

Según Tugendhat, toda la moral puede sintetizarse en un sólo enunciado: “¡No instrumentalices a nadie!”⁷. Esta concepción universalista de la moralidad supera al contractualismo ético, entre otras razones, porque en ella no se entienden las reglas de manera instrumental. No condicionamos el respeto al otro a que el otro nos respete a su vez. Lo determinante no es lo que me es útil, sino el respeto de los demás, vistos como iguales, lo que impide tratarlos como simples medios para lograr fines particulares.

En ese sentido, no trato a los demás de la manera que quiero me traten a mí, o dejo de tratarlos de la manera que no quiero que me traten (regla de oro), sino que los trato de la manera que debo tratarlos en cuanto me someto a la ley universal de igual consideración y respeto de cada quien. Es esta perspectiva kantiana la que inspira a la más influyente teoría de la justicia del siglo XX (Rawls 1995) y que fundamenta la Constitución de 1991 en materia de igualdad real y efectiva a partir del respeto a la autonomía individual.

En el derecho se ha intentado igualmente conciliar la moralidad (como principio formal y universal) y el derecho, con mayor o menor fortuna.

Para Lon Fuller, profesor de Harvard a mediados del siglo pasado, la moralidad del derecho consiste en un conjunto de reglas morales procedimentales, ínsitas en la noción de derecho, sin las cuales no sería posible el derecho, a saber: Para ser derecho, las reglas deben ser generales, promulgadas, no retroactivas, claras, no contradictorias, realizables, estables y congruentes en su aplicación⁸. La ausencia absoluta de alguna de estas ocho características de las reglas no resulta simplemente en un sistema legal ineficiente, sino en algo que no puede ser llamado propiamente un sistema jurídico.

⁷ Tugendhat, E., *Lecciones de ética*, Gedisa, Barcelona, 1997. P. 80-81.

⁸ Fuller, L., *The morality of law*, Yale University Press, New Haven and Yale, 1964. P. 39.

Incluso el influyente teórico del derecho H.L.A. Hart, pese a defender la separación entre derecho y moral, sostiene que el derecho sería impensable sin incluir un contenido mínimo de moralidad: “Así, algo hay en la noción de que el derecho consiste en reglas generales que nos impide tratar de él como si fuera un tema moralmente neutral, sin ninguna conexión necesaria con los principios morales. La justicia procesal natural está, en consecuencia, constituida por los principios de objetividad e imparcialidad en la administración de justicia, que verifican precisamente este aspecto del derecho y que se hallan destinados a asegurar que se apliquen las normas solamente a los supuestos específicos en ellos contemplados o que, al menos, se minimicen los riesgos de desigualdad en tal sentido.”⁹.

La famosa fórmula de Radbruch, según la cual “la ley extremadamente injusta no es derecho”, refleja igualmente la dependencia del derecho de la moralidad. Influenciado por Hans Kelsen, Gustav Radbruch –filósofo del derecho y ex ministro de justicia en la República de Weimar– sostiene que en materia de valores prima el pluralismo y la subjetividad, no siendo posible condicionar la validez del derecho a visiones o concepciones axiológicas de la vida o el mundo.

No obstante su *no cognitivismo valorativo* (por ser los juicios valorativos algo subjetivo), Radbruch considera que, por el contrario, sí es posible conocer cuándo una decisión política pretendidamente válida es *manifiestamente* injusta¹⁰, por contradecir ella los más evidentes principios de la razón universal (leyes retroactivas, leyes raciales, etc.). Tan influyente ha sido la “fórmula de Radbruch” que tribunales penales alemanes han condenado a altos dirigentes políticos de la antigua Alemania Oriental por las muertes en el Muro de Berlín, por

⁹ Hart, H.L.A., “El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral,” en: Dworkin, R. (ed.), *La filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980. P. 73.

¹⁰ Radbruch, G., “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal,” en: idem, *El hombre en el derecho*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980. P. 134-135.