

La relación entre lo moral y lo jurídico en el Régimen Penal Inglés

por H. H. A. Cooper.

En la ciencia jurídica el valor intrínseco de cualquier exposición depende, en gran parte, de la precisión y definición de la terminología escogida. Una disciplina que carece de los métodos y léxico de las verdaderas ciencias tiene que exponerse con cierta exactitud de lenguaje para no confundir al lector o conducirlo, inconscientemente, por caminos extraños a alguna meta no prevista por él ni por el escritor mismo. Muchos temas relacionados con las llamadas ciencias sociales tienen gran trascendencia, y su exposición puede llevar al escritor muy lejos del alcance de sus propósitos. La experiencia de tal aventura puede ser grata y excitante, pero resulta engañosa y no sistemática. El tema ahí planteado está lleno de posibilidades y si alguien respondiera a las invitaciones, se perdería con rapidez dentro de los caminos fascinantes e inexplorados de la materia. Por lo tanto, como precaución, propongo definir los términos y señalar los límites de la materia propuesta. Tales definiciones

no excluyen, naturalmente, otros significados, sino se plantean sólo para establecer, con mayor exactitud, su relevancia en el contexto presente y su naturaleza conceptual con respecto a las cuestiones que se van a examinar.

En esta exposición lo moral significa el conjunto de determinados preceptos e ideas que han logrado coherencia y aceptación general y mediante los cuales se miden la aceptabilidad de la conducta humana con ciertos fines sociales (1). Muchos factores influyen en la elección y formulación de estas normas pero lo que distingue el concepto de lo moral en cualquier momento histórico y en cualquier sociedad, es la implícita aceptación de un standard o criterio y el disgusto producido como reacción en casos de desviación de la conducta aceptada. En este contexto lo moral no tiene sentido privado o particular. Es un fenómeno eminentemente social y se integra por algún promedio teórico de las ideas prevalentes en cualquier época de la sociedad sometida a la investigación. El estado de lo moral, entonces, no es una cosa fija, sino que se encuentra en cambio constante, no solamente a causa de los cambios de los seres humanos mismos que forman parte

(1) Véase, "Comparative Criminology", Hermann Mannheim, (1965), Routledge & Kegan Paul, London, Vol. I, págs. 53/64. Puede compararse la hipótesis de John Austin a págs. 144/145 "Lectures on Jurisprudence", Vol. I, 5ta edn. (1929), John Murray, London. Véase, también, "Natural Law Forum" "Suggestions for clarifying natural law", Jaques Leclercq (1957) Vol. II, no. 1, a pág. 77.

de la sociedad, sino por motivos de las infinitas permutaciones posibles de las ideas, dando lugar a alteraciones en el equilibrio de su aceptación. Sin embargo, aun en momentos de mayor conflicto y de grandes movimientos ideológicos, se puede percibir una corriente que predomina en razón de su aceptación por la mayoría. La cuestión de que ese grupo mayoritario pueda estar equivocado en la adhesión a sus preceptos, no nos concierne. Para definir y utilizar el concepto de lo moral, no es necesario hacer otra cosa que identificarlo por este principio de generalidad como factor normativo en la comunidad. Puede decirse que siempre existe un sentido general de lo que debe ser la conducta y la actitud humana frente a determinados hechos. Este sentimiento existe, en la mayor parte en forma inexpresada, a veces vaga y sin definición. Frente a algunas cuestiones, lo moral no nos ofrece ninguna línea clara; hay otras situaciones que se parecen a un área gris, frente a la que lo moral no ha establecido su posición definitiva. En cambio, hay otras situaciones en que este sentido comunitario se expresa con vigor y claridad, señalando una norma de conducta, el incumplimiento de la cual trae como consecuencia la desaprobación social de la gente que se adhiere a los preceptos establecidos. Lo moral no es producto de ningún proceso racional ni autorizado. Es una amalgamación de prejuicios, tradiciones e influencias sociales de gran complejidad. En sus detalles puede variar de clase en clase dentro de la misma sociedad. No obstante esta falta de homogeneidad en algunas de sus manifestacio-

nes, sus elementos principales se identifican, usualmente, con bastante certeza. Lo moral es un principio rector contra el cual se puede medir la conducta humana. Se designa como inmoral, lo que está fuera de esta matriz y que no concuerda con los criterios del régimen.

De otro lado, lo jurídico, de acuerdo con los propósitos de esta divulgación, significa el producto normativo dictado en forma positiva por algún régimen político. Se distingue de lo moral principalmente a causa de sus características positivistas, de la forma de su elaboración que implica alguna fuente de poder interesada en su manejo y observación. Se ve que lo moral y lo jurídico son capaces de gozar de existencia completamente independiente uno del otro. Puede haber concordancias o antinomias entre ellos; el uno puede influir en el desarrollo o modificación del otro. Sin embargo, por su misma naturaleza son distintos y la desconformidad con lo moral no trae, necesariamente, como consecuencia, las sanciones previstas por el régimen jurídico, ni tampoco provoca siempre la desaprobación moral, algún incumplimiento de la norma jurídica. Así es que en el régimen actual de Inglaterra hay algunas infracciones, como la de estacionar un automóvil en un lugar prohibido, que son penadas por la ley, mientras que el transgresor no incurre en ninguna desaprobación moral por lo que ha hecho. En cambio, si un transeúnte viera a un sujeto, caído en el arroyo de la calle y en peligro de ahogarse por las lluvias, lo jurídico no le obliga a prestar su ayuda al infortunado

El inglés puede dejar que se mueran sus prójimos sin incurrir en ninguna responsabilidad ni civil ni penal en estas circunstancias (2). Sin embargo, tal conducta sería sumamente inmoral conforme a los criterios establecidos hace siglos. Se reconocen pues, distintas normas que prescriben la conducta humana sin correspondencia o vinculación necesaria. Lo jurídico es un producto humano consciente, aun donde las normas mismas se originan en la costumbre y en la conducta no autorizada de antemano. Si el principio distintivo de lo moral es la aceptación general lo que distingue lo jurídico es el ejercicio consciente de autoridad. Lo moral se engendra en el seno de la sociedad de modo informal, debido a las presiones e influencias de la vida humana. Lo jurídico es mucho más sintético y el distintivo que le da su identidad separada, se debe al factor de poder, latente o patente, que lo dirige en su actividad. Puesto que existen en la misma sociedad estos dos distintos cuerpos normativos así definidos, el propósito de este artículo es examinar su relación dentro del esquema de un sólo sistema y, tras algunas observaciones históricas y generales, considerar esa relación particularmente respecto a tres cuestiones en lo penal: la pena de muerte, los abortos y la homosexualidad.

Lo ideal sería una concordancia perfecta entre los preceptos de lo

moral y las normas positivas de lo jurídico (3). Hay plena satisfacción social cuando existen estas condiciones y se nota la ausencia de tensiones y crisis en casos de existir la identidad de los dos regímenes. Mientras que tal perfección es, teóricamente, posible, no ha sido lograda en la práctica y la atención tiende a enfocarse en las divergencias. Aun donde existe, momentáneamente, una concordancia, puede ser que este estado deseable no se mantenga, debido a la fluidez de ambos conceptos. En general, lo jurídico es formal y puede resistir con mayor éxito los elementos de evolución y revolución. A causa de su vaga naturaleza y la fluidez de sus manifestaciones, lo moral es capaz de adaptarse y cambiarse más rápidamente que lo jurídico y no corre el mismo riesgo de caer en desuso. De otro lado, lo moral es menos eficaz para oponerse a lo jurídico en caso de contradicción. En el derecho inglés, por lo menos, existe más probabilidad de la vigencia continua de una ley en contra de lo moral que un precepto moral se imponga con la misma efectividad en desafío de la ley. Lo moral demora mucho al cristalizarse y la demora favorece el mantenimiento del *status quo*. Sin embargo, tarde o temprano, la fuerza de lo moral se impone, irremisiblemente, provocando el cambio en lo jurídico de acuerdo con sus preceptos. Para realizar tal esfuerzo se necesita la coincidencia de una serie de factores, de los cuales el más importante es lo que puede denominarse el dinamismo en lo moral. En su estado normal, lo moral tiene carácter estático en la sociedad; su meta es el logro de la aceptación y confor-

(2) Véase, "Criminal omissions: the duty requirement in offences against the person", P. K. Glazebrook, *Law Quarterly Review*, Vol. 76, Julio 1960, a pág. 386.

(3) Véase, "A history of the criminal law in England", Sir J. F. Stephen (1882) Macmillan, Londres, Vol. II, a pág. 80.

midad, pero no hasta el punto de conquistar las esferas en que rigen, efectivamente, otras disciplinas normativas. Bien se ha dicho que lo jurídico es utilitario. Existe para la realización de los anhelos razonables de la comunidad (4). Este "objetivo principal de la ley" es un sentimiento esencialmente comunitario y estrechamente vinculado con lo moral. Cuando el aparato de lo jurídico se muestra incapaz de servir estas aspiraciones de la comunidad, lo moral asume su temible aspecto dinámico que borra todo lo que obstaculiza al logro de sus fines. Estos raros momentos de despertamiento son muy reveladores para el estudiante de las relaciones entre lo moral y lo jurídico, e indican algo de sus respectivas fuerzas.

Vivimos una época de extraordinario desarrollo tecnológico. Y la velocidad de este proceso se va acelerando más y más. El *Common Law* de Inglaterra es un sistema a la vez resistente y conservador, y, de otro lado, capaz de cambiarse con un mínimo de formalidad. Sería justo decir que en estos últimos años hemos experimentado una verdadera revolución en lo moral. El análisis del fenómeno corresponde al sociólogo no al jurista, pero las evidencias tienen su propio significado dentro del contexto de lo jurídico. Examinemos algunos de los hechos mediante los cuales esta revolución se ha manifestado. En nuestra época existe una li-

bertad de palabras que permite la publicación oralmente o por escrito de las obscenidades y expresiones más groseras. El conocido litigio relacionado con la publicación y venta del notorio libro de *D. H. Lawrence*, abrió la puerta a la publicación de otras aún más atrevidas (5). Pero la resistencia de la ley que se evaporó al finalizar este juicio, dio lugar a una alteración de standards mucho mayor en su trascendencia. Lo moral aceptaba el empleo de ciertas palabras groseras entre hombres, y como parte corriente del habla entre gente de la clase baja. Tales expresiones no se usaban ante las damas y su divulgación ante el público era sancionada por la ley. El relajamiento de las normas morales ha causado que no solamente hayan salido estas feas palabras en diarios de circulación nacional, sino que algunos las han dicho en la televisión. En época anterior, lo mal no suponía que estas expresiones no existieran, sino que su desaprobación se extendía a la manera de usarlas. Un paso lógico ha sido la discusión, con la más grande franqueza de temas relacionados con la sexualidad, no solamente en revistas y periódicos de mayor circulación, sino en el teatro, la televisión y, como consecuencia, en el hogar. Se ha visto que aun las inhibiciones tradicionales se han rendido ante la nueva ola y entre las generaciones de la misma familia se oyen conversaciones que hubieran sido increíbles hace una década. Los vestidos, tal como la mini-falda que hubieran sido considerados indecentes hace unos años, han sido aceptados ante la nueva moral, con todo gusto y, además por personas del más alto

(4) Véase, "Law and morals", J. B. Ames, Harvard Law Review, Vol XXII, December 1908, a pág. 110.

(5) "Lady Chatterley's Lover". Véase, "Freedom, the individual and the law", Harry Street, 1963, Pelican, Londres, págs. 135/139.

rango de la sociedad. Y como consecuencia incidental de esta revolución cultural, ha venido una libertad de discusión, en términos inequívocos de los problemas de la vida sexual humana, el control de la natalidad, las desviaciones y la homosexualidad. Todavía parece increíble a muchos que la nación que condenó a *Oscar Wilde* a fines del siglo pasado (y cuyos delitos no fueron mencionados por su nombre ante el público en general), tiene en vista un proyecto que permitiría la libre asociación de adultos del mismo sexo para realizar en privado los mismos actos que provocaron esa condenación.

Antes de considerar en más detalle este fenómeno, hay que señalar otro hecho que es de gran importancia en la evaluación de los cambios recientes en el contenido y actitud de lo moral. La estructura económica de Inglaterra ha cambiado radicalmente en los últimos veinte años. Las consecuencias del cambio en la distribución de la riqueza han traído las alteraciones correspondientes en la estructura de la sociedad misma. Ha habido una mayor participación de las mujeres en la política, las profesiones y toda clase de actividad intelectual, muy a menudo en activa competencia con los hombres. La mujer ha logrado una emancipación casi total, tanto en lo jurídico como en lo moral, y esta libertad e igualdad han contribuido con sus propias tensiones al desarrollo de ambos. El relajamiento de standards entre hombre y mujer ha creado un nuevo ambiente moral; es difícil mostrar una galantería hacia una rival potencial. La revolución en las con-

diciones económicas del país ha elevado enormemente los niveles de vida de la clase obrera al deprimir los niveles de quienes trabajan en las esferas consideradas, anteriormente, más respetables. Hace unas semanas, un hombre con dos diplomas universitarios renunció a su puesto como maestro en un colegio para trabajar como basurero de la misma municipalidad con un sueldo doble de lo que ganaba como docente. Esta notable depresión económica de la clase respetada y admirada por su sobriedad e industria, ha conducido a una revalorización de los criterios en lo moral. El problema ha sido: cómo mantener los valores tradicionales frente a estos cambios sociales y económicos. Lo moral actual refleja con exactitud lo que se ha mantenido y lo que ha perecido. Esta redistribución económica no sólo ha sido en beneficio de las clases sociales, sino que sus efectos se han notado entre las generaciones. Hace unos veinte años, la quinceañera era económicamente dependiente de su familia. El control paternal era más estricto en un sentido factible; aunque la ley permitía que un muchacho o una muchacha saliera del hogar familiar para tomar su propia habitación aparte, muy pocos tenían los recursos necesarios para poder hacerlo. En nuestra época, hay muchos jóvenes que ganan más de lo que sus padres podían haber esperado a fines de sus carreras, y este mejoramiento en su estado económico les ha dado mayor independencia que se refleja en sus actitudes, manera de vestirse y divertirse. Sus padres, una generación acostumbrada a la austeridad

y a los sacrificios de la guerra, han tenido, forzosamente, que adaptarse a los cambios motivados por las nuevas aspiraciones de sus hijos. Se ha liberado en la sociedad, una vasta cantidad de energía intelectual y económica que todavía no ha hallado sus propios canales de transmisión, ni ha fijado su camino o meta. La fluidez actual en lo moral se debe a esta energía tan poderosa y dispersa que se mueve violentamente a todos lados dentro de nuestra estructura social tradicional.

Hechas estas observaciones preliminares se pueden considerar las tres cuestiones específicas, prestando atención en primer lugar a la pena de muerte. Durante gran parte del siglo pasado, muchos crímenes considerados en nuestros días como veniales eran penados con muerte (6). La mayoría de estos delitos se relacionaban con la protección de la propiedad y casi todos los que sufrían esa pena capital eran personas pobres y, muy a menudo, de poca edad. La severidad draconiana de la ley era producto de una filosofía penal de épocas anteriores en que la policía no existía en forma adecuada para asegurar la aprehensión y enjuiciamiento de los transgresores.

(6) Véase, "La pena de muerte en Inglaterra", H. H.A. Cooper, "Derecho", Pontificia Universidad Católica del Perú, XXV (1966), págs. 56/63.

(7) Véase, "The history of English Law" Pollock & Maitland, 2da edn. 1923, Cambridge University Press, Vol. II, pág. 574.

(8) Véase, Stephen, op. cit. Vol. III, págs. 366/367. Véase, también, "Ideology and crime", Leon Radzinowicz, (1966) Heinemann, Londres, a pág. 27.

(9) Véase, "Capital Punishment as a deterrent and the alternative" Gerald Gardiner Q. C., (1956) Gollancz, Londres, a págs. 91/92, citando las emocionantes palabras de Sir Samuel Romilly, M.P.

Como nos decía *Maitland*, el gran historiador inglés, el derecho tenía que prohibir, terminantemente, lo que no podía regular (7). La responsabilidad no se basaba en la falta, un concepto de lo moral, sino en el mero hecho de haber cometido el acto prohibido por el primitivo régimen penal. Las barbaridades del antiguo sistema venían a imponerse, poco a poco, ante la conciencia del pueblo. Pero vivíamos en una época en que no se consideraba inmoral el ahorcamiento de un niño de nueve años por una falta pequeñísima, ni el hecho de que otros niños de menos de cinco años de edad trabajarán diez horas diariamente en las primeras factorías de la era industrial, ni tampoco que el pueblo hiciera sus fiestas al pie del patíbulo mientras los inculpados oscilaban ahorcados ante todo el público. La edad victoriana era muy reformadora, pero aun grandes juristas, como *Stephen*, lamentaban el aparente relajamiento en la severidad penal y pronosticaban una ola de crímenes y licencia que destruiría la misma estructura de la sociedad (8). La crueldad y represión en lo penal no evocaban ninguna reacción en lo moral. Una sociedad que desaprobaba y odiaba a los hijos ilegítimos de las pobres criadas, poniéndoles fuera de sus beneficios, toleraba con ecuanimidad la matanza o traslado de millares de sujetos por crímenes, de poca falta ante los ojos modernos. Estas actitudes tenían el efecto de brutalizar a las clases bajas y crear una complacencia ante el clima de violencia (9). Desprestigiaban el valor de la vida humana y acentuaban las distinciones entre las clases adinera-

das y las deprimidas. Los hechos en la campaña para la abolición de la pena de muerte en Inglaterra están bien documentados. La historia revela claramente como los factores económicos han actuado como elemento moralizador en lo penal. La abolición de la pena de muerte en Inglaterra se ha hecho posible sólo a causa de una re-orientación moral que rechaza los antiguos conceptos brutales y equivocados de quienes pensaban mantener en vigencia un estado social ya obsoleto. Lo moral de una nueva clase, económica y políticamente emancipada se rebeló ante la probabilidad de ahorcar a personas por haber robado unos cuantos peniques. La reforma que produjo la abolición de la pena de muerte aun en casos de asesinatos fue más lenta en realizarse. En esto, lo jurídico, que tiene por lo menos algo de las ciencias, se ha adelantado. Al abolir en 1965 la pena de muerte en Inglaterra lo jurídico se ha puesto adelante de lo moral que todavía, no se había organizado para una confrontación directa con los problemas. No se puede decir que exista una política de lo moral (en el sentido en que se ha definido), clara y explícita, frente a la cuestión. No se considera inmoral el tomar la vida de un procesado y, sería correcto decir que más personas se sentirían ofendidas, moralmente, por la culpa del reo que a causa de la cuestión de sí o no el Estado tiene derecho, en su nombre, a quitarle la vida. Lo moral, en los últimos años se ha mostrado casi indiferente a la cuestión; la reforma ha sido la obra de una minoría dedicada y técnica. Lo

(10) Véase, "Time", 28 julio 1967 a pág. 18.

moral en este caso, ha sido un elemento negativo y en esto se ve una manifestación de este cuerpo normativo en su fase estática. Lo moral ha tolerado la reforma en lo jurídico porque en la moderna sociedad inglesa la cuestión no ha asumido una importancia relativa de gran trascendencia. Las cifras ⁽¹⁰⁾, nos muestran el hecho que de cada 100,000 personas hay, en promedio, en los Estados Unidos de Norteamérica 5 homicidios; en el Estado de Alabama la cifra alcanza 11.1 homicidios. En cambio, en Inglaterra la misma estadística nos enseña 0.7 homicidios por 100,000. Mientras que lo moral no ha impulsado a los reformistas, tampoco los ha obstaculizado. La cuestión moral en este caso no se ha planteado en forma que necesite consideración urgente; lo moral se contenta con observar los efectos de la reforma jurídica, que es una reforma netamente técnica, basada en consideraciones prácticas. El conflicto en lo moral puede surgir si la nueva política fracasara. Sería necesario tomar una actitud frente a la cuestión de si es moral el matar, judicialmente, en bien de la sociedad. En términos prácticos esta situación no se ha creado, todavía, en Inglaterra, y sólo un cambio dramático en la sociedad parece que podría provocarla.

Con relación a la homosexualidad, como suele suceder en todos los asuntos sexuales, la cuestión moral se plantea con mayor definición. Sería justo decir que la gran mayoría en Inglaterra podría considerar nociva e inmoral cualquier relación entre personas del mismo sexo. La misma noción parece tocar algo funda-

mental en el espíritu inglés, que quizás en esta forma extrema sea peculiar a esta raza y otras del mismo linaje; se nota, por ejemplo, como el anglo-sajón evita, en público, excesivas muestras de afección aun hasta el punto de rehuir todo contacto físico entre personas del mismo sexo. La noción, entonces, de relaciones amorosas y sexuales entre hombres crea en la sociedad inglesa un disgusto que es casi patológico. Esta actitud social se remonta, sin duda, a factores comunales de considerable antigüedad pero, en lo jurídico, el sentimiento comenzó a imponerse con certeza en el siglo XVI por una ley del Rey *Enrique VIII*. Es probable que la cristalización de esta actitud en lo jurídico se debió al creciente interés de la época en las enseñanzas del Antiguo Testamento (11). Llegada la época de *Sir Edward Coke* en el siglo siguiente, se encuentran los delitos, referentes a la sodomía y la bestialidad, descritos con repugnancia, como algo bien establecido en el derecho inglés (12). Un caso sensacional de la época revela bien la actitud de repudio frente a esta conducta (13). Las relaciones objetadas significaban la corrupción de la sociedad y el reinado de los Puritanos fortaleció esta actitud, contrastándose con la licencia y libertinaje de la época anterior. Se puede comparar el vestido severo y el pelo corto de los "*Roundheads*" de *Oliver Cromwell* con el pelo largo,

golillas y adornos de los "*Cavaliers*", los adherentes del Rey. Indiferente a cuestiones personales, para muchas personas el comportamiento de los "*Roundheads*" sigue representando el ideal masculino, mientras sus opositores representan lo afeinado y decadente. A fines del siglo pasado, otros actos de carácter sumamente indecente entre hombres se sancionaron por ley y el rigor del régimen penal era impedir, bajo las más severas sanciones, cualquier relación sexual entre hombres, sea en público o en la intimidad de sus propias casas. Es digno de nota que las relaciones correspondientes entre mujeres, el lesbianismo, no han sido penadas nunca por el régimen inglés.

Las consecuencias de esta política penal tan severa no tenían los esperados resultados de erradicar la homosexualidad. Con el mejoramiento de la ciencia médica y el comienzo de estudios especiales en la materia, se daba cuenta de la falla en este tratamiento del problema. Los especialistas volvieron a reconocer que el transgresor era, en general, enfermo y que la punición del régimen ordinario no le ofrecía ninguna curación de su enfermedad. La comprensión de este hecho que en nuestra época ha logrado mayor aceptación, se restringió en primer lugar a un reducido grupo de expertos en la criminología. La mayoría de la gente odiaba a los homosexuales en conjunto sin diferenciar o aun entender su condición y permanecía satisfecha con que la ley les castigara en la forma más severa posible. Algo de la actitud social relevante puede ser apreciado mediante un examen de la literatura

(11) Véase, "Capital Punishment and its alternatives in ancient near eastern law", Edwin M. Good, *Stanford Law Review*, May. 1967 Vol. 19, núm. 5, a pág. 960.

(12) Véase, "Institutes of the laws of England", *Sir Edward Coke*, edn. de (1817) W. Clarke & Sons, Londres, Tercera Parte, págs. 58/59.

(13) Lord Audley's case (1631).

de las primeras dos décadas de este siglo ⁽¹⁴⁾. Ni en las novelas ni en los periódicos se encuentra, generalmente, mención del problema de la homosexualidad y en las noticias tocantes a los grandes escándalos de la época, el lenguaje escogido es tan oscuro que, a veces, es difícil apreciar con exactitud los sucesos relatados. En cambio, en nuestros días el asunto es discutido con gran franqueza en la prensa y no causa ofensa la mención de estas cosas en la conversación. ¿Qué significa esto, desde el punto de vista de lo moral? Es dudoso que en realidad haya habido un cambio general en la actitud de la sociedad inglesa hacia los homosexuales. Aunque algunos los consideran como objetos de compasión a causa de su condición anormal, la gran mayoría conserva su sentido de disgusto y repugnancia ante la mera sugerencia de esta conducta innatural. Sin embargo, la tesis de los especialistas, que propugnaba un relajamiento de la ley en favor de cierta clase de homosexuales ha sido aceptada, pese a la evidente desaprobación de lo moral. La reforma de lo jurídico ha sido (como fue en el caso de la pena de muerte) el triunfo de un pequeño grupo de reformadores, convencidos de la inutilidad de sancionar legalmente esta conducta y de la manifiesta injusticia de castigar a personas tan anormales.

De 1955 hasta 1957, una comisión muy importante estudiaba el problema y después de haber considerado

(14) Véase, "Law and opinion in England in the twentieth century" ed. Morris Ginsberg, (1959) Stevens, Londres, a págs. 268/269.

(15) "The Committee on homosexual offences and prostitution" (1957) Cmnd. 247 (Wolfenden Committee).

todas las evidencias informó en favor de un cambio en la ley ⁽¹⁵⁾. Ningún gobierno ha tenido el valor de llevar a cabo estas recomendaciones; el freno de lo moral, en términos políticos se hizo sentir en forma intensa. Sin embargo, las fuerzas modificatorias en lo jurídico se impusieron y, sin prestar ni ayuda ni ánimo, las autoridades concedieron a los interesados la oportunidad legislativa de hacer la reforma. La reforma no es tan sensacional como algunos en el extranjero lo han imaginado. La conducta impúdica en público seguirá siendo sancionada y no habrá ningún cambio referente al status; no habrá "matrimonios" entre personas del mismo sexo. Lo que la ley ha hecho es permitir tales relaciones dentro de la intimidad de sus propias casas entre personas inclinadas a ellas, lo que anteriormente les hubieran hecho culpables ante la ley. La corrupción de menores, los actos lacerivos en público, el vestir los hombres con ropa femenina continúan prohibidos por la ley. Lo moral no ha retirado su desaprobación de esta conducta así eximida, pero la reforma, conforme a la nueva tolerancia de la época, ha sido aceptada aunque no deseada. Nuevamente, se ve que la tendencia reformista en lo jurídico se ha puesto delante de lo moral. Habrá una demora mientras las dos actitudes se reajusten en conformidad con el cambio. En este asunto, también, las tensiones producidas por la divergencia no son serias. Hay pocos homicidas, o aun homicidas potenciales; los homosexuales son, numéricamente más, pero en relación a la población de Inglaterra, no constituyen un problema grave. La

cuestión moral moderna en este asunto no se resuelve en si ¿debe existir la homosexualidad? sino ¿debemos sancionar por ley esta conducta? Lo moral ha asentido en la respuesta de lo jurídico sin pronunciarse definitivamente en favor de su solución.

En cambio, la última cuestión allí examinada es, sin duda, la más difícil de resolver. Las tensiones entre lo moral y lo jurídico se van incrementando cada vez más a medida que la cuestión se define con mayor claridad. La cuestión jurídica y moral del aborto como delito enfoca las diferencias entre las dos fuerzas normativas que rigen la sociedad inglesa. Y la razón para estas dificultades no es muy difícil de discernir. La cuestión toca no solamente a los elementos básicos que gobiernan las relaciones entre hombre y mujer, sino a la misma base de la santidad de la vida. Los individuos personalmente afectados por la actitud adoptada por la sociedad ante estas cuestiones están en mayoría. Un cambio en la ley referente a los asesinos u homosexuales puede afectar a pocos; potencialmente, la ley referente a los abortos puede afectar en forma extensa a casi todos. Actualmente, el aborto en Inglaterra está castigado con una pena máxima de penitenciería de por vida. La jurisprudencia, por interpretación, ha creado una excepción que, en la práctica, no es muy fácil de aplicar (16). Un aborto lícito puede ser llevado a cabo por intervención médica para salvar la vida o, en ciertos casos, la salud de la madre.

Se ha calculado, sin embargo, que cada año se llevan a cabo hasta 100,000 abortos ilícitos, la mayoría bajo condiciones antihigiénicas y peligrosísimas, con el resultado inevitable de la muerte de algunas de esas miserables mujeres que han recurrido desesperadamente a este extremo (17). La reforma de la ley propuesta actualmente es muy modesta; y ha sido criticada duramente aun por aquellos que patrocinan la idea general de una reforma en esta rama del derecho. La intención original era esclarecer la ley y poner en forma más exacta la excepción que permitiría a la profesión médica su intervención en casos apropiados. En estos últimos meses la legislatura inglesa se ha convertido en campo de batalla entre los protagonistas de las diversas facetas de lo moral. Hay quienes piensan que cualquier destrucción del feto por cualquier razón es un mal que la ley debe sancionar con toda fuerza. Hay otros que reconocen la santidad fundamental de la vida humana, pero conceden que haya circunstancias en que se necesita la terminación médica de una preñez. Hay un tercer grupo que permitiría una intervención médica para terminar el embarazo en cualquier caso en que el aborto fuera deseado por la madre. Las posiciones así adoptadas se deben mucho a factores religiosos y emocionales. En general, los integrantes del primer grupo son personas de filiación católica, cuyas posiciones se adecúan a sus puntos de vista con relación al control de la natalidad y otras cuestiones, tal como la eutanasia. Al segundo grupo pertenece la mayoría de aquellos que han apoyado la me-

(16) *Rv. Bourne* (1939) 1 K.B. 687.

(17) Véase, Mannheim, *op. cit.*, Vol. I, pág. 112

dida que se debate actualmente ante la legislatura. Las autoridades de la iglesia establecida se han expresado en favor de la reforma, aunque por razones de forma; la medida propuesta no confirma sus criterios. La última clase consiste en esas personas cuyas simpatías han sido ganadas por la miseria e hipocresía del sistema actual como por el sufrimiento de las víctimas de los traficantes en aborto.

Frente a esta colisión de ideologías, lo jurídico ha quedado en suspenso. Es significativo que, otra vez, el poder ejecutivo, que controla la legislatura inglesa, ha mantenido su neutralidad ante una cuestión muy controvertida. Como en el caso de la pena de muerte y la homosexualidad, la reforma está en manos privadas. El problema en el caso de aborto es que, todavía, lo moral no se ha orientado definitivamente; los elementos que forman parte esencial de la cuestión no se han cristalizado. Lo moral se muestra confuso y aquellos que deben dar dirección al desarrollo de actitudes están divididos radicalmente. Sin embargo, frente a este problema hay otra fuerza formativa de lo moral que no se imponía en los casos ya considerados. El público en general ha empezado a preocuparse en el asunto, y poco a poco va formándose una actitud hacia el aborto como cuestión social. Las evidencias indican que la mayoría de opiniones favorece a la reforma de la ley y que el aborto en sí no es considerado en nuestros días como algo horro-

roso. Lo que ha motivado la formación de esta actitud es la aceptación general del control de la natalidad y cierta creencia de que el aborto, en lugar de ser una destrucción de la vida análoga al homicidio, es simplemente una extensión de una práctica que lejos de ser inmoral es ya considerada socialmente deseable. El equívoco y dudas de los dirigentes de lo moral han producido una reacción de inquietud en una generación inquiridora, que no acepta el dogma ni tolera la hipocresía. Lo que aceptaría o rechazaría esta generación, que se ha liberado de muchas de las tradiciones y convenciones más acariciadas de sus padres, queda incierto. Lo más que se puede decir es que lo moral va renovándose y hasta que se complete tal proceso en este caso, lo jurídico no se reformará. Las dudas de lo moral se han comunicado a lo jurídico y éste espera su solución antes que altere su propia posición respecto al aborto.

De este breve examen de tres problemas actuales, se ve que existe una relación importante entre lo moral y lo jurídico que mantiene el vigor de este último y que le da su capacidad para desarrollarse y renovarse⁽¹⁸⁾. En el fondo, la reforma jurídica se basa en lo moral. A veces la reforma iniciada en lo jurídico se adelanta a la actitud moral frente a la misma cuestión, pero en tal caso su iniciativa se permite por la indiferencia de lo moral. Cada reforma en lo jurídico ha sido precedida por su verdadero cambio en lo moral que ha reducido la oposición a la alteración hasta el punto en que la resistencia es insignificante. Esta cualidad en lo

(18) Véase, "Conflictos normativos y desintegración social", Fausto E. Rodríguez, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, 1960, núm. 35, a pág. 68.

moral se puede designar como la tolerancia, para distinguirla del principio más activo que, a menudo, toma o fuerza la iniciativa. Este último factor que es producto de una honda inquietud es el verdadero principio dinámico moralizador. Mientras no existe ninguna tensión irreconciliable entre lo moral y lo jurídico, su funcionamiento regulador pasa desapercibido. Su otro nombre es nada menos que la justicia.

Hay quienes en el extranjero se preocupan de lo que imaginan es la declinación de los standards morales de los ingleses. Hay quienes ven en estos cambios una decadencia moral que indica una falla correspondiente en lo jurídico. Hay quienes predicen el colapso total de la sociedad a causa de los relajamientos que ya se han llevado a cabo. ¿Cómo corresponden a la realidad, estos pronósticos no halagüeños? En el año 1966, el primer año sin la pena de muerte, hubieron menos homicidios que en años anteriores; proporcionalmente a la cifra de población, los homicidios no han mostrado ningún

aumento por muchos años. Hay que señalar, también, que para una población que supera los cincuenta millones, menos homicidios suceden al año en comparación con cualesquiera de las grandes ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica (19). Pese a la liberalidad en asuntos sexuales el divorcio causa menos problemas que en los Estados Unidos (20) y la ausencia de conflictos del tipo que florece en el continente de Europa, es notable. La cifra de suicidios puede compararse muy favorablemente con países como Suecia donde existe aún mayor libertad sexual. No hay que suponer que de la noche a la mañana la nación vaya a convertirse en un paraíso para homosexuales a causa de la reciente modificación de la ley. Ni tampoco se supone que una enmienda de la ley respecto a los abortos produciría mayor licencia y la destrucción indiscriminada de la misma base de la vida familiar. La verdad es que Inglaterra se rige por un código moral tan misterioso como gran parte de su régimen jurídico. Hay una vaga interdependencia entre lo moral y lo jurídico y el desequilibrio entre ellos es lo que produce el progreso y desenvolvimiento gradual del sistema. Para el jurista sensato este desequilibrio es la verdadera medida de inquietud en la sociedad. Para el reformista ello mismo representa un reto constante. Y para el extranjero tal fenómeno es otro signo de la incomprendibilidad del "Common Law".

(19) Las Estadísticas Penales para Inglaterra y Gales referentes al año 1966 muestran 144 homicidios calificados como "murder" que anteriormente hubieran sido sancionadas con la pena de muerte.

(20) En algunos Estados, por ejemplo, Nueva York, el adulterio es un delito, pero como ha observado un conocido criminólogo, "el intento ha sido poco exitoso como intimidación o para reformar los standards morales", J.E. Hall Williams en "The proper scope and function of the criminal law", *Law Quarterly Review*, Vol. 74, Enero 1958. Véase, también, "La familia en el derecho inglés" Roberto Mac Lean, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1962, No. 44, a págs. 602/603.