana, en la medida en que contienen obligaciones de justicia, son al mismo tiempo exigencias morales. Algunas son obligaciones morales que preexisten con independencia de la ley, como son casi todas las conductas proscritas por el derecho penal, muchas obligaciones de derecho de familia, etc. Hay también obligaciones que crea la misma ley, como por ejemplo la de pagar determinada cuantía de impuestos o respetar la velocidad máxima de circulación. Ciertamente es una obligación moral contribuir con las cargas comunes, pero la ley determina el modo de esa colaboración con una cuantía precisa de impuestos; y también es una obligación conducir con prudencia, pero la ley determina un límite concreto de velocidad.¹¹

La ley sanciona su incumplimiento, aunque el infractor desconozca la ley. El artículo 6.1 del Código Civil establece el principio de que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. Lo cual manifiesta que podemos estar obligados jurídicamente a algo sobre lo que no tenemos responsabilidad moral. Por ejemplo, si por no haber visto la señal de límite de velocidad de 70 km/h, circulo a 80 km/h sin poner en peligro la vida de nadie, me encuentro con una obligación exigida por el derecho, pero no exigida por la moral.

Hay sin embargo casos en los que la ley se remite expresamente a la moral y a la “buena fe”, como criterio normativo en sí mismo. Veamos algunos casos:

Por lo que respecta al derecho constitucional, el artículo 9.2 de la Constitución Española establece como principio programático de los poderes públicos, entre otros, el «remover los obstáculos que impidan o dificulten su [del hombre] plenitud», lo cual implica una remisión explícita a un concepto tan moral como es el de “plenitud humana”.

Por lo que respecta al Título Preliminar del Código Civil, destaca la remisión a los “principios generales” como fuente del derecho, lo cual es interpretado por muchos como remisión a principios morales de comportamiento social. Por otra parte, el Título Preliminar sólo acepta la costumbre como fuente siempre que no sea contraria a la moral (art. 1.3).¹²

Por lo que respecta al *derecho contractual* se prohíben las cláusulas contrarias a la moral. El art. 1.255 del Código Civil: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público». El art. 1.271 CC, añade «pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres». Y el art. 1.275 CC: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral».

Por lo que se refiere al *derecho laboral*, el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores, al tratar de los deberes laborales, enuncia en primer lugar: a) Cumplir con las

¹¹ Ante la crítica de algunos que dicen que «la ley no puede imponer la moral», Brian Bix, en su famoso manual de Teoría del Derecho responde: «Nadie sostiene en serio que el Estado no deba establecer normas jurídicas que sean coherentes con las normas morales y que puedan considerarse una forma de hacerlas cumplir. Existe, y siempre ha existido, un amplio solapamiento entre las normas jurídicas y las morales. Si se rechazara la aplicación jurídica de las normas morales, la mayor parte de lo que se considera derecho penal (la prohibición del asesinato, el robo, la violación, etc.), derecho de daños (que exige una indemnización por los daños causados por negligencia o de forma intencionada), derecho contractual (que garantiza el cumplimiento de las promesas) y gran parte del resto del ordenamiento jurídico se considerarían inadecuados. Quienes debaten acerca de si el derecho debe imponer la moral, y en qué medida, no están proponiendo una transformación tan radical del sistema jurídico como la que supondría excluir toda norma jurídica que coincidiera con una norma moral». Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), 145.

¹² Art. 1º 3 del Código Civil: «La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada».

obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.

Por lo que se refiere al *derecho administrativo*, son numerosas las disposiciones normativas que exigen integridad moral al empleado público. Por ejemplo, el art. 52 del Estatuto Básico del Empleado Público, le exige: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez...¹³

3.3 La norma como expresión de la razón práctica

La norma implica razón y medida. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la primera acepción de norma es la de «regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc». Y *regla*, a su vez, es definida como: «razón que debe servir de medida y a la que se han de ajustar las acciones para que resulten rectas». En una segunda acepción, se define norma como instrumento en forma de escuadra que sirve para arreglar y ajustar maderas, piedras y otras cosas. Y *regla*, por su parte, también se define como un instrumento generalmente rectangular que sirve para trazar líneas rectas. De una primera observación de estas definiciones cabe apreciar que la idea básica común, el verbo que se repite, es el de «ajustar»; pero ¿ajustar a qué?, podríamos preguntarnos. A una regla, o como se dice en la definición de «regla», a una «razón que debe servir de medida». Quedémonos, pues, con estas dos palabras que están en la idea misma del significado de norma y regla: *razón y medida*.

La norma es expresión de la razón práctica. Para comprender esta afirmación conviene distinguir primero los dos actos fundamentales del entendimiento humano, a saber, *entender y razonar*, y a los dos modos correlativos de referirse a la misma potencia cognoscitiva: *intelecto y razón*. El intelecto es el entendimiento en cuanto capaz de captar y de abstraer el modo de ser específico de las cosas, su verdad inteligible. Intelecto derivaría de *intus legere*, "leer dentro", en el interior de las cosas que se presentan a nuestra experiencia a través de los sentidos. El término o resultado de la acción intelectual es un concepto o idea de la cosa. La razón, por su parte, a diferencia del intelecto, es ese mismo entendimiento en cuanto discursivo, es decir, cuando pasa (*discurre*) de un concepto a otro, cuando compara y forma juicios, dividiendo (analizando) y componiendo (sintetizando). De ahí que su acto propio sea un movimiento de una idea a otra, relacionándolas (la *cogitatio*, decían los latinos, palabra que viene de «agitación» y «movimiento»), a diferencia del intelecto, al que corresponde otra actividad: la *contemplatio*. Razonar y contemplar son, por tanto, dos actividades de la mente, donde una supone esfuerzo y trabajo, y la otra, cierto reposo, porque cuando, después de indagar y razonar, uno alcanza a comprender, entonces la mente reposa y disfruta "saboreando" lo conocido (de ahí el verbo *sapere*).

El razonar, a diferencia del contemplar, puede ser especulativo o práctico. Según se aplique esta actividad de la razón al mero conocimiento o a la acción, podemos hablar de razón especulativa o de razón práctica respectivamente. La razón especulativa discurre sobre hechos o datos para concluir en el conocimiento de otros hechos o datos. Por ejemplo, analizando las desviaciones observadas en la órbita de Saturno, se puede calcular la masa de Júpiter. La razón práctica, en cambio, es la actividad de la razón que guía el obrar. De ahí que la estructura del razonamiento práctico sea distinta del razonamiento especulativo. En el razonamiento práctico se parte de un fin deseado para concluir eligiendo el medio más adecuado para lograr ese fin. El razonamiento sobre lo que hay que hacer para conseguir un fin es el razonamiento propio de la moral, de la política, y de la práctica jurídica, entre otros.

¿Un razonamiento práctico correcto es por eso mismo un razonamiento moralmente bueno? No necesariamente. Lo esencial de un silogismo práctico (un razonamiento

¹³ Ver [artículo 52](#) y [artículo 53](#) del Estatuto Básico del Empleado Público.

práctico puede constar de muchos silogismos prácticos) es la existencia de una premisa mayor que es un objetivo que se pretende conseguir mediante la acción, en vista del cual se *eligen* los medios que se estiman más aptos para conseguirlo. Y así cada silogismo práctico será tanto mejor cuanto más adecuadamente disponga u ordene los medios para conseguir el fin establecido en la premisa mayor. La premisa mayor es un acto apetitivo de un bien, al menos aparente, y la conclusión de cada silogismo práctico es siempre una decisión por la que se elige el medio que se estima más adecuado para lograr el fin de la premisa mayor. Lo propio del razonar prácticamente es disponer (eligiendo) que una cosa se haya de hacer (fin) por medio de otra u otras (medios elegidos)¹⁴. La premisa mayor de cada silogismo práctico es, por tanto, un deseo de un objetivo, y la conclusión (elección) del mismo también es un deseo de un objetivo, porque éste es apetecido en virtud del apetito del fin que constituye la premisa práctica mayor (el mismo Aristóteles explica que toda elección es un *apetito deliberado de un bien a nuestro alcance*). Y aunque tanto la premisa mayor del silogismo práctico como su conclusión (decisión) se puedan formular proposicionalmente, no son proposiciones, sino actos apetitivos controlados por la razón.

El rasgo más característico de esta razón práctica es su naturaleza normativa. Es a la razón práctica a la que le corresponde, junto con la voluntad, definir qué se quiere hacer y cómo hay que hacerlo. Establece el fin y los medios de nuestro actuar mediante una constante valoración –medición– de fines y medios. Y al tiempo que valora y mide lo que hay que hacer y cómo hay que hacerlo, mide y ajusta nuestra conducta a dicha medida para que ésta no resulte fallida o desajustada. Hasta la acción humana más sencilla implica un cómo, una manera o forma de realizarla correctamente. Desde un saludo hasta montar en bicicleta, o viajar de un sitio a otro... requieren saber cómo se hace, tener un criterio o norma.

En todo producto del ingenio, en todo artefacto, ya sea humano o divino, está impreso un orden o sentido, y por tanto una norma. Toda realidad existente, en cuanto que es fruto de un diseño inteligente, está ordenada, es decir, está dispuesta hacia un fin, y, por tanto, está *normada o medida*. De hecho, llamamos irracional a aquella acción que no tiene sentido, y que, por tanto, es absurda.

3.4 Razón y prudencia en la norma

Para acertar en las decisiones necesitamos la virtud de la prudencia. La vida implica una permanente toma de decisiones acerca de lo que corresponde hacer en cada momento. Los animales no racionales se mueven sólo por el instinto más fuerte sin necesidad de tomar decisiones. Los animales irracionales no deliberan ni deciden. Por eso, más que moverse a sí mismos, son movidos por sus instintos, o mejor, son movidos directamente por su artifice. Por eso hacen todo tan bien. El hombre, a pesar de tener los instintos similares a los de los animales irracionales, tiene que decidir sus acciones ante las múltiples opciones que le depara la vida en cada instante. ¿Cómo acertar? ¿Cómo elegir lo mejor en cada caso? Ante esta permanente exigencia de la vida de dar una respuesta adecuada a cada circunstancia, la razón necesita la virtud de la *prudencia*. Por la prudencia sabemos elegir lo que nos conviene y cómo lograrlo en cada caso. La prudencia se convierte así en el entero «arte de vivir», decía Cicerón: «Como la medicina es el arte de la salud y la dirección del navío es el arte de la navegación, así la prudencia es el arte de vivir».¹⁵ Si por el instinto los animales llegan a vivir conforme a su naturaleza y alcanzan así la plenitud de su forma, el hombre, por la prudencia,

¹⁴ Hasta tal punto es así en la doctrina de Santo Tomás, que incluso el mismo imperar y el pedir o suplicar son también actos de la razón práctica, porque suponen una cierta ordenación en cuanto que el hombre dispone que una cosa se ha de hacer por medio de otra. Cf. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 83, a. 1.

¹⁵ Cicerón, *De finibus*, V, cap. 6.

acierta a vivir como un ser humano y logra la plenitud de su forma. Por eso la prudencia es la guía de todas las demás virtudes.¹⁶

Antes de continuar, conviene salir al paso de un posible equívoco o malentendido. La prudencia no es ni mediocridad ni astucia. Ser prudente no consiste en mantenerse al margen de las situaciones de riesgo o comprometidas ni en buscar el propio interés a costa de los demás. Sócrates aceptó morir en lo que consideraba un acto de prudencia, y toda la tradición clásica consideró igualmente prudente al soldado que moría luchando por su patria o al padre que arriesgaba la vida en defensa de su familia. ¿Por qué? Porque en su opinión, vivir prudentemente no es vivir a toda costa, no es simplemente sobrevivir uno mismo, sino vivir noblemente, como un ser humano volcado hacia los demás. Por eso, ser bueno no equivale a ser tonto, sino todo lo contrario, porque la máxima bondad requiere la máxima prudencia.

La prudencia nos ayuda a orientar correctamente la vida entera. Para saber qué es lo bueno en esta o aquella circunstancia, necesitamos saber qué es lo bueno más allá y con independencia de esta o aquella circunstancia. Es decir, requiere saber hacia dónde dirigir la propia vida entera. La prudencia presupone la distinción entre lo que los clásicos llamaban *bienes útiles* y los *bienes honestos*, esto es, entre lo bueno para este o aquel fin concreto, y lo bueno para el fin de la vida humana como un todo. La persona buena moralmente es la que es buena como persona, y no sólo en las dimensiones intermedias de su personalidad (ciertamente necesarias, pero no suficientes), como es ser un buen técnico o un buen jugador de fútbol. Ciertamente la bondad moral presupone la bondad de los fines intermedios, pero estos fines sólo son fines buenos si disponen correctamente hacia el fin último, que identifica el sabio por la prudencia.

La prudencia nos lleva a pedir consejo y a valorar la experiencia. Por muy prudente que uno sea, respecto de las cosas prácticas de la vida, de las decisiones que uno tiene que tomar, siempre le acompaña un grado más o menos alto de incertidumbre que es inevitable. Por eso, esta virtud nos lleva a pedir ayuda y consejo, a no precipitarnos en las decisiones, a saber escuchar.¹⁷ La prudencia requiere también experiencia (la cual necesita tiempo) y también conocernos a nosotros mismos (nuestros límites, nuestras posibilidades), midiéndose con la realidad para ajustarse a ella. En suma, el prudente camina con paso seguro sobre la realidad que le precede y se apoya en ella porque la prudencia es, ante todo, *realismo*.

La norma correcta es fruto de la prudencia. Hacemos esta consideración filosófica sobre la prudencia para comprender su papel en la creación de las leyes y en la práctica jurídica. El derecho, en su dimensión normativa, pretende ser la medida de la acción correcta. Por tanto, para hacer una buena norma, se precisa de la prudencia.¹⁸ Pero no

¹⁶ De una manera alegórica, Platón ilustra esta guía de la prudencia sobre la conducta humana con el auriga o conductor del carro tirado por los caballos de las pasiones: «Digamos, pues, que el alma humana se parece a una fuerza natural que tiene en sí un carro alado y un auriga. En los dioses los caballos y los aurigas son todos buenos y de buena raza, pero en las demás almas sucede lo contrario: el auriga dirige una pareja; uno de los caballos es noble y bueno, y de tal índole que sólo impulsa hacia arriba, mientras que el otro es de naturaleza opuesta y tira hacia abajo, de suerte que el conducir resulta necesariamente penoso y difícil». «El auriga, entonces, cuando ve que el caballo indómito no obedece al freno, tira con fuerza de las riendas hacia atrás, y con ello le obliga a mirar hacia el lugar donde están el amante y la visión del objeto amado; y al hacerlo, ve al alma lo bello, siente reverencia y, lleno de temor, se retrae, y al mismo tiempo se ve obligado a tirar más del freno, hasta que el caballo malo se humilla». Platón, *Fedro*, 246a–b, y 254c.

¹⁷ Por esta razón, por la necesidad de la experiencia, Aristóteles consideraba que un joven podía ser un buen matemático, pero no un hombre prudente. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, VI, 1142a10.

¹⁸ Platón, cuando trata sobre la necesaria sabiduría del gobernante, escribe «La prudencia es la virtud propia de la clase de los guardianes o gobernantes de la ciudad, y consiste en la sabiduría que tiene para deliberar acerca de lo que conviene al conjunto de la comunidad». *República*, 428b–d. «Diremos que una

sólo para hacer normas, sino también, y más importante, para dirimir en un litigio quién tiene razón y quién no la tiene. Por eso, a los juristas se nos llama “juris-prudentes”, prudentes en la determinación del *ius*, del derecho, entendido como el bien debido. La prudencia del jurista no consiste tanto en identificar las normas aplicables, que también, como en identificar el *ius*.

3.5 Voluntad y norma

3.5.1 Razón y voluntad en la génesis de la norma

Toda norma presupone voluntad en quien la crea y en quien la obedece. No se imponen normas a los animales irracionales.

La misma noción de norma de conducta presupone la razón, como ya hemos visto, pero también presupone la voluntad y la libertad. Tres nociones fundamentales (razón, voluntad y libertad) que hemos de conocer si queremos comprender a fondo qué es la norma y cómo incide en la conducta humana. En los dos apartados anteriores hemos dicho suficiente sobre la razón; veamos ahora qué es la voluntad, porque con ella se crea la norma y sobre ella se impone.

Hasta ahora hemos visto que la norma es producto de la razón práctica, porque lo propio de la razón práctica es *ordenar*, esto es, disponer adecuadamente las cosas (o acciones) hacia un fin. Sin embargo, todavía hay muchos teóricos del derecho que insisten en que la norma es esencialmente un acto de voluntad, de tal modo que, si excepcionalmente la norma no dispusiera adecuadamente las acciones y cosas hacia el fin correcto, no por eso dejaría de ser norma jurídica. No es aquí el momento de tratar por extenso dicha opinión, que veremos más adelante, pero sí de exponer qué relación guardan entre sí razón y voluntad, para luego comprender qué papel desempeñan ambas potencias tanto en la génesis de la norma jurídica como en su obediencia.

Si la razón es un *conocer*, la voluntad es un *querer*. Por la razón conocemos, y por la voluntad queremos lo conocido. Por la razón reproducimos en nuestra mente algo del mundo exterior. Por la voluntad nos inclinamos hacia lo conocido con ánimo de poseerlo. La razón es, en cierta manera, potencia pasiva, mientras que la voluntad es potencia activa. La voluntad es como el motor, pero es un *motor movido* por el atractivo que ejerce el bien sobre la voluntad. La razón es como el ojo, que simplemente ve; y la voluntad es como un imán, que se siente atraído por el bien conocido por la razón. Nada puede ser querido si previamente no es conocido. Pero sólo queremos (sólo nos sentimos inclinados hacia) lo que “nos parece” bueno. Lo que *percibimos* como bueno actúa sobre la voluntad como el hierro sobre el imán. Lo bueno, cuando se manifiesta, es lo mismo que lo bello, por eso se dice que la belleza es *la bondad manifiesta*.¹⁹ Hasta el más criminal de los hombres, cuando comete su delito lo hace porque se siente atraído por algún bien en lo que hace (aunque *realmente* sea un mal).

Tanto la creación de la norma como su obediencia requieren la razón y la voluntad. El cumplimiento de la norma por su destinatario presupone la acción de la razón, que conoce la norma; y de la voluntad, por la que obedece lo que dice la norma. Igualmente,

ciudad es prudente cuando el grupo que sabe lo que más conviene al Estado, los gobernantes, poseen esta ciencia y gobiernan conforme a ella». Platón, *La república*, 428d

¹⁹ Decir que las cosas nos atraen por su hermosura es lo mismo que decir que nos atraen por su bondad. Nadie desea lo malo en cuanto tal (ni lo feo, que es una dimensión de lo malo). Cuando nos sentimos atraídos por el bien, la primera bondad que apreciamos es la física, porque es lo primero que vemos. Cuando el objeto conocido es una persona, primero nos atrae por su físico (especialmente por su rostro, que es por donde asoma su personalidad), y luego, en la misma medida en que le vamos conociendo, nos puede atraer todavía mucho más por su personalidad (o no); y entonces, si decimos de ella que es una “bella persona”, no lo hacemos sólo referido a su cuerpo, sino a todo su ser. Para profundizar en la noción de belleza en relación con el bien y el conocimiento, recomendamos vivamente la lectura del libro de Antonio Ruiz Retegui, *Pulchrum*. (Madrid: Rialp, 1998). ([descargar una selección de textos aquí](#)).

la creación de la norma —y perdón por la obviedad— presupone razón y voluntad en quien crea la norma: razón por la que se disponen los medios hacia un fin, y voluntad al querer que los destinatarios de la norma se ajusten a ella.

3.5.2 *La norma como determinación del bien común*

La ley, aun siendo un acto de la razón, no se deriva de ella (de la razón) con necesidad lógica. Muchas leyes podrían no existir y podrían tener un contenido legítimamente diverso. La determinación de su contenido es una opción del gobernante, cuyo contenido, por racional que sea, no se deduce necesaria y unívocamente a partir del bien común al que debe tender toda ley. La ley es una determinación de la voluntad del gobernante acerca del bien común, que establece el modo de querer el bien común por parte de los ciudadanos sujetos a la ley.²⁰ Y la ley obliga (lo veremos un poco más adelante) precisamente porque la comunidad es esencialmente un “proyecto común”, cuya dirección se confía a la autoridad legítima que determina la acción común por medio de la ley. *Si uno no quiere obedecer al gobernante que gobierna justamente, en el fondo lo que no quiere es participar de un proyecto común.* Es precisamente el ser parte de un proyecto común lo que hace obligatoria la prescripción de la norma del gobernante de esa comunidad.

3.5.3 *Actos de la voluntad*

Según la relación que la voluntad guarda con otras potencias del hombre, podemos distinguir tres actos fundamentales en la voluntad: *el querer o el amar*, que pertenece de un modo absoluto a la voluntad y es su acto natural permanente; *la elección o intención*, que es el acto de la voluntad en cuanto se relaciona con la razón; y *el imperar*, que es el acto de la voluntad en cuanto se relaciona con las potencias inferiores.²¹ En la práctica, cuando elegimos hacer cualquier cosa, los tres actos están implicados al mismo tiempo.²²

El querer o el amar es el acto continuo y natural de la voluntad, que consiste en una cierta tensión o inclinación constante e indeterminada hacia la plenitud o realización humana. Es como una sed existencial, motor último de nuestro obrar. Este acto de la voluntad es anterior a toda elección y es el presupuesto de las elecciones concretas. Es un poco como la sed o el hambre. Nosotros no elegimos tener sed, lo que elegimos es beber una cosa u otra. Decir que la voluntad apetece naturalmente la propia realización es lo mismo que decir que apetece la felicidad. La felicidad es el horizonte natural de la voluntad. Al desear cualquier cosa estamos necesariamente proyectando o dando un contenido concreto al deseo natural de felicidad. Podemos poner la felicidad en esto o en aquello, pero el deseo de felicidad como tal está por naturaleza puesto en nosotros, y no lo podemos evitar, del mismo modo que el hombre no puede evitar tener sed. Sin este deseo genérico de plenitud o felicidad, no elegiríamos nada. Seríamos la pura apatía.

²⁰ Cf. Alfredo Cruz Prados, *Filosofía política* (Pamplona: EUNSA, 2009), 112.

²¹ En el pensamiento clásico se distinguían dos nociones de voluntad: la voluntad como naturaleza (*voluntas ut natura*) y la voluntad como razón (*voluntas ut ratio*). Por la *voluntad como naturaleza* se entendía la tendencia permanente del hombre hacia la plenitud de su ser, una tensión existencial innata. Por la *voluntad como razón*, la voluntad se focaliza en cosas concretas. En la clasificación de los actos de la voluntad, el querer o el amar es el acto propio de la voluntad como naturaleza, y la elección y el imperio, los actos de la voluntad como razón.

²² El “imperar” es un acto conjunto de la voluntad y de la razón. Cuando Santo Tomás dice que el imperar es un acto de la “razón práctica” necesariamente está aludiendo conjuntamente a la voluntad y a la razón, porque la razón práctica es resultado de la interacción entre la razón y la voluntad. En concreto, Santo Tomás escribe: «El imperio es propio tanto de la razón como de la voluntad con respecto a cosas distintas, pues lo es efectivamente de la voluntad en la medida en que el imperio implica cierta inclinación; y lo es, a su vez, de la razón en cuanto que esta inclinación es distribuida y ordenada para ser ejecutada por éste o por aquél». Cf. Tomás de Aquino, *Opúsculos y cuestiones selectas*, vol. 2 (Madrid: BAC, 2003), *De veritate*, q. 22, a. 12.

Cualquier cosa que decidamos hacer, la elegimos porque, de algún modo, entendemos que satisface nuestra sed de felicidad. Por tanto, presupuesto de toda elección es un acto que no elegimos, que es esta inclinación irrenunciable, constante y natural, hacia la plenitud.

La *elección o intención*.²³ Por la elección determinamos hacia algo concreto la inclinación genérica de la voluntad hacia la plenitud. La elección se hace sobre bienes concretos y que están a nuestro alcance, o al menos que creemos que están a nuestro alcance (lo imposible nadie lo elige; sólo elegimos algo que creemos posible).²⁴ Y si los consideramos buenos es porque de alguna manera entendemos que satisfacen nuestro deseo existencial de plenitud. Entendida así la elección, podemos decir que *la libertad es precisamente esta capacidad de la voluntad de determinarse hacia una cosa u otra en orden a satisfacer la inclinación hacia la propia realización*. Por eso, decir que “un acto es libre” es lo mismo que decir que “es un acto elegido”, o que es un acto intencional. Y por eso también podemos definir la libertad como *la capacidad de obrar eligiendo*. Dicho en sentido negativo, la libertad la tenemos con respecto a lo que no queremos por necesidad o instinto natural: por necesidad o instinto queremos la felicidad, pero por la libertad queremos una cosa u otra para lograr la felicidad. Por ser la elección un acto del entendimiento y de la voluntad, es un acto racional y pasional al mismo tiempo, porque si por la razón evalúo y comparo las posibilidades a mi alcance, por la voluntad me inclino hacia una de ellas con el deseo de conseguirla. En los animales irracionales hay un cierto automatismo entre el estímulo del apetito y la respuesta del organismo, porque los animales irracionales no eligen como lo hace el hombre. Ellos no deliberan: se lanzan inmediatamente hacia el objeto proporcionado a su apetito. En cambio, el hombre tiene dominio sobre sus apetitos (sobre los que impera la voluntad) porque es capaz de juzgarlos y de ver la conveniencia o no respecto al fin de su vida como un todo.

El *imperar* es el tercer acto de la voluntad. Es un imperio sobre nosotros mismos: imperar es mover a la acción. El imperio es el acto de la voluntad cuando se impone sobre las potencias inferiores para poner el cuerpo en movimiento hacia la acción elegida. Pero para que el cuerpo responda dócilmente al imperio de la voluntad, es preciso que esté bien dispuesto, no sólo por una adecuada forma física, sino también por la virtud moral. Los propios apetitos, que integran todo nuestro cuerpo, asienten a la razón, si previamente en ellos hay una cierta disposición a hacerlo. Esta disposición se refuerza por la virtud moral o se debilita por el vicio. Cuando hay virtud moral, y el conocimiento está libre de error, la voluntad suele elegir con acierto y el cuerpo responde adecuadamente a los impulsos de la voluntad. Si el hombre no tuviese capacidad de imponer su voluntad sobre sus apetitos sensitivos, no sería libre, porque más que moverse a sí mismo, sería movido por los propios apetitos. El hombre, a diferencia de los animales irracionales, *se ordena a sí mismo* a obrar; los animales son ordenados sólo por sus apetitos sensitivos, por eso decimos que en ellos no hay imperio, sino impulso.

3.5.4 Efectos de la voluntad: gozo, odio y tristeza

El logro del bien amado se llama *gozo*, que es el fin del amor²⁵; su pérdida, por el contrario, *tristeza*, que es siempre consecuencia de la pérdida del bien amado. La tristeza engendra *odio* hacia aquello que nos impidió o dificultó la posesión del bien amado. El odio, por tanto, es un subproducto del amor, un efecto colateral (se odia

²³ Elección e intención son básicamente lo mismo, aunque el término “intención” subraya más la determinación de la voluntad hacia el bien que se elige, mientras que el término “elección” subraya más el carácter intelectual de ese mismo acto, por el cual uno pondera los diversos bienes deseados y a su alcance.

²⁴ De hecho, Aristóteles definía la elección como el apetito deliberado de un bien a nuestro alcance.

²⁵ Se goza cuando se posee el bien amado, y tanto mayor es el gozo cuanto más se ame el bien por sí mismo, y no como medio para conseguir otra cosa.

porque previamente se ama; sin amor no hay odio posible, pues sólo se odia aquello que impide la consecución del bien amado). Por eso, cuanto mayor sea el bien perdido, tanto mayor será la tristeza, y también el odio hacia la causa que nos hizo perder el bien amado. El gozo consiguiente al amor engendra más amor, y la tristeza subsiguiente al odio, engendra nuevo odio, en un círculo que se alimenta a sí mismo. Por eso, el gozo del bien fortalece la voluntad y estimula a continuar los proyectos, mientras que la tristeza desalienta y debilita la voluntad. Esta es la estructura básica de la voluntad y de sus efectos.

3.6 Libertad y norma

3.6.1 *Libertad exterior y libertad interior*

La filosofía del derecho, al estudiar la libertad, con frecuencia centra su atención únicamente en la libertad exterior o social, dando por supuesto una noción de libertad interior o psicológica, cuando resulta que ésta es la que sirve de fundamento y permite calibrar las posibilidades y límites de la libertad social. Sin tener una idea clara de en qué consiste la libertad en su más hondo sentido (la libertad interior), difícilmente se puede abordar con un mínimo de profundidad la noción de libertad social. Por otra parte, si no fuéramos psicológicamente libres, no tendrían sentido ni el derecho ni la moral ni el precepto ni el castigo ni la alabanza ni el reproche.

3.6.2 *Sobre la libertad exterior o libertad social*

Sobre la libertad exterior o social, que es la única que mucha gente conoce, diremos que es la ausencia de limitaciones indebidas al desarrollo de nuestra personalidad. Esta ausencia de impedimentos indebidos supone que existe algo debido. De esta manera se engarza la definición de libertad con el concepto de derecho como el bien debido según justicia. Así se entiende que toda violación de la libertad sea una injusticia. Entre los impedimentos a esta libertad no sólo están las acciones que activamente restringen el obrar legítimo de un hombre, sino también las omisiones de aquellos bienes que a ese hombre le debemos. Por lo tanto, también es contrario a la libertad, por ser contrario al derecho como el bien debido según justicia, privar a alguien del acceso a bienes y recursos *comunes y realmente disponibles* necesarios para el desarrollo de su personalidad. Locke entendía la libertad principalmente en este sentido, como la capacidad de actuar sin estar sometido a limitaciones o violencias ejercidas por otras personas. Y decía que, aunque la ley nos quita libertad, el importe real de libertad social que nos queda es mayor que antes de vivir sin leyes, porque donde no hay ley, suele haber más violencia y, por tanto, más limitación de la libertad social.²⁶ Hasta aquí la libertad social o externa.

3.6.3 *Sobre la libertad interior o libertad psicológica*

¿Qué es la libertad interior o psicológica? En una primera aproximación podemos decir que la libertad es la misma voluntad que, mediante la razón, ordena y compara las diversas posibilidades, en vista de la elección, que es el acto propio de la libertad. En la libertad intervienen, por tanto, la voluntad y la razón. La razón actúa aplicando la voluntad a cosas concretas (la razón es como el ojo de la tendencia), y así surge el acto libre. La libertad no es más que la misma voluntad delimitada por la razón. La voluntad está de suyo inclinada al bien irrestricto, y la razón delimita su ámbito de aplicación a lo posible. En el acto libre, el entendimiento y la voluntad se mueven recíprocamente: el entendimiento mueve la voluntad, a modo de causa final, proponiéndole el objeto apetecible, y la voluntad mueve al entendimiento a entender, a modo de causa eficiente. Con otras palabras, la voluntad quiere lo que el entendimiento conoce, pero el entendimiento sólo se aplica a conocer cuando la voluntad lo ordena.

²⁶ La libertad, dice Locke «presupone el poder actuar sin someterse a limitaciones y violencias que proceden de otros y nadie puede eludirlas donde se carece de leyes». John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, sec. 57.

3.6.4 Límites a la libertad: violencia, ignorancia, miedo y vicio

Querer algo es inclinarse conscientemente hacia ese algo con ánimo de poseerlo. En el querer interviene conjuntamente la potencia apetitiva (la voluntad, que inclina) y la potencia aprehensiva (la razón, que identifica el objeto). De ahí que un acto pueda ser involuntario de dos maneras: de una, porque impida el movimiento natural de la potencia apetitiva: es lo involuntario por violencia (el agente sabe lo que quiere, pero se ve impedido por una fuerza contraria a su voluntad); de otra, porque perturbe el conocimiento de la potencia aprehensiva: es lo involuntario por ignorancia (el agente considera erróneamente como un bien algo que realmente no lo es; no se ve impedido por una fuerza externa contraria, como en el caso de la violencia, pero no logra el bien porque lo ha identificado erróneamente en un objeto que no es bueno para él).

Sólo se da violencia cuando quien la sufre no tiene parte en ella. La violencia es siempre inferida por una causa externa al sujeto que la sufre. La voluntad no puede hacerse violencia a sí misma, porque sería una contradicción.

Por ignorancia se vicia el consentimiento de dos modos: en el objeto elegido y en el efecto de la elección. Si yo elijo una cosa creyendo que es otra, cometo un error en el objeto elegido. Y si yo elijo algo creyendo que me conviene, si luego es perjudicial para mí, tampoco he elegido con plena libertad. Por eso se dice muy sabiamente que *la verdad nos hace libres*.

El miedo, como obstáculo a la libertad, no es algo distinto de la violencia o de la ignorancia. El miedo es cierto efecto de la ignorancia o de la violencia, o de las dos conjuntamente. El miedo es una perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario. Y este daño cuando es real, si es provocado por otro, es violencia; y si es imaginario, es ignorancia.

El vicio, en cuanto impide que los apetitos estén adecuadamente dispuestos conforme al orden de la razón, también limita la libertad, pues hace difícil, y a veces imposible, forjar y llevar a término proyectos razonables. La falta de voluntad, motivada por el vicio, incapacita para llevar a buen puerto proyectos que requieran un mínimo de esfuerzo, y en este sentido se dice que el vicio es un obstáculo a la libertad.

3.6.5 El mal uso de la libertad

Por todo lo dicho es lógico que las normas justas no sean un límite a la libertad, sino las condiciones que nos permiten ser plenamente libres. Cuando elegimos el mal, no estamos obrando con plena libertad, del mismo modo que no obramos del todo libremente cuando queriendo saciar la sed, elegimos beber algo que no quita la sed en absoluto (como, por ejemplo, gasolina o agua del mar). Y, efectivamente, cuando hacemos algo perjudicial, por error o por imprudencia, cuando recapacitamos, decimos: “realmente esto no es lo que yo quería hacer”. Toda ley justa (divina o humana) se entiende precisamente como la guía de uso de la existencia humana, y no como límites a la libertad. De modo análogo a las instrucciones de uso de un vehículo no limitan la libertad del conductor, porque se presupone que el conductor quiere el coche para usarlo como un coche y no como una piscina o una maceta. Por eso, cuando se quebranta ley justa, lo que se quebranta realmente es uno mismo.

3.6.6 Voluntad y culpa

Lo que acabamos de ver sobre la voluntad y la libertad es necesario para comprender la naturaleza de la culpa, y de la pena que la norma jurídica impone. La culpa no es el resultado de una condena, sino al revés: se es condenado porque previamente se es culpable. El proceso judicial penal tiene precisamente como fin dilucidar si se ha cometido un delito, y por tanto si existe culpa, pues no hay delito sin culpa. Ni el proceso ni la sentencia judicial hacen culpable al reo, sino que declaran (si la hay) la culpabilidad del reo. La culpa es principio de imputación penal, pero es mucho más. La culpa es un concepto moral: es el defecto o deformidad de la personalidad motivada por una o varias elecciones inmorales. La culpa es autodestructiva de la propia personalidad y lesiva de la comunidad en la que uno participa. La culpa es el defecto de la voluntad

como la ignorancia es el defecto de la inteligencia, o como la enfermedad es el defecto de las facultades orgánicas. Por ejemplo, quien asesina a otra persona ha destrozado al menos dos vidas: la de la persona asesinada y la suya propia. La suya propia, porque al matar a otro se *ha hecho a sí mismo asesino*, que es su forma concreta de ser culpable. Ser culpable es tanto como ser deforme, y es deforme en cuanto asesino (tiene la forma del asesino, que es una *deformación* de su propia personalidad). Sólo es capaz de culpa quien obra libremente, esto es, voluntariamente. Donde la voluntad no interviene, no hay culpabilidad, no hay deformidad ninguna. Cuando la culpa es intolerable por la autoridad pública, precisamente por el daño que causa a terceras personas, entonces se condena al culpable con la pena. Toda sanción penal ha de obedecer a una culpa. Pero, el mal de culpa —conviene insistir— no es tal porque lleve aparejada una pena, sino que es un mal de por sí, que se intenta corregir con la pena. El proceso penal tiene por misión dilucidar la existencia de la culpa para poder imponer una pena. Si el juez declara culpable al asesino no es que le “haga” culpable, sencillamente declara algo que preexiste a su juicio: la culpabilidad, o en su caso, la inocencia. Del mismo modo, el juez “tampoco” hace inocente al que absuelve: sencillamente declara que en ese caso el acusado *era* inocente. Dicho de otro modo: un médico cuando declara que alguien se va a morir, no es porque el médico lo diga, sino porque ha *descubierto* que el paciente está muy grave. El proceso penal tiene por función *descubrir* la inocencia o la culpabilidad del acusado.

El virtuoso huye del mal de culpa, mientras el que no lo es sólo huye del mal de pena que acompaña a la culpa.

3.6.7 Culpa y pena

La pena impuesta al reo, de algún modo, le puede ayudar a curar la culpa, le puede *re-formar* si el reo se arrepiente y asume la pena como expiación; en este sentido, se puede decir que la pena le puede ayudar a recuperar la forma humana, y esto le permite reaparecer en la escena social con la inocencia recobrada. Si un culpable no sufre una pena, pensemos un violador o un asesino, no tendría derecho a ser tratado como un igual por los demás ciudadanos. En cambio, el reo que ha cumplido condena puede reaparecer de nuevo ante los demás con derecho a ser tratado como un igual, porque ya ha compensado con la pena el delito que cometió. Hasta psicológicamente es una necesidad pagar con una pena el delito cometido. Por eso, es tan frecuente que muchos de los que cometen crímenes se entreguen a sí mismos a las autoridades, precisamente porque no soportan su culpa (que la sufren como una enfermedad) y quieren quitársela de encima, es decir, quieren recobrar su forma humana. Este es precisamente el principal fin de la pena, fin que algunos llaman *fin expiatorio de la pena*. Este fin expiatorio de la pena exige una cierta proporción entre el delito cometido y la pena sufrida por ello. Los demás fines de las penas no garantizan esta proporcionalidad, salvo éste y el fin retributivo.

Junto al fin *expiatorio* de las penas, se suelen añadir el fin *ejemplar*, el *preventivo*, el *reeducador* y el *retributivo*. Fin *ejemplar* significa que, al imponer un castigo público al culpable, todos escarmientan en cabeza ajena, para que nadie se atreva a realizarlo. El fin *preventivo* significa que, al privar de libertad al culpable, la sociedad está protegida de sus eventuales amenazas, al menos durante el tiempo que dure la condena. Y el fin *reeducador* significa que con la pena se tiende también a instruir al preso para evitar en el futuro que vuelva a sus andadas, ya sea dándole un oficio, ya sea mostrándole el daño que provocó su delito.

El fin retributivo de la pena consiste en restablecer el orden jurídico y el bien común lesionados por el delito. Todo delito altera el orden social y pone en cuestión la efectividad del derecho; por ello, la autoridad debe responder imponiendo la pena justa, pues la inacción equivaldría a admitir que ese orden puede vulnerarse impunemente. La pena no es una venganza ni una mera medida de defensa, sino un acto de justicia que reafirma la vigencia del orden común, repara el daño causado y devuelve a la víctima y al delincuente el lugar que les corresponde en la comunidad. Como señala Alfredo Cruz, la naturaleza de la pena es esencialmente retributiva, porque realiza el bien común

mediante la atribución de lo justo, y su finalidad de reinserción debe entenderse, ante todo, en sentido objetivo y jurídico: reincorporar al delincuente al orden común mediante el cumplimiento de la pena, más que producir necesariamente su transformación moral. La reforma moral del reo puede ser un efecto deseable de la pena, pero no constituye su finalidad esencial, ya que depende de la libre colaboración del condenado y no puede servir como criterio para justificar ni para determinar la duración o la medida de la sanción, que ha de guardar una proporción objetiva con la gravedad del delito y el daño causado al bien común. La función de la pena es la restauración del bien común dañado por el delincuente.²⁷ Por eso, como dice Alfredo Cruz, «la naturaleza de la punición es primera y fundamentalmente retributiva. El castigo del delito es, antes que nada, retribución, pero retribución reparadora o restablecedora de lo común. No es mera venganza, mero devolver mal por mal, sino realización del bien común mediante la atribución de lo justo. No es tampoco simple defensa frente a la agresión, pues, con el castigo del delito, la sociedad no trata de impedir un posible daño, sino que trata de reponerse de un daño ya ocasionado a la sociedad».²⁸

3.7 Fundamento de la obligación. ¿Por qué obliga el derecho?

La justificación de la obligatoriedad del derecho constituye uno de los problemas fundamentales.

«Me atrevería a decir —escribía el profesor Carpintero— que la Filosofía del Derecho consiste en la empresa de explicar las razones por las que el derecho ‘obliga’ más allá de la compulsión, es decir, de por qué el derecho genera el deber de ser obedecido».²⁹

En la mayoría de los manuales de Teoría del Derecho cuando tratan sobre los motivos de la obligatoriedad moral del derecho, distinguen estos argumentos:

1. El consentimiento del destinatario de la ley, tácito o explícito, ya sea porque se está aprovechando de las ventajas de la sociedad política en la que vive (carreteras, limpieza, seguridad, sanidad, etc.), ya sea porque le dieron ocasión de votar a los que gobiernan. Si no está de acuerdo con las leyes... que se vaya a otro país.
2. Porque las consecuencias de desobedecer la ley son peores para todos que la obediencia. El caos y la anarquía es peor que la obediencia de algunas leyes injustas.

²⁷ Como dice Alfredo Cruz, «propiciar la enmienda del delincuente es un objetivo que puede acompañar a la retribución que se lleva a cabo con la pena, pero ese objetivo pertenece a la política penitenciaria más que a la pena misma», porque «La finalidad esencial de la pena no puede ser la reforma moral del reo, porque esta meta no puede alcanzarse sin la voluntaria colaboración de éste, y la pena no puede justificarse por un objetivo que ella misma no puede garantizar. La finalidad que corresponde a la pena y la justifica, no puede ser una finalidad para la que la pena no es idónea y suficiente. Si el castigo se ordenara esencialmente a la recuperación moral y social del condenado, se haría prácticamente imposible dotar de medida racional y objetiva a la actividad sancionadora. La pena atribuida por el delito debería depender principalmente de la necesidad de arrepentimiento y rehabilitación que mostrara el culpable, más que de la gravedad del delito, es decir, de la gravedad del daño causado al bien común. A su vez, la pena sólo podría considerarse cumplida cuando el reo diera muestras de un suficiente cambio moral, es decir, cuando la pena hubiera realizado su finalidad en un grado aceptable, y esto podría ocurrir antes o después de la duración prevista inicialmente para la pena. Además, como es obvio, todo testimonio de arrepentimiento y transformación interior puede no ser sincero, y no existe un modo de comprobar su autenticidad de manera fehaciente. La reincidencia no sería otra cosa que la demostración de que la pena cumplida fue insuficiente. La medida de la pena no puede depender principalmente de factores subjetivos». Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 93

²⁸ *Ibid.*, 92 y 93

²⁹ Francisco Carpintero, *Diálogo sobre el Derecho* (Madrid: Editorial Y, 2018), 122.

3. Motivación religiosa, porque obedecer a las autoridades responde a la voluntad de Dios.
4. El argumento de la reciprocidad o *fair play*: quienes se benefician de la obediencia de los demás tienen, a su vez, el deber de someterse a las mismas reglas. Así lo explica Hart: «Cuando varias personas llevan a cabo una empresa conjunta de acuerdo con unas normas y, por ello, restringen su libertad, aquellas que se han sometido a dichas restricciones cuando así se les ha exigido tienen derecho a que quienes se han beneficiado de su sumisión hagan lo mismo».³⁰

3.7.1 La obligatoriedad de la norma se funda en el bien común.

La norma jurídica obliga en la medida en que ordena la conducta al bien común. Con frecuencia se ha tratado de fundamentar la obligatoriedad de la norma jurídica en la “relación de sujeción” del administrado con el gobernante. Lo cual no es incorrecto, pero es insuficiente si no se explica la razón de esa sujeción. El ciudadano está sometido a la autoridad porque está comprometido con un proyecto común, es decir, con una comunidad, y toda comunidad requiere de una autoridad que tome decisiones que afectan a todos o a la mayoría. Por eso, el gobernante está legitimado para ejercer el poder. Y por eso, si la idea de mandato está ligada a situaciones de subordinación, es porque antes y sobre todo está ligada a relaciones de cooperación, que muchas veces presuponen la subordinación. La subordinación es una relación necesaria en la mayoría de los grupos sociales que requieren de un gobierno eficaz para el logro de los fines sociales. Pensemos, por ejemplo, en la universidad: si cada alumno decidiera el horario, el contenido de las clases, su propia nota... no habría propiamente comunidad universitaria. Toda comunidad está tejida de relaciones de dependencia y jerarquía en cuyo contexto se establecen los mandatos. Pensemos, por ejemplo, en los marineros de un barco de vela que atraviesa el Atlántico: hay un proyecto común donde cada uno tiene su función en vista del fin de lograr con éxito la travesía. Cada persona que forma una comunidad es un miembro, lo cual significa que es parte de un todo organizado, que necesita de él, y él necesita del resto. Ese proyecto común es el fundamento de la obligatoriedad de sus normas, normas que establecen los medios para lograr ese fin común. Por eso, la obligatoriedad de la norma se funda en el bien que prescribe la norma. En unos casos ese bien preexiste a la norma.

La obligatoriedad de la norma se funda en algo más que en la amenaza de sanción. El fundamento de la obligación es el bien que prescribe la norma, no la simple voluntad del que manda. Hay cosas que son obligatorias antes de que la ley humana lo prescriba. Como dice Francisco Carpintero, un gobierno puede decir que ellos han *creado* los nuevos límites de velocidad en las carreteras, pero no puede mantener que ellos han *creado* las prohibiciones de los homicidios o de los robos.³¹

³⁰ H. L. A. Hart, “Are There Any Natural Rights?,” *The Philosophical Review* 64, no. 2 (1955): 175–191, esp. 185. Un argumento similar en John Rawls, “Legal Obligation and the Duty of Fair Play,” en *Law and Philosophy*, ed. Sidney Hook (New York: New York University Press, 1964), 3–18. Tomo ambas referencias de Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), p.158, n.9.

³¹ «El legislador en lo penal es tan consciente de la desproporción entre lo que él prohíbe y entre lo que es su voluntad, que las leyes penales no están redactadas en modo imperativo; en lugar del imperativo establecen, simplemente, que quien haga tal cosa será castigado con la pena de...» CARPINTERO, Francisco, *Diálogo sobre el Derecho*, Editorial Y, Madrid, 2018, p. 27

3.7.2 *En otros casos, ese bien es una determinación necesaria del fin por parte del gobernante*

En muchos otros casos, el contenido de las leyes, por su concreción e historicidad, no se deriva necesariamente de la consideración del hombre y de la comunidad humana en general. Por ejemplo, es una norma universal la que prescribe el cumplimiento de la palabra dada en los contratos siempre que no sea contraria a la moral, pero la determinación de la forma de los contratos es algo contingente que se determina históricamente. Que la ley establezca determinadas formalidades para las compraventas de inmuebles, como su documentación en escritura pública y, para determinados efectos, su inscripción en el Registro de la Propiedad, constituye una *determinatio* del legislador orientada a garantizar la seguridad del tráfico jurídico. La obligatoriedad de estas reglas se funda en la necesidad de establecer un modo común y uniforme de actuar allí donde, para alcanzar ese fin, cabrían distintas soluciones igualmente razonables. Al gobernante le corresponde determinar ese modo común, que es una forma concreta de determinar el modo en que los ciudadanos colaborarán en el bien común. Que tengamos que ir al Notario y que debamos inscribir nuestra compra de la vivienda en el Registro no es algo que derive de la naturaleza universal, y por tanto no es una obligación que preexista a la norma. Pero la norma obliga porque todos hemos de participar en el bien común, y en muchísimos casos es necesario determinar el modo concreto de participar en ese bien. Lo cual hace la norma jurídica.

Decir que la ley positiva obliga porque está promulgada por el legislador humano no significa que obligue sólo por su fuerza coercitiva, sino porque en él hemos confiado la toma de decisiones en orden al bien común. Y entre esas decisiones hay muchas que podrían ser de una manera o de otra. Por ejemplo, en caso de una inundación provocada por lluvias torrenciales, el alcalde puede ordenar unas medidas como evacuar la ciudad, o subir a los pisos más altos, o prohibir los desplazamientos... Cualquiera de esas medidas, según las circunstancias, pueden ser oportunas, aunque sean incompatibles entre ellas, pero una vez decididas, todos debemos moralmente obedecer, porque si no hay coordinación, el caos y la desgracia podrían ser mucho mayores. Vemos, por tanto, que hay normas contingentes, que no derivan con necesidad de nuestro fin natural, sino de la situación concreta de cada momento. Estas son propiamente las normas de derecho positivo. Aunque obviamente, el derecho positivo también recoge expresamente exigencias del derecho natural.

3.7.3 *La obligación es un concepto “derivado”, cuyo origen está en los fines y en las exigencias que los fines imponen*

Pensando en la obligación moral, estamos obligados porque estamos inclinados hacia un fin que no hemos elegido, y que no podemos dejar de querer, que es nuestra plenitud, felicidad o como queramos llamarle. Puesto que necesariamente todos sin excepción deseamos saciar esa inclinación, vemos como necesarios (“obligatorios”) los medios conducentes a nuestra realización. No elegimos tener sed; es algo que está fuera de nuestra elección: la sed la tenemos, y por eso decimos que el hombre “debe” estar hidratado, es decir, “debe” beber regularmente. Esta es la estructura básica del deber moral. Decía Germain Grisez, maestro de John Finnis, que la obligación es un concepto “derivado”, cuyo origen está en los fines y en las exigencias que los fines imponen. Si la ley natural impone obligaciones de realizar buenas acciones, las impone sólo porque

la ley primeramente impone, con necesidad racional, que un fin ha de ser perseguido.³² El deber, por tanto, viene de la necesidad del fin.³³

Ante el argumento del párrafo anterior se podría objetar que son diversísimos los modos de vida elegibles para lograr la plenitud o realización, y que además uno puede comprender su realización como algo individual, no necesariamente social. Pero a esta objeción se puede responder diciendo: primero, del mismo modo que la sed humana no se sacia de cualquier manera, sino sólo bebiendo líquidos o tomando alimentos con suficiente agua, no toda elección satisface ese deseo de plenitud (como beber lejía, no beber nada, o comer arena del río). Y segundo, el hombre es un ser naturalmente social, cuya referencia natural hacia los demás está inscrita en todo su ser (en su cuerpo, en sus órganos, en su mente y en su espíritu), por lo que su realización o plenitud depende de su vinculación con los demás en un proyecto común. La plenitud de lo humano consiste en una forma de ser que el hombre no puede alcanzar en solitario. Steven Jensen, cuando trata sobre el fundamento de la obligación de la ley moral, explica que si un hombre se dice a sí mismo que “debe” conseguir un trabajo para poder vivir, entonces ha descubierto una cierta necesidad a partir de un fin. Pero si ese hombre es padre, entonces el sustento que le preocupa no es solo el suyo, sino también el de su familia. Por esta razón, la necesidad del fin parece más fuerte. Para ilustrar las obligaciones en una comunidad más grande que la familia, Jensen añade otro ejemplo: Si un individuo desea utilizar las instalaciones del club, la amenaza de su expulsión, el temor de dejar de ser parte de ese proyecto común, le impone una especie de necesidad condicional de respetar las normas del club. Del mismo modo, si un individuo desea participar en los bienes de la sociedad civil, las normas de la sociedad le imponen una necesidad condicional: si no respetas las normas, quedarás excluido de la sociedad. Dado que todo el mundo desea algunos de los bienes básicos de la sociedad, como la protección de la libertad, el transporte público, el cuidado de su propia vida... las normas de la sociedad imponen una necesidad hipotética relativa al fin de la comunidad.³⁴

En suma, es la necesidad del fin lo que hace necesarios los medios. Y la autoridad política, en cuanto que nos dispone hacia el fin, nos puede obligar, y por eso, también nos puede amenazar con sanciones si no colaboramos. Lo primero justifica lo segundo, y no al revés: no pueden obligarnos simplemente porque puedan coaccionarnos. Si no, no habría diferencia entre la coacción estatal y la que nos pueda imponer una banda de ladrones.

³² Germain Grisez, “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the *Summa Theologiae*, 1–2, Question 94, Article 2,” *Natural Law Forum* 10 (1965): II. ([versión castellana disponible en este enlace](#)) Steven Jensen, en su magnífico libro *Knowing Natural Law*, aun siendo muy crítico con Grisez en otros puntos, aquí coincide con él, y lo explica del siguiente modo: «In general, then, ought-statements identify what belongs to a thing in itself, when that possession is not yet realized (it is to be), so that in some sense the possession is “owed.” The particular kind of ought-statements with which we are concerned involve some necessity from an end. “Louis ought to turn right at Louisiana Street” expresses what belongs to him precisely insofar as he has an end of getting to the opera. Unlike Kant, Aquinas believes that moral precepts belong to this subset of ought statements». Steven J. Jensen, *Knowing the Natural Law* (Washington, DC: The Catholic University of America Press, 2015), 132.

³³ Santo Tomás lo explica muy claramente: «La ley, en cuanto que es precepto de la razón, pertenece a la razón. En efecto, el precepto de la ley, por ser obligatorio, se refiere a algo que debe hacerse. Ahora bien, que algo deba hacerse proviene de la necesidad de algún fin. Por consiguiente, es manifiesto que pertenece a la naturaleza del precepto el implicar una ordenación al fin, en cuanto que se manda aquello que es necesario o conveniente para el fin. Pero ordenar algo al fin es propio de la razón. Por tanto, es necesario que la ley pertenezca a la razón.» I-II, q. 90, a. 1.

³⁴ Del mismo modo, dado que todo el mundo desea algunos de los bienes de la naturaleza, esta puede imponer una necesidad hipotética universal mediante la ley natural. Cf. Steven J. Jensen, *Knowing the Natural Law*, op. cit., 173.

3.7.4 *El hombre es un ser moral porque es un ser social*

«El hombre —escribe Alfredo Cruz— es un ser moral por ser un ser social; y las cualidades morales que le hacen bueno socialmente son las cualidades que le hacen bueno humanamente, si el hombre es social naturalmente».³⁵ La perfección humana consiste en disponerse adecuadamente en la comunidad social. El individualismo moderno, por contraste, nos presenta a un hombre pleno antes de la vida social, quien, una vez insertado en ella, pierde parte de esa plenitud humana, para poseer lo que le queda de un modo más seguro. Pero no era esta la idea clásica de Aristóteles, que luego asume Santo Tomás. Para estos autores, en primer lugar está el bien común, y calificamos como virtudes morales aquellas cualidades personales que nos capacitan para realizar ese proyecto común. Para autores como Aristóteles o Santo Tomás, no existe la “moral individual”: la moral es social por definición.

Desde esta concepción del hombre como ser naturalmente social y político, no existe por tanto una “moral privada” distinta de la “moral pública”. Existe una sola moral. Esa distinción responde a la lógica individualista y relativista. Por contraste, Alasdair MacIntyre, en la misma línea que Aristóteles, explica que las normas morales dependen de las leyes constitutivas de la comunidad. El cumplimiento de las leyes morales nos dispone correctamente como miembros de dicha comunidad.³⁶ El orden del razonamiento es el siguiente: quiero ser virtuoso porque quiero participar del mejor modo posible en la vida en común; y quiero participar de la vida en común porque es el mejor modo, el único modo, de ser plenamente feliz.

3.7.5 *Estamos obligados por la misma razón por la que tenemos derechos: porque participamos de un mismo bien común*

El derecho, entendido como facultad de exigir algo concreto a otros, y por tanto, también el deber correlativo, existen en la misma medida en que existe la sociedad. No hay, pues, derechos individuales presociales, ni el hombre es sujeto de derechos en cuanto individuo. El derecho sólo puede tener como sujeto a un ser relativo, a un ser vinculado a otros como copartícipes de una realidad común. Y no se trata sólo de una vinculación genérica del hombre como “animal social”, porque no existen sociedades genéricas, sino sociedades concretas históricas. Por eso, como dice Alfredo Cruz, el ser humano es sujeto de derechos no sólo como ser social, sino como ser político, es decir, como miembro de una sociedad concreta.³⁷

El derecho —lo hemos visto al estudiar la noción de derecho— existe sólo en cuanto que está referido al bien común, porque solo en relación con este bien puede justificarse el deber que surge para quien está obligado por el derecho de otra persona. Tener un derecho significa que otra persona tiene un deber hacia nosotros. Sin embargo, ese deber no se justifica únicamente por el beneficio individual del titular del derecho, sino por un bien que pertenece a ambos: un bien común. Recordemos también que si el deber se fundara solo en el interés particular de alguien, sería pura heteronomía, completamente independiente del bien de la persona obligada, y por tanto no sería una verdadera obligación. Recordemos que ningún bien puramente individual —propio o ajeno— puede ser fuente de obligación para otra persona, porque ningún interés de un individuo es formalmente superior al de otro individuo. Solo un bien común, que también beneficia al sujeto obligado, puede generar una obligación legítima, porque es un bien para la comunidad. Toda obligación implica subordinar un bien a otro, y eso solo tiene sentido cuando el bien al que nos subordinamos es superior. Por eso, ninguna

³⁵ Alfredo Cruz Prados, *Ethos y polis* (Pamplona: EUNSA, 2006), 182

³⁶ Alasdair MacIntyre, *Tres versiones rivales de la ética* (Madrid: Rialp, 1992), 241.

³⁷ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 81.

ley que nos obliga a respetar los derechos de los demás puede hacerlo justamente si esto no es un bien para todos, esto es, un bien común.³⁸

En suma, tanto el derecho como la obligación correlativa se justifican por el bien común, no por el interés individual de ambas personas. Por eso, toda ley justa ordena nuestros intereses al servicio del bien común, y por eso obliga.

3.7.6 *La justicia general como fundamento de todo deber y de todo derecho*

La ley solamente es justa si ordena al bien común. De hecho, la justicia general, como virtud personal, es la orientación de la conducta hacia el bien común. Por eso, Santo Tomás decía que la ley que no ordena hacia el bien común, esto es, la ley injusta, no obliga moralmente, y por tanto no obliga en absoluto. La justicia general, como virtud personal que nos dispone correctamente hacia el bien común, es el fin de las demás virtudes, que se ordenan a ella como a su fin.³⁹

La justicia es “la virtud de dar a cada uno lo suyo”, pero esta definición está incompleta si no añadimos, como hace Santo Tomás, que sólo es virtud si realmente se hace con miras al bien común.⁴⁰ Por ejemplo, pagar un soborno al que nos hemos comprometido con un funcionario que nos ha prestado un servicio, no es un acto de justicia, aunque hayamos recibido algo a cambio, porque ese acto no es ordenable al bien común. La justicia particular solo es una verdadera virtud cuando su acción —dar a cada uno lo que le corresponde— se orienta, a través de la justicia general o legal, hacia un fin más alto: el bien común. Esto se debe a que el bien común constituye el fin propio y natural del ser humano, porque sólo puede realizarse plenamente como miembro de una comunidad. En suma, el sólo beneficio individual de alguien no justifica suficientemente ningún derecho.

3.8 Coacción y norma

Dicho todo lo anterior, ya es muy fácil comprender la relación entre la coacción y la norma jurídica. Por eso, seremos muy breves en este apartado.

Cuando no se concibe la justicia como fundamento de la obligatoriedad de la norma, se apela a la coactividad como fundamento de la obligatoriedad de la norma jurídica. De hecho, se llega a afirmar que la característica distintiva de la norma jurídica es la coactividad. Sin embargo, la amenaza de coacción en caso de incumplimiento no es un elemento esencial de la norma jurídica. Esto es así por varias razones. Primero, porque la norma jurídica es la medida de lo justo. Segundo, porque la norma obliga por el fin al que nos dispone, no porque vaya acompañada de amenaza de sanción. Tercero, porque las normas que van acompañadas de sanción en caso de incumplimiento son solo una parte del total de las normas jurídicas.

La amenaza de sanción fortalece la motivación para cumplir con la norma en las personas más inmorales, despreocupadas del bien común. Pero las personas buenas —que son la mayoría— cumplen sus obligaciones porque se consideran parte de un proyecto común y no por miedo a una sanción que muchas veces incluso desconocen.

La coacción está justificada cuando se desobedece una norma que es justa. Si la norma es injusta, la coacción impuesta sobre el ciudadano es violencia organizada, similar a la que puede imponer una banda de ladrones.

3.9 Derecho, pena y coacción

Cuando uno comete injusticia lesiona a otra persona y también al conjunto de la sociedad. Por ejemplo, si un taxista estafa a un cliente cobrándole tres veces más de lo

³⁸ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 77

³⁹ Cf. Diego Poole, “*Iustitia in se omnem virtutem complectitur*,” en *Actas del VI Congreso Internacional de Filosofía de la Educación* (Madrid: Dykinson, 2009). [Disponible en este enlace](#).

⁴⁰ Cf. Tomás de Aquino, *Suma teológica*, II-II, q. 58, a. 12, c. y ad 1.

normal, hace daño al cliente, pero también al gremio de los taxistas desprestigiando la profesión, y al conjunto de sus conciudadanos, porque lesiona la seguridad y la confianza de los turistas en nuestra ciudad. Toda injusticia genera una deuda con la víctima, a la que hay que reparar por el daño causado (responsabilidad civil por daño emergente y lucro cesante), y si esa injusticia se ha hecho con negligencia o con dolo, entonces según la gravedad podrá ser constitutiva de delito, y entonces surge también una deuda del delincuente con la sociedad (responsabilidad penal).

Esta segunda deuda con la sociedad se compensa con la pena, que puede ser de diversa índole. Lo más frecuente es que sea a través de sanciones pecuniarias (multas) o con penas privativas de libertad.

Pena y coacción pueden ir juntas, pero no necesariamente. Es verdad que normalmente la aplicación de una pena irá acompañada de coacción, si la pena es contraria a la voluntad de quien la padece. Lo normal es que la persona llamada a sufrir una pena no lo haga sin una fuerza que le obligue a ello. Es igualmente verdad que la pena, o mejor, su previsión puede ser considerada como elemento disuasorio de una determinada conducta, y entenderse por ello que la pena posee un cierto carácter coactivo sobre la conducta humana. Pero siendo todo esto verdad, no lo es menos que pena y coacción son cosas distintas. Así cabe pensar que la fuerza o coacción se use no para la imposición de un mal o una pena, sino de un bien. Pensemos en que alguien intenta suicidarse en nuestra presencia y le retenemos por la fuerza. Hemos forzado una conducta, pero para un bien. Lo mismo cabría decir de otras muchas acciones donde el uso de la fuerza o coacción no está ligado a la aplicación de una pena o castigo, como cuando se trata de repeler una acción injusta en el caso de la legítima defensa.

La ley obliga a los ciudadanos, pero sería un error deducir de aquí que los ciudadanos cumplan con el derecho coaccionados. Lo natural, y lo normal, es el cumplimiento espontáneo de la justicia y de lo previsto por la ley. Pensemos en la multiplicidad de actos que el ciudadano medio realiza cotidianamente con trascendencia jurídica, desde comprar o vender, devolver préstamos, o realizar cualquier otro negocio, en los que está ausente por entero la coacción. Es más, si de hecho llegara algún día en que tales actos, para el ciudadano normal, viniesen imperados por la coacción, podría decretarse desde ese mismo momento el fin de esa sociedad, pues ni aun convirtiéndose todos en jueces y policías sería posible la vida jurídica y social para ese pueblo.

3.10 Algunas conclusiones

1. Ética y derecho son realidades distintas, pero inseparables. La ética estudia el modo en como una persona se forma o se deforma por medio de sus actos deliberados. Dicho de otro modo, la ética estudia el carácter autorreferencial de los propios actos, mientras que el derecho estudia el modo en que tales actos afectan a los demás y son exigibles en aras del bien común. Por eso, la ley humana no debe mandar todo lo moralmente bueno ni prohibir todo lo moralmente malo.
2. Toda norma jurídica presupone razón, voluntad y libertad. La norma no es una mera expresión de poder: es una medida racional de la conducta que dispone determinados medios hacia un fin. De ahí que la razón práctica y, especialmente, la prudencia sean esenciales tanto para elaborar buenas leyes como para aplicarlas justamente.
3. La ley y la libertad no son realidades enfrentadas. Una norma justa no destruye la libertad, sino que la orienta y la llena de sentido al hacer posible la convivencia humana. La calidad de la libertad humana no se mide tanto por el número de opciones disponibles, sino por la grandeza de los bienes que pueden ser elegidos. La violencia, la ignorancia, el miedo y el vicio pueden disminuir esa libertad.
4. La responsabilidad jurídica presupone libertad. Sólo podemos imputar propiamente una acción a quien la ha realizado voluntariamente. De ahí la estrecha relación entre voluntad, culpa y pena. La pena presupone una

conducta culpable y pretende responder justamente a la lesión causada al orden jurídico y al bien común.

5. El fundamento último de la obligatoriedad del derecho es el bien común. No obedecemos una norma simplemente porque alguien tenga poder para mandarla o porque pueda castigarnos. La autoridad puede obligar porque dirige y coordina la cooperación de los miembros de una comunidad hacia un bien que es común a todos.
6. Unas obligaciones jurídicas preexisten a la ley positiva y otras son determinadas por ella. La ley no crea la injusticia del homicidio o del robo; en cambio, sí determina legítimamente muchas cuestiones contingentes — límites de velocidad, procedimientos, plazos, formalidades— allí donde es necesario adoptar una solución común entre varias posibilidades razonables. La *determinatio* convierte así una exigencia general del bien común en una regla concreta de conducta.
7. Derechos y deberes sólo se comprenden plenamente desde nuestra condición social. El derecho pone siempre en relación a unas personas con otras: al derecho de uno corresponde el deber de otro. Esa relación no puede explicarse únicamente desde los intereses individuales enfrentados, sino desde el bien común en el que participan tanto el titular del derecho como quien está obligado a respetarlo.
8. La coacción no es el fundamento del derecho. Una norma no obliga porque pueda imponerse por la fuerza; puede imponerse legítimamente por la fuerza porque previamente obliga. La sanción refuerza la eficacia del derecho frente a quien se niega a cumplirlo, pero no constituye la razón última de su obligatoriedad. De otro modo, sería imposible distinguir la autoridad jurídica de la mera imposición del más fuerte.

