

Práctica 10: Patrick Devlin

Fragmentos extraídos u obtenidos de PATRICK DEVLIN, *LA IMPOSICIÓN DE LA MORALIDAD*,
TRAD. M.A. RAMIRO, A. RODRÍGUEZ LIBOREIRO, M. SOSA, EDITORIAL DYKINSON, MADRID, 2010.

«(...) he planteado tres interrogantes a los que pretendo dar respuesta personalmente, confiando en poder cubrir con ellos la totalidad del ámbito en cuestión:

1. ¿Tiene la sociedad algún derecho a juzgar las cuestiones de moralidad? En otras palabras, ¿debe existir una moralidad pública o es la moralidad un asunto donde sólo cabe un juicio privado?
2. Suponiendo que la sociedad tuviese derecho a juzgar estas cuestiones, ¿tendría también derecho a utilizar el arma del Derecho para imponer sus juicios?
3. En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior, ¿debe este arma utilizarse en todos los casos o sólo en algunos? Si sólo debe utilizarse en algunos casos, ¿qué criterios deben servir de base para esta distinción?

Comenzaré por el primer interrogante y analizaré, en primer lugar, qué es lo que quiere expresarse cuando se habla del derecho de la sociedad a emitir un juicio moral, un juicio acerca de lo que es bueno y lo que es malo. El hecho de que la mayoría de la gente rechace una determinada práctica no la convierte, por sí solo, en un asunto que incumba a la sociedad en su conjunto. De entre diez hombres, nueve pueden rechazar el comportamiento del décimo y aún así mantener que el mismo no es asunto suyo. Un asunto es susceptible de ser objeto de un juicio colectivo sólo en el caso de que la sociedad se vea afectada. Y la intervención no ha lugar sin un juicio colectivo (...) La posición que defiende la existencia de una moralidad pública puede justificarse a través de un argumento *a priori* que afirma que lo que convierte a una sociedad en tal es la existencia de una “comunidad de ideas”, no sólo de corte político sino acerca de la manera en que sus miembros deben regir su comportamiento y dirigir sus vidas (...) Cada sociedad está compuesta por una estructura moral y por una estructura política. Sin embargo, dado que esta idea puede insinuar la existencia de dos sistemas independientes, convendría más afirmar que la estructura de cada sociedad está conformada tanto por elementos políticos como por elementos morales (...) Volviendo a la afirmación de que la sociedad implica una comunidad de ideas, la misma no puede existir si no hay un cierto consenso en torno a las ideas políticas, morales y éticas. Cada uno de nosotros tiene ciertas ideas acerca del bien y del mal. Estas ideas no pueden mantenerse al margen de la sociedad en la que vivimos. Los hombres y mujeres que intenten crear una sociedad en la cual no exista un acuerdo base acerca de lo que es bueno y lo que es malo, fracasarán. Si habiendo creado la sociedad sobre la base de un acuerdo común, éste desaparece, la sociedad se desintegrará (...) Considero que la respuesta a la primera pregunta determina la manera en que debe abordarse la segunda, pudiendo incluso llegar casi a dictar la respuesta a esta segunda cuestión. Si la sociedad no tiene derecho a emitir juicios acerca de la moralidad, el Derecho tendrá que encontrar alguna justificación especial para adentrarse en este campo (...) es responsabilidad del legislador que pretende desarrollar una ley en contra de ciertos aspectos

de las mismas, el justificar el tratamiento excepcional que se les brinde. No obstante, si aceptamos que la sociedad tiene derecho a emitir juicios en este ámbito sobre la base de que una moralidad reconocida es tan necesaria en una sociedad como lo es un gobierno reconocido, la sociedad podría hacer uso del Derecho para preservar la moralidad, de la misma manera que lo utiliza para salvaguardar cualquier otro elemento que resulte esencial para su existencia. Por consiguiente, si la primera premisa está firmemente establecida con todas sus implicaciones, la sociedad tiene un derecho *prima facie* a legislar en contra de la inmoralidad como tal (...) Por lo tanto, considero que no se pueden fijar límites teóricos al poder que tiene el Estado de promulgar leyes que combatan la inmoralidad. No se pueden establecer de antemano excepciones a la regla general, como tampoco se pueden delimitar ámbitos de la moralidad, en los cuales no se permita, bajo ningún concepto, la actuación del Derecho. La sociedad tiene derecho a protegerse, mediante la ley, de los peligros que la acechan tanto desde dentro como desde fuera (...) La desintegración se produce cuando, en el seno de una sociedad, no se observa una moral común, y la historia pone de manifiesto que la relajación de los nexos de unión de carácter moral suele significar que estamos en la primera fase de la desintegración (...) De la misma manera que no existen límites teóricos al poder que tiene el Estado para legislar contra la traición y la sedición, considero que no deberían existir límites teóricos a la legislación contra la inmoralidad (...) El tercer interrogante que he planteado cuestiona las circunstancias que autorizarían al Estado a ejercitar su poder. Sin embargo, antes de adentrarme en este tema me gustaría introducir una pregunta que podía haberse traído a colación en el marco de cualquiera de los tres interrogantes: ¿cómo se determinan los juicios morales de la sociedad? (...) El que sean el resultado del consenso de la mayoría no basta. Requerir la aprobación individual de cada ciudadano sería excesivo. El Derecho inglés ha evolucionado y a menudo utiliza criterios no basados en contar cabezas. Se trata del criterio del hombre razonable, que no debe confundirse con el hombre racional. De él no se espera que razone acerca de nada y su juicio puede estar basado, en gran medida, en una cuestión de sentimientos. Estamos haciendo referencia al punto de vista del hombre de a pie o – usando un arcaísmo que resulta familiar a todos los abogados – del hombre del autobús de Clapham. También se le puede denominar el “el buen padre de familia” (*right-minded man*). De cara a mi objetivo, me gustaría referirme a él como el miembro del jurado (*man in the jury box*) ya que el juicio moral de una sociedad tiene que ser, necesariamente, algo sobre lo puedan ponerse de acuerdo de manera unánime, tras debatir acerca de ello, doce hombres o mujeres escogidos aleatoriamente (...) La inmoralidad se concibe, a efectos del Derecho, como lo que presumiblemente consideraría inmoral cualquier “buen padre de familia”. Cualquier inmoralidad es susceptible de perjudicar a la sociedad (...) Esto es lo que le otorga al Derecho su *locus standi* (...) Pero –y esto me lleva al tercer interrogante– el individuo también goza de un *locus standi*; no se le puede exigir que condicione toda su conducta al juicio emitido por la sociedad. Estamos ante la conocida y vieja búsqueda de un equilibrio entre los derechos e intereses de la sociedad y los del individuo (...) Creo que la mayoría de la gente compartiría el fundamental de estos principios flexibles, que propugna que debe tolerarse la máxima libertad individual que sea compatible con la integridad de la sociedad (...) El Derecho no debería castigar aquello que no sobrepase los límites de la tolerancia. Afirmar que la mayoría desaprueba una determinada práctica no es suficiente; tiene que existir un verdadero sentimiento de reprobación. Aquellas personas que están insatisfechas con la actual legislación sobre la homosexualidad a menudo alegan que los detractores de la reforma se ven motivados por la simple repugnancia. Si ello fuera así, estaría mal pero tampoco creo que la repugnancia, si es auténtica y se siente profundamente, pueda ser

ignorada. Su presencia es un buen indicador de que se están alcanzando los límites de la tolerancia (...) Sin embargo, la determinación, por parte de la sociedad, de que una práctica concreta supera los límites de la tolerancia tiene que estar precedida de una valoración concienzuda que llegue a la conclusión de que esa práctica es perjudicial para la sociedad (...) Debe proponerse tentativamente un flexible tercer principio que establece que la privacidad debe ser respetada en la medida de lo posible (...) Esto pone de manifiesto que el sentir general considera que el derecho a la intimidad debe ponderarse con el respeto al Derecho (...) Estas consideraciones no justifican la exclusión total de la inmoralidad privada del ámbito del Derecho. Tal y como he sugerido previamente, considero que se debería sustituir el criterio del “comportamiento privado” por el de la “moralidad privada”, debiéndose reducir la influencia de este factor con el fin de que pase de ser una limitación determinante a un mero asunto a valorar (...) No se logra separar los dos interrogantes previamente planteados; por un lado, la cuestión del derecho que tiene la sociedad a emitir un juicio moral, y por otro lado, la duda acerca de si debe utilizarse el brazo de la ley para imponer ese juicio. El Derecho penal no es una exposición acerca de cuál debe ser el comportamiento de la gente sino una proclamación de las consecuencias que se derivarían de no observar un determinado comportamiento (...) El brazo de la ley es un instrumento al servicio de la sociedad y la decisión acerca de los casos particulares en los que se debe hacer uso de ella es, en esencia, una decisión de carácter práctico (...) El papel desempeñado por el jurado a la hora de hacer cumplir el Derecho penal y el hecho de que no pueda castigarse ningún atentado grave a la moralidad sin su veredicto tienen una gran relevancia en relación con las declaraciones de principio que he venido realizando (...) El tercer interrogante que planteo no debe resolverse a través de la formulación de normas estrictas e inalterables sino mediante un enjuiciamiento de cada caso concreto, teniendo en cuenta los factores que he venido mencionando. La línea que separa el Derecho penal de la moral no puede dibujarse a través de la simple aplicación de un principio bien definido (...) El error de filosofía jurídica que contiene el *Informe Wolfenden* se comete al intentar hallar un único principio a través del cual poder distinguir el delito del pecado, identificándolo con el principio de que la razón de ser del Derecho penal es la protección de los individuos (...) Sin embargo, el verdadero principio es aquel que afirma que el fin del Derecho es la protección de la sociedad. Su función no se ve cumplida a través de la protección del individuo frente al daño, la molestia, la corrupción o la explotación, sino que necesita proteger también las instituciones y las comunidades de ideas políticas y morales, sin las cuales las personas no pueden vivir en comunidad (...) Si el hombre razonable piensa que una determinada práctica es inmoral y cree –independientemente de que esta creencia sea correcta o incorrecta, por lo que asumiremos que la misma es sincera y objetiva- que ningún buen padre de familia de su sociedad podría pensar de manera distinta, esta práctica sería, a efectos del Derecho, inmoral (...) La sociedad no puede subsistir sin moralidad. Su moralidad estará conformada por aquellas normas de conducta aprobadas por el hombre razonable (...) Un hombre que reconoce que la moralidad es necesaria para la sociedad debe apoyar el uso de aquellos instrumentos sin los cuales ésta no puede mantenerse. Los dos instrumentos son la enseñanza, a través de la doctrina, y la imposición, a través del Derecho.”

Cuestiones para el Comentario del Texto

1.-Contextualice brevemente la época que vivió Patrick Devlin.

- 2.- Señale los datos biográficos más importantes del autor. Explique su relevancia intelectual.
- 3.- ¿Qué papel juega el ensayo mencionado en el conjunto de su obra?
- 4.- ¿Está de acuerdo en que la sociedad tiene derecho a legislar contra la inmoralidad como tal? ¿Considera adecuado que los pecados sean delitos? Ponga ejemplos actuales de esta visión.
- 5.- Compare esta visión de moralismo legal de Devlin con la de Stuart Mill en *Sobre la libertad*. ¿Cuál considera que es éticamente más justificada? Justifique la respuesta.
- 6.- ¿Considera adecuado el criterio del hombre del autobús de Clapham o del “buen padre de familia” para determinar los contenidos de la moralidad que deberían ser prohibidos penalmente? ¿Qué ventajas o inconvenientes puede tener este criterio?
- 7.- Se ha acusado a la visión de Devlin de ser relativista ¿Qué ocurriría, desde sus parámetros, en sociedades donde la mayoría estuviera compuesta por personas caníbales, mafiosas o evasoras de impuestos? ¿Cómo se determinaría lo prohibido moral y jurídicamente en esas circunstancias?
- 8.- En *Libertad, moralidad y derecho*, Hart contestó a los argumentos de Devlin, basándose en la noción de autonomía individual. Compare las visiones de Hart y Devlin. ¿Cuál considera más correcta éticamente? Justifique la respuesta.

<http://ocw.uc3m.es/filosofia-del-derecho/filosofia-politica>