

70.712  
L722c  
1958  
E. J. YCS  
J:3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO Y LA MORAL

T E S I S

PRESENTADA POR

**JOSE GERARDO LIEVANO CHORRO**

PREVIA OPCION AL TITULO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES



SAN SALVADOR, - EL SALVADOR, - CENTRO AMERICA

JULIO 19 DE 1968.

UES-T.D.

L722e

1968

INVENTARIO: 10108141

II

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR : Dr. Angel Góchez Marín

SECRETARIO GENERAL : Dr. Gustavo Adolfo Noyola

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO : Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO : Dr. Fabio Hércules Pineda

=====

III

TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

Presidente : Dr. Armando Napoleón Albanez

Primer Vocal : Dr. Alfonso Moisés Beatriz

Segundo Vocal : Dr. Alfredo Martínez Moreno

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

Presidente : Dr. Manuel René Villacorta

Primer Vocal : Dr. Jorge Alberto Barriere

Segundo Vocal : Dr. Enrique Eduardo Campos

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS :

Presidente: Dr. Francisco Callejas Pérez

Primer Vocal : Dr. Miguel Antonio Granillo

Segundo Vocal : Dr. Francisco Bertrand Galindo

TRIBUNAL DE TESIS DOCTORAL :

Presidente : Dr. Francisco Bertrand Galindo

Primer Vocal : Dr. Salvador Navarrete Azurdia

Segundo Vocal : Dra. Dalia Díaz Durán

::::::::::

IV

Dedico este trabajo :

A mis padres

don FRANCISCO C . LIEVANO y  
doña GRACIELA CHORRO DE C. LIEVANO

A mis hermanos

Francisco , Graciela y Ana María

A mi cuñada

Consuelo Rico de Liévano

A mis sobrinas

Nancy Consuelo, Juana Gerardina y Ana María

//////// == //////////

## P O R T I C O

Se ha dicho, con sobrada razón, que la juventud es la edad de la audacia y como tal debe calificarse nuestra actitud, al seleccionar como "quaestio" de Tesis Doctoral un tema arduo y complejo de la Filosofía del Derecho, materia ésta de por sí únicamente asequible a los "elegidos de los dioses" y vedada a los simples mortales. Empero, para la disculpa nuestra que no dudamos el lector nos concederá benevolamente, no obstante nuestra temeridad, debe tenerse presente y quizá sobra decirlo, que en primer término este trabajo no representa un ensayo profundo y exhaustivo sobre esas dos castas de normas o fuerzas reguladoras de la conducta, sino que se limita a denotar, por la índole misma de la disciplina jurídica, las relaciones y diferencias entre la Moral y el Derecho y, en segundo lugar, que menos que "Consideraciones" sobre el problema, el trabajo pretende ser una mera exposición en torno de algunas dificultades que plantea la distinción de esas dos regulaciones normativas y presentar una sinopsis de las soluciones dadas por los autores de mayor valía. Con estas explicaciones con toda seguridad se nos concederá el perdón a nuestro atrevimiento.

Representa esta Tesis el modesto testimonio de gratitud a nuestra Madre ubérrima, la Universidad Autónoma de El Salvador, y si el presente trabajo pudiera servir en-

algo a los estudiantes de Filosofía del Derecho, nos sentiríamos satisfechos ya que el docto no encontrará nada nuevo en ella, sino una deficiente repetición de lo por él ampliamente sabido y que consta en autores muy conocidos.

Por otra parte, resulta ciertamente ocioso encarecer la importancia del tema de la presente Tesis ya que todos reconocen que uno de los problemas capitales de la Filosofía del Derecho, "El Cabo Hornos de la Ciencia Jurídica" como Ihering lo califica, es precisamente el señalar la diferencia -si la hay- entre la Moral y el Derecho, que es el antecedente o supuesto para tratar de establecer la definición universal del Derecho. Si, según enseña la Lógica, definir es señalar los límites de una cosa debiendo determinar para ello el género próximo y la diferencia específica del objeto a definir, y si admitimos que la Moral es el género próximo del Derecho -y para algunos publicistas más que éso- y que las características o notas formales que se mencionan del Derecho proporcionan la diferencia específica, fácilmente se comprende que tales investigaciones conducirán a una definición, o cuando menos, a señalar el correcto sendero para intentar la respuesta a la eterna interrogante formulada a todos los juristas: ¿ Quid ius?

El problema de las relaciones y diferencias entre Moral y Derecho, ya suficientemente maduro según la opinión

del maestro Luis Recaséns Siches, nos parece que cobra relevancia en los últimos tiempos principalmente por dos motivos: primero, por el advenimiento de la axiología que en la actualidad es considerada como hija legítima de la filosofía y que ha iluminado la problemática filosófica-general y los temas de la filosofía jurídica en particular (recordemos que según se ha observado la axiología nace ab initium bajo el signo jurídico) sugiriendo a lo menos, importantes cuestiones y cabe recordar en esto lo que dice el filósofo contemporáneo Karl Jaspers: "Filosofía quiere decir: ir de camino. Sus preguntas son más esenciales que sus respuestas, y toda respuesta se convierte en una nueva pregunta" (1). La axiología pues, al renovar los problemas jurídicos y enfocarlos desde nuevas perspectivas, ha dado origen a la axiología o estimativa jurídica cuya tarea principal es el estudio de los valores propios del Derecho; en este orden de ideas el Doctor Julio Fausto Fernández (2) ha manifestado que la distinción entre las dos regulaciones normativas Moral y Derecho, puede intentarse con base en la correcta distin--

---

(1) Karl Jaspers "La Filosofía", pag. 11

(2) Véase Julio Fausto Fernández "Los Valores y el Derecho" p. 18 y 19.

ción entre los valores que tratan de realizar ambas especies de normas.

El segundo aspecto importante, es la aparición en el Derecho Civil en materia de Obligaciones, de un conjunto de teorías con idéntico fundamento que han sido nomina-- das "Corrientes Moralizadoras del Derecho" y que a pri-- mera vista mueven a pensar que el "mínimun ético" pueda o tienda a convertirse en un "máximun ético".

La segunda circunstancia la tomamos en cuenta porque consideramos que la Filosofía del Derecho no debe ser una mera contemplación de los problemas eternos de lo jurídico, sino que también debe trabajar con los datos suministrados por la Jurisprudencia. Por supuesto que no va a ser, ni puede, la Filosofía del Derecho, la última y su prema instancia que resuelva en forma dogmática, las investigaciones doctrinales de la Ciencia del Derechoapro-- bándolas o improbándolas, siendo que ante todo, la Filo-- sofía Jurídica estudia preferentemente los problemas últimos del Ser y el Valor del Derecho, pero creemos también que esa disciplina no debe permanecer ajena a las cuestiones científicas del Derecho y debe intentar explicarlas o tratar de hallarles un sentido o fundamento.

Es por ello que en el Capítulo III de este trabajo - mencionaremos esas teorías relativamente nuevas del Derecho Civil, al tratar de las relaciones entre la Moral y - el Derecho en el plano de la dogmática jurídica o Juris - prudencia stricto sensu.

- - - - -

## I N T R O D U C C I O N

El problema de las relaciones y diferencias entre la Moral y el Derecho puede ser planteado al formularse las siguientes preguntas: Son el Derecho y la Moral normas idénticas o disímiles? Tienen igual o distinto contenido? Existen diferencias entre la regulación moral y la regulación jurídica y si existen, cuáles son ellas ?

A tales interrogantes les han dado múltiples respuestas casi todos los juristas-filósofos y filósofos-juristas, ya pronunciándose por la identidad o por la diferencia entre ambas categorías de normas.

Si hacemos un breve recorrido a través de la historia y pasamos un rápido examen al pensamiento sobre esta materia, tenemos que en las culturas del antiguo Oriente se desarrollaron grandes concepciones religiosas y morales vg: Brahmanismo, Budismo, Taoísmo etc., que se encuentran resumidas en los grandes textos Sagrados: Los Vedas o "Libros Revelados", Upanisad, Sutras, Brahmanas , El Libro de Tao, etc., y en ellos las normas éticas y jurídicas aparecen completamente confundidas, amalgamadas con los preceptos religiosos; en estas culturas se tiene el ejemplo más claro del confusionismo primitivo; ésta es la verdadera época de las normas indiferenciadas.

Igual cosa sucede dentro del Meso-Oriente, en la cultura semita; Friedrich ha enseñado ( 3 ) que la reli --

( 3 ) Cf. Carl J. Friedrich "La Filosofía del Derecho" p. 21

gión judaica tuvo una gran importancia para la formación del concepto occidental del derecho, y así vemos que -- Jehová siendo Unico Dios es el Supremo Legislador y Dios de Justicia como lo anuncia en repetidas ocasiones por medio de sus profetas. El Derecho, la ley , el castigo, la igualdad de los hombres que observan la religión de Iaveh son, para Friedrich (4), las nociones más importantes -- que la religión hebrea aporta para la construcción de la definición del derecho.

No está demás repetir que las leyes de Jehová no son únicamente atingentes al culto sino que son normas que -- hoy no dudaríamos de calificarlas como jurídicas y pertenecientes a varias ramas del Derecho. Así encontramos en el Libro "Los Números" en el Capítulo XXVII versículos 1 al 11, Leyes sobre las Herencias; pero es en el Libro último del Pentateuco, en el Deuteronomio o "Segunda Ley " donde se localizan el mayor número de disposiciones jurídicas y así se hallan en el Capítulo XV en la Ley de la Remisión e Indulgencia prescripciones sobre los esclavos en los versículos 12 al 17; normas sobre la Administración de Justicia contienen los versículos 18 al 22 del mismo Capítulo; los versículos 8 al 13 del Capítulo XVII tratan de la prudencia en los Juicios y la consagración de la regla procesal "testis unis, testis nullis" se encuentra ya en el versículo 15 del Capítulo XIX. La pena

---

(4) Ibid p. 26

del Tali6n est1 desarrollada en ese mismo capitulo en -- los versiculos 12 al 21; las pr1cticas sobre la guerra , en especial sobre la declaratoria de 1sta, normas que , por otra parte, guardan semejanza con el Derecho Fecial de los Latinos, son mencionadas en el Capitulo XX. No obs-- tante 1sto, en aquel tiempo, no apareci6 tampoco la dife-- rencia. cion.

En los tiempos antiguos del mundo occidental, en las 1pocas doradas de Grecia y Roma, los fil6sofos y juris-- tas no lograron tampoco distinguir esas dos normas. En Gre-- cia, como hace notar Miraglia (5) no existe ni siquiera el vocablo espec1fico para designar al Derecho y se habla gen1ricamente de "lo justo". Esto debido seguramente a la influencia oriental; recordemos que la primera filosof1a griega, la del per1odo cosmol6gico, proced1a del Asia Me-- nor. Para los fil6sofos Plat6n y Arist6teles, para no ci-- tar m1s que a esas dos figuras cimeras del pensamiento he-- leno, la Pol1tica o las Leyes estaban comprendidas en la Etica, entendida 1sta como el conocimiento de la activi-- dad total del hombre y, de este modo, Arist6teles divid1a la Etica en Mon1stica que concern1a al hombre individual; Econom1a, la relativa a la familia; y Pol1tica que era la referente a la comunidad.

Continuando nuestro itinerario, llegamos de la H1la-- de a Roma y el panorama sigue siendo el mismo; los auto--

---

(5) Cf. Luigi Miraglia "Filosof1a del Derecho" T. I. p.275 y sig.

res hacen notar que los "Gigantes del Derecho Civil" barruntaban cierta distinción entre las dos regulaciones, pero que luego, volviendo a la postura griega, confundían lo jurídico y lo moral. Los juristas romanos no distinguían la moral del derecho cuando uno de los pontífices máximos del derecho, Ulpiano, enunciaba los tres praecepta iuris: "Vivir honestamente. No dañar a otro", dar a cada uno lo que es suyo"; al formular la definición de la justicia como "firme y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo"; al considerar el mismo jurisconsulto, que los abogados eran sacerdotes de la justicia que enseñaban a los hombres lo que era bueno y lo que era justo; y también al definir Celso el Derecho diciendo que era el "arte de lo que es bueno y de lo que es justo". Por otra parte, Paulo, con su conocida frase: "No todo lo que es lícito es moral", trazaba una cierta distinción entre el Derecho y la Etica. Cómo explicamos esa indecisión o vacilación de los juristas romanos? Se explica por la pugna existente entre dos concepciones: los romanos eran herederos de la cultura griega y por ende, de la filosofía; los juristas romanos se inspiraron en las escuelas estoica y epicúrea que eran las que más se adecuaban con la idiosincracia del pueblo latino; nunca fueron filósofos de altos vuelos y conocieron las grandes escuelas de la filosofía griega a través del ecléctico Marco Tulio Cicerón, que fue el divulgador de la filosofía de Acaya en

la península itálica; de allí que los romanos siguieran las concepciones griegas entendiendo la Política como -- parte de la Etica y no distinguiendo netamente la moral del Derecho, Por otra parte, se ha dicho que Grecia fue destinada para la filosofía y que Roma tuvo vocación por el Derecho y fue debido al, por decirlo así, fino sentimiento jurídico de los romanos que lograban vislumbrar - la diferencia entre la Etica y el Derecho como puede ver se en la anterior sentencia de Paulo; la lucha entre el espíritu esencialmente jurídico de Roma y la influencia - de la filosofía griega, explica las dificultades que tuvieron los romanos, quienes en definitiva tampoco lograron distinguir los dos órdenes normativos, por lo menos , en el plano teorético.

Tal confusión persiste durante toda la Edad Media y llega hasta el siglo XVII, siendo Christian Thomasio el primer pensador que distingue la Moral y el Derecho, impelido por móviles políticos. Se enseña que (6) la distinción tuvo su génesis en la libertad de conciencia y a sí Giordano Bruno manifestaba que no debían castigarse - los actos o hechos que no corrompían al Estado tranquilo. Fue Thomasio, "El segundo Lutero", quien hace valer en su obra "Fundamentos del Derecho Natural y de Gentes" (publi cada en 1705) con el objeto de establecer los límites del

---

(6) Ibid p. 277 y sigs.

poder político, en ese entonces puesto al servicio de la religión y cuando el mayor delito era la herejía, la libertad de conciencia y así dijo que la moral se refería única y exclusivamente a la conducta interna del sujeto; los deberes morales se referían al forum internum y eran deberes imperfectos en cuanto eran "per se" incoercibles y que, en cambio, los deberes jurídicos pertenecían al forum externum, consecuentemente eran coercibles y los calificaba de deberes perfectos; siendo el objeto del derecho únicamente asegurar la paz externa, lo "iustum" , a diferencia de la Etica y de la Política cuyos fines eran lo "honestum" y el "decorum" respectivamente.

Aunque el propósito de Thomasio fue laudable, sin embargo, al subrayar excesivamente que el derecho era externo e interna la moral, incurrió en un grave error que fue posteriormente compartido por Kant y Fichte, quienes en la misma línea de aquel remataron su obra distinguiendo netamente esos dos ordenamientos de la conducta.

Al filósofo de Königsberg se le debe la distinción más acabada de la moral y el Derecho; Kant recalcó especialmente la nota de autonomía para la Moral y la heteronomía como característica del Derecho, al contraponer los términos: Moralidad y Legalidad. Fue más allá su discípulo Johann Gottlieb Fichte quien sostuvo, en la "Fun--

damentación del Derecho Natural", que la moral y el derecho no tan sólo eran distintos sino que además eran regulaciones contradictorias, el Derecho vendría a ser la negación de la Moral.

Finalmente, en la época contemporánea en que se está viviendo el llamado "renacimiento del Derecho Natural" hay una fuerte corriente iusnaturalista que parece querer volver a la posición primitiva aunque atenuada, desde luego; se habla de que el Derecho Natural no es más que la "Moral Social", o que el orden jurídico parcialmente depende de la moral. Así, Cathrein ius-filósofo neo-tomista, expresa que el derecho "es una parte esencial del orden moral". (7)

Ante ese cúmulo de variadas opiniones cabe preguntarnos: Quiénes tienen la razón, los que afirman la identificación de los dos órdenes o los separatistas? Puede hablarse de, o existe una completa identidad entre la Moral y el Derecho, o son dos esferas absolutamente independientes? Este es el problema.

Interesantes observaciones efectúa a este respecto - Martínez Paz señalando (8) que hay autores que se empeñan

---

(7) Victor Cathrein "Filosofía del Derecho" p. 272

(8) Cf. Enrique Martínez Paz "Sistema de Filosofía del Derecho", p. 161

en confundir ambas regulaciones de la conducta, tratando de dar un fundamento más sólido al derecho que la simple coacción y que otros, llevados por un afán puramente técnico, pretenden separarlos, disociando la conducta del hombre en una dualidad que, según manifiesta el autor, es inconcebible. Por otra parte, el mismo doctrinario expresa que la concepción separatista de la Etica y el Derecho, parece corresponder a un estado de decadencia del pensamiento jurídico, con ello se reduce el Derecho al sólo fenómeno del poder y se le despoja de la fuerza moral que siempre le acompaña.

Con el objeto de esclarecer u ordenar metódicamente las variadas opiniones de los publicistas, Hübner Gallo (9), nos habla de tres concepciones históricas y sistemáticas de la Moral y el Derecho y representando ambas normas por dos círculos, elabora la siguiente clasificación:

"" a) Identidad o dependencia del Derecho con respecto a la moral. El Derecho y la moral serían dos círculos de igual centro:

1. Del mismo radio (identidad), o
2. De distinto radio (relación de dependencia) ""

Es lo que prevaleció en la antigüedad, fue la rela--

---

(9) Vid. Jorge I. Hübner Gallo "Manual de Filosofía del Derecho" p. 214 - 226

ción de identidad. Se asimilaba el Derecho a la ética.

"Desde los primeros siglos de la Edad Media, prevaleció la segunda hipótesis: el Derecho y la moral son círculos de igual centro, pero de distinto radio. La moral es el género, el Derecho, la especie. O sea, el campo de la primera sería mucho más amplio que el campo del segundo".

" b) Independencia del Derecho con respecto a la moral". Se establece según el autor a fines del siglo XVII y son Thomasio y Kant los representantes de esta concepción, exagerada por Fichte y sostenida por el positivismo del siglo XIX; la moral y el derecho son círculos independientes y

"c) El Derecho depende parcialmente de la moral. Diferenciando de las dos posiciones anteriores, creemos que la solución del problema está en una opinión intermedia: el Derecho y la moral serían círculos secantes. O sea, hay una zona en que ambas disciplinas se confunden, pero existen también vastos sectores en que moral y Derecho se separan".

Tratando también de ordenar las distintas opiniones sobre la materia, utilizando la tríada hegeliana y en concordancia con la exposición anterior, podemos hablar de TESIS, ANTITESIS y SINTESIS en este problema. La TESIS estaría representada por esa serie de sistemas y teorías que confundieron, no distinguieron o preconizaron la identidad entre la moral y el derecho. El conjunto de razonamientos que defiende la absoluta independencia del

derecho, la diferencia entre éste y la moral, constituyen la ANTITESIS. Y la SINTESIS es la que trata de armonizar o conjugar lo que de verdadero hay en una y otra - postura extrema o antagónica (ésta es la posición que - compartimos).

De esta forma pueden agruparse dentro del primer elemento de la tríada, los sistemas religiosos y filosóficos del Oriente (India y China), de Israel, de la civilización Greco-Romana, de la era medieval a que antes hemos hecho alusión y en los que, en primer término, existió la identificación o mejor dicho, la confusión, no sólo de las normas jurídicas y morales sino también de las religiosas y convencionales; y luego, la subordinación o dependencia jerárquica de las normas éticas y jurídicas a la religión que se tiene en la llamada "Alta Edad Media" en la cual no se estableció una distinción tajante entre Moral y Derecho, ya que éste se conceptuaba dependiente de la Etica, existiendo de tal forma una gradación: religión, ética y derecho. Los maestros de la escolástica referían a la Lex Aeterna, tanto la lex Naturalis como la Lex Temporalis.

La tesis anterior con algunas variantes, -por algo la filosofía tomista, máxima expresión de la Schola, es llamada "Philosophia Perennis"- cobra hoy una gran pujanza y es la defendida por autores de reconocidos méritos como el ya mentado Cathrein, Maritain, Sertillanges, Garrigou Lagrange, etc. y compartida, entre otros, por Rafael Preciado Hernández y Francisco Vives. A este respecto se

ha expresado que el neo-tomismo o la corriente neo-escolástica en general es, en no despreciable medida, eclecticismo. Pero de ser cierta esa opinión, ella no representa una censura ni debe causar extrañeza; recordemos que no ha existido un sistema filosófico completamente original. Los filósofos del momento se inspiran en uno o varios de los precedentes y la historia de la filosofía abunda en tales ejemplos. Para rememorar algunos de los más notorios: el gran metafísico alemán Leibnitz, en su "Monadología", se inspiró en la "teoría atomística" y las "mónadas" que fueron antes mencionadas por Giordano Bruno, guardan también estrecha armonía con las "homeomerías" de Anaxágoras. El llamado "filósofo del inmoralismo", Federico Nietzsche, al hablar del "Eterno Retorno" se apropió del pensamiento y de la frase de Heráclito de Efeso; en los tiempos recientes vemos como Descartes se encuentra presente en la Fenomenología y los corifeos de la teoría objetivista de los valores, Max Scheler y especialmente, Nicolai Hartmann, dejan ver en sus sistemas la gran influencia del "Realismo de las Ideas" de Platón. Esta tendencia del hombre que se manifiesta no sólo en filosofía sino también en todos los niveles de la actividad humana y que parece tener el carácter de indefectibilidad de la ley natural, es condensada en aquella frase de Ortega y Gasset: "El hombre es siempre heredero"; inclinación y realidad histórica ya estudiadas por Vico y modernamente por los sociólogos Gabriel Tarde, en la "ley de la imitación" y Durkheim, en la "presión de lo colectivo".

En la antítesis podemos ubicar las teorías que, a partir de Thomasio, distinguieron el derecho de la ética y - que al descubrir las diferencias formales entre las dos categorías de normas, se colocaron en la otra posición - extrema predicando la contradicción entre ellas.

Esas posturas antagónicas pueden conciliarse en la - síntesis, a la cual puede arribarse por el camino de la Axiología Jurídica.

En conclusión, el presente trabajo versará sobre la exposición ciertamente pobre de la TESIS, ANTITESIS y - SINTESIS referidas y el desarrollo del mismo es el siguiente: en el Capítulo I se traerá a cuentas las leyes naturales y las normas, haciendo una mención breve de las diferentes clases de normas.

Recordando las palabras de Lon L. Fuller de que los juristas al hacer estudios sobre Moral y Derecho dedican su atención exclusivamente al segundo y presuponen la primera no haciendo ningún caso de ella, y también por tener presente que la tesis está dedicada a iniciados y no a - maestros, el Capítulo II versará sobre la Moral y la Etica. Es necesario encarecer que se tratará de la disciplina moral en lo que pueda tener de importancia para el Derecho y en particular, para el tema que trataremos de desarrollar siempre condicionada la exposición, por nuestras limitaciones. Claro es que la problemática que presenta tanto la moral filosófica como la normativa es muy grande y profunda, pero la ocasión, tiempo e incapacidad nuestra nos impiden siquiera hacer mención de toda ella.

Las relaciones entre el Derecho y la Moral, las lla-

maremos LA TESIS y tales conexiones en los planos filosófico y científico, son relatadas en el Capítulo III.

Las notas o diferencias formales que se predicán del derecho, es decir, la ANTITESIS, están tratadas en el Capítulo IV, características que, por decirlo así, dan la distinción técnica del derecho y la moral, tranquilizando a los jurisperitos.

Es considerada la Axiología en una forma breve en el capítulo V con una relación escueta de la Deontología Jurídica.

Y por fin, en el Capítulo VI que hemos denominado SINTESIS, exponemos, no nuestras propias conclusiones y pensamientos, sino los que creemos haber encontrado explícita o implícitamente en los autores consultados.

===== O =====

## CAPITULO I

### LEYES NATURALES Y NORMAS DE CONDUCTA.

#### 1) LA FILOSOFIA Y LAS CIENCIAS.

Múltiples definiciones se han dado de la Filosofía , desde las más vagas y abstractas hasta las que parecen dar una connotación más precisa de ella y así se dice - que es: "La ciencia de las ciencias"; "vida teórica que conduce a la felicidad"; "conocimiento racional dirigido hacia la universalidad de las cosas comprendidas en la vida humana"; "Verdad autónoma y pantónoma"; "concepción racional del hombre, del mundo y de Dios".

En verdad el primer problema que presenta la Filosofía es el dar cuenta de sí misma; significar qué sea la Filosofía, es la cuestión primigenia que esa disciplina manifiesta.

La Filosofía se ha vuelto una palabra multívoca y con ella se designan: una clase especial de conocimiento, una actitud frente a la vida, un modo de ser o actuar y se llega a hablar inclusive de la "Filosofía" de tal o cual institución u organismo burocrático.

El antes citado autor Karl Jaspers (10) encuentra tres sentidos al vocablo Filosofía; así es, según su objeto, el conocimiento de las cosas divinas y humanas, el conocimiento del ente en cuanto ente; por su fin, el esfuerzo reflexivo por alcanzar la felicidad y por su sen-

---

(10) Cf. Karl Jaspers, Op. Cit. p. 12

tido universal, el saber de todo saber, el arte de todas las artes, la ciencia en general.

Por su parte, el eminente filósofo español Xavier Zubiri (11) nos dice que a lo largo de la historia encontramos también tres conceptos distintos de la Filosofía: "1o.) La Filosofía como un saber acerca de las cosas .-- 2o.) La Filosofía como una dirección para el mundo y la vida. 3o.) La Filosofía como una forma de vida, por tanto, como algo que acontece".

Puédese destacar de lo que antecede que son dos los principales sentidos de la voz Filosofía, primero, un conocimiento o saber acerca de las cosas, conocimiento que es racional último y universal; y segundo, una postura, una actitud, un modo de actuar, de ser o de comportarse frente al mundo y la vida.

Lo que nos interesa aquí es la primera significación del vocablo, el sentido "Escolar" de la Filosofía no el "Mundanal".

Es de todos sabido que la palabra "Filosofía" fue creada o empleada por vez primera por Pitágoras al responder a Leonte como se narra en la famosa anécdota (12). Antes del filósofo de Samos se hablaba de sabiduría "So-

---

(11) Prólogo a la "Historia de la Filosofía" de Julián Marías p. XXV

(12) Diógenes Laercio "Vidas, Opiniones y sentencias de los Filósofos más ilustres", Libro I - Proemio Sección VIII

phia" y del sabio o sapiente "Sophos" (13). Parece que ya en tiempos de Pitágoras la palabra sabiduría se había, por decirlo así, "vulgarizado" y el calificativo de "sabio" se lo arrogaba y era atribuido a ciudadanos que poseían ciertos conocimientos pero que no constituían una verdadera "episteme" sino "doxa"; de tal manera que hasta los poetas eran llamados sabios y así Simónides de Keos, sabio de su época, fue posteriormente considerado por los Sofistas como uno de sus maestros favoritos.

La significación de la Filosofía como búsqueda o indagación sobre la verdad, como el amor a la sabiduría y no entendida como posesión de ésta, tuvo una vida relativamente corta. Muy pronto se volvió a la antigua consideración y así vemos que en el Siglo V correspondiente al período antropológico de la Filosofía Griega, aparecen los Sofistas personajes que se autodenominaban "sabios" y que ejerciendo por primera vez un magisterio o pedagogía enseñaron principalmente Retórica, Gramática y el arte de gobernar la Polis. Pero los Sofistas no ense-

---

(13) Así se hablaba de "Los Siete Sabios de Grecia", siendo Tales el primero que tomó el nombre de "sabio". Según el mismo Diógenes Laercio, se discutía sobre la calidad, el número y nombre de esos "Sabios".

Parece que aún antes de Pitágoras, de acuerdo a lo enseñado por Janet y Seailles (citados por O. Robles, "Propedéutica Filosófica", p. 61 y sig.), se empleó el vocablo por Cresos según narra Herodoto y aún más, investigando el origen de la palabra "philosophia", se ha sostenido que "sophia" deriva del hebreo, ya que la voz "sophos" procede de un verbo semita que significa "meditación".

ñaban la verdad, sino la mudadiza opinión que igualmente podía ser defendida con brillantes argumentos en uno u otro sentido. Como sabemos, contra esta sabiduría aparente se alza Sócrates cuya vida estuvo dedicada a combatir la pseudo-ciencia de los Sofistas, depurando para ello las opiniones con el objeto de encontrar los conceptos de las cosas y establecer las definiciones universales. Aristóteles, siguiendo la línea socrática y las enseñanzas de su maestro Platón, se preocupa también por establecer la verdadera ciencia y tras un esfuerzo gigantesco llega a compendiar todo el saber de su tiempo.- En Aristóteles aparece la expresión más acabada de la Filosofía entendida como un saber enciclopédico que abarca todos los conocimientos de la época y que además es un conocimiento reflexivo, cierto y verdadero. Del Estagirita se puede decir que es el sabio, esto es, el filósofo.

En la Edad Media continúa entendiéndose la Filosofía en el sentido aristotélico, como el conjunto de conocimientos humanos, pero luego se hace la distinción entre las verdades relativas a las cosas de la naturaleza, descubiertas por la pura especulación racional y los conocimientos acerca de Dios revelados por El o alcanzados por la luz natural (14). De esta forma los conocimientos divinos constituyeron la Teología y la Filosofía estaba for

---

(14) Cf. Manuel García Morente. "Lecciones preliminares de Filosofía" p. 8 y sig.



mada por los conocimientos racionales no concernientes a Dios. Y siendo que la Teología procedía o se dirigía a Dios y la Filosofía era tocante a las cosas humanas y verdades descubiertas por la mente finita del hombre, la conclusión era que la Filosofía debía ser esclava de la Teología. No obstante esa subordinación, la Filosofía era siempre considerada como el conjunto o "Suma" de conocimientos que no versaran sobre Dios y las cosas di--vinas.

Con tal concepción se llega hasta el siglo XVII, en el cual comienza el proceso o fenómeno de la "desintegración de la Filosofía"; salen de ella las ciencias particulares, comenzando por las Físico-Matemáticas y al costituirse las mismas, la Filosofía quedó empobrecida y -disminuida.

Esta separación de las ciencias la explican los autores diciendo que se debió a que cada una de ellas tomó un objeto como propio, lo estudió mediante un método especial y al obtener nuevos descubrimientos (mediante -la experimentación) que contradecían algunas veces a los suministrados por la filosofía aristotélica escolástica (obtenidos por el método deductivo) y sistematizar tales principios, creyeron haber llegado a la mayoría de edad y sus cultivadores o especialistas optaron por retirarse del seno de la Filosofía obteniendo así su emancipación cada una de las ciencias. Se establece de tal manera el dualismo entre la Filosofía y las ciencias particulares,

éstas con su objeto y método propios. Cabalmente la Cien-  
cia (Sophía, scientia, de scire=sabiduría) puede ser de-  
finida diciendo que es: el conjunto sistemático y expli-  
cativo de los conocimientos obtenidos acerca de un obje-  
to mediante el empleo de un método propio (15).

Frente a la Filosofía y considerándose totalmente -  
independientes de ésta, se alinean una serie de ciencias  
particulares (Aritmética, Astronomía, Geometría, Física,  
etc.) y además en esta época de la tecnocracia, cada --  
ciencia se desmembra en otras más que particularizan su  
propio objeto de estudio, dándose el fenómeno de la mul-  
tiplicación de las ciencias.

Se habla entonces de que la Filosofía es una disci-  
plina sobrevivida, reducida a su mínima expresión por o-  
bra y gracia de las ciencias y aquí también se aprove-  
cha para atacar a la Filosofía diciendo que es "anti-cien-  
tífica", se la califica de puro verbalismo y se la repro-  
cha de carecer del rigor y progreso de las ciencias. Fi-  
nalmente se habla de la eutanasia (16) de la Filosofía -  
causada por sus hijas.

---

(15) Sortais define la ciencia como un conjunto o siste-  
ma, de verdades generales demostradas sobre un obje-  
to determinado (citado por Preciado Hernández "Lec-  
ciones de Filosofía del Derecho" p. 12). Para Aris-  
tóteles, ciencia era el conocimiento de las cosas por sus  
causas; en forma similar Santo Tomás de Aquino la defi-  
nió: "el juicio cierto de las cosas por sus causas".

(16) Vid. Francisco Larroyo "La Filosofía de los Valores  
Valor y Problemática en general", p. 184

Pero si no se llega a este último extremo y teniéndole compasión a la Filosofía se la deja sobrevivir, será legítimo definirla diciendo que es la ciencia de las ciencias? ¿Qué autoriza para ello?

Siguiendo las explicaciones de Francisco Larroyo podemos decir que las ciencias particulares como su adjetivo lo indica, se conforman con el estudio de sectores parciales de la realidad; la ciencia está constituida -- por la multiplicidad de saber relativo a cada porción del ser. Siendo la conexión sistemática de verdades fundamentadas o demostradas (leyes, principios, conocimientos) la ciencia es menos soberbia que la Filosofía por--que aún -- las más rigurosas, las llamadas ciencias ideales o formales, en último término se fundamentan en probabilidades más o menos elevadas (axiomas o primeros principios). Las ciencias se detienen pues, ante sus principios esenciales de los cuales hacen derivar en concatenación sistemática todo el cúmulo de conocimientos relativos a la parcela de la realidad que constituye su objeto propio. La Filosofía en cambio, al contemplar panorámicamente la realidad total, el ser integral y no sus distintas realidades parciales, por una parte unifica esa realidad (en este aspecto se dice que la Filosofía es universal) y por otra -- pone a prueba, critica y discute los principios esenciales que las ciencias no juzgan y que consideran supuestos necesarios e intangibles.

La Filosofía es entonces, la aspiración, la tendencia,

entre otras, de juzgar los primeros principios de las -- ciencias; es el estudio de los fundamentos de ellas y responde con ésto a una tendencia legítima del espíritu humano, constituyendo una actitud de inconformismo y curiosidad. Las ciencias son dogmáticas en cuanto no cuestionan, no pueden, ó mejor, no deben examinar los principios de que parten; en cambio la Filosofía en su afán de problematizarlo todo, no acepta lo dado como inconvivable -- aún cuando se trate de principios esenciales y en este -- sentido es rebeldía o soberbia, ya que una de sus tareas o pretensiones es nada menos conocer la realidad última y esencial de todo cuanto existe.

Cuando se dice pues, que la Filosofía es la ciencia de las ciencias, no quiere significarse desde luego con ello, que la Filosofía sea el compendio de las ciencias, que represente la totalidad del conocimiento humano, el saber enciclopédico o el conocimiento de todas las ciencias y técnicas actuales, sino lo que quiere expresarse -- es que la Filosofía tiene la pretensión de descubrir la -- validez de los fundamentos o supuestos últimos de las ciencias ya que ella se propone la tarea ingente de estudiar al SER en cuanto SER. Aunque no se le conceda a la Filosofiía ser el fundamento racional de las ciencias, no se le puede negar al menos el carácter de ser la única disciplina que investiga o puede investigar tales problemas. En -- este sentido es aceptable la definición muy conocida de -- que la Filosofía es la disciplina que estudia las últimas

causas y primeros principios de todo conocimiento, o como también se dice, que la filosofía en cuanto es sapientia, es consideración de las más altas causas.

## 2) CLASIFICACIONES DE LAS CIENCIAS.

Atendiendo a los caracteres comunes que presentan entre sí determinadas ciencias y en especial tomando en -- cuenta el objeto particular de estudio de cada una de ellas, modernamente se han efectuado varias clasificaciones de las ciencias, pero ya antes del proceso de separación de la filosofía y de la constitución verdadera de aquellas, se mencionaban ciertas divisiones vg: Aristóteles las dividía en Teóricas, Prácticas y Poéticas (17). En la Alta Edad Media las Universidades estaban divididas en cuatro Facultades: de Teología, de Derecho Canónico, de Medicina y de Artes Liberales y la enseñanza en la Facultad de Artes Liberales, se dividía en siete materias: (las "Siete Artes Liberales", el "Heptateuchon" griego) tres literarias el Trivium: Gramática, Dialéctica y Retórica (artes del decir o sermocionales); y cuatro científicas, el Cuadrivium: Música, Aritmética, Geometría y Astronomía, (Artes de lo dicho o reales). Bacon de Verulam dividió las ciencias de acuerdo a las facultades humanas: memoria, razón y fantasía. Así la memoria dá origen

---

(17) En las divisiones de las ciencias, Cf. Diccionario Filosófico de Ferrater Mora y Francisco Vives "Filosofía del Derecho" p. 16 y sig.

a la Historia la cual se subdivide en sagrada, civil y natural. La razón, a la Ciencia que a su vez comprende la teología natural, la ciencia de la naturaleza y la ciencia del hombre; la ciencia de la naturaleza, se desdobra en metafísica y en física; y la ciencia del hombre, en lógica, ética y ciencia de la sociedad. La fantasía, por su parte, dá origen a la poética. Considerando la Filosofía como un árbol, Renato Descartes (y recuerda con ésto a Porfirio y Raymundo Lulio) dice: que las raíces constituyen la Metafísica, el tronco es la Física y las ramas son las otras ciencias.

En la época moderna una clasificación completa de las ciencias es la de Wundt, quien las divide en FORMALES (matemáticas puras: aritmética, Geometría, Mecánica, Algebra) y REALES, ambas subdivididas en Fenomenológicas, Sistemáticas y Genéticas.

Pero la clasificación tradicional y más conocida de las ciencias es la que las divide en CIENCIAS DE LA NATURALEZA y CIENCIAS DE LA CULTURA o DEL ESPIRITU, debida a W. Dilthey y a ese respecto Larroyo nos dice: "El mismo problema de la división de las ciencias encontraría -- su base en esta supuesta naturaleza de las cosas. A causa de caracteres comunes de los hechos, puédese practicar un corte de vastas proporciones en la realidad; de un lado se englobarían los fenómenos psíquicos; y de otro, los llamados fenómenos físicos. Así se originarían las dos -

series de ciencias: las ciencias del espíritu y las ciencias de la naturaleza" (18).

Las ciencias naturales tienen por objeto las realidades que existen independientemente del hombre y las ciencias de la cultura se ocupan de las expresiones del hacer humano. En efecto, la palabra "CULTURA" expresión usada en el sentido actual por vez primera por Herder en el siglo XVIII, quiere significar todo lo que el hombre ejecuta de acuerdo a una finalidad.

Se dice que esta clasificación perdió la aceptación que tenía por no ser posible establecer una tajante distinción entre objetos culturales y naturales.

También son divididas las ciencias en IDIOGRAFICAS Y NOMOTETICAS (clasificación elaborada por uno de los maestros de la Escuela de Baden, W. Windelband); las Idiográficas (de idios= propio y grafía = descripción) son las ciencias descriptivas o históricas de la realidad, las que estudian lo que ha sido o es. Las ciencias nomotéticas (de nomos = norma y tesis o tetis = proposición) formulan o proponen normas (19).

---

(18) Larroyo, Op. Cit. p. 185

(19) Sobre esto y las siguientes clasificaciones, pueden verse Francisco Porrúa Pérez "Teoría del Estado" - p. 105 y sig. y Ferrater Mora (Diccionario Filosófico).

Jellinek enuncia la clasificación de CIENCIAS CAUSALES Y CIENCIAS NORMATIVAS y así dice: "la distinción anteriormente establecida sobre las ciencias del Estado debe ser aún considerada desde otro punto de vista, esto es, conforme a la diferencia que existe entre el conocimiento causal y el normativo. Hay dos órdenes de reglas: uno, el que hace conocer el enlace, la relación causal de los fenómenos; y otro, el que muestra la relación entre el pensar y la acción. El primer orden de regla expresa lo que el SER ES; el segundo lo que DEBE SER" (20).

Clasificación similar a la anterior es la establecida por Hans Kelsen, quien partiendo de la antinomia entre el SER y el DEBER SER, divide las ciencias en: FAC - TICAS O DEL SER y CIENCIAS NORMATIVAS O DEL DEBER SER.

Haciendo referencia a la teoría del conocimiento de Kant, Stammler clasifica a las ciencias en CAUSALES Y TELEOLOGICAS. Siendo que el conocimiento científico consiste en la aprehensión del nómeno o "cosa en sí" -que por otra parte nunca será entendible como tal y ése fue el error de la metafísica según el filósofo prusiano- por el sujeto mediante las formas de la intuición: espacio y tiempo y las categorías convirtiéndolo en objeto del conocimiento o fenómeno, las ciencias consistirán en el ordenamiento de los fenómenos o nómenos transformados que

---

(20) Jellinek "Teoría General del Estado" p. 18

puede efectuarse utilizando los procedimientos causales o teleológicos.

### 3) CIENCIAS COSMOLOGICAS Y CIENCIAS NOOLOGICAS.

Esta clasificación es debida al matemático y físico André Marie Ampère quien la estableció en su obra "Essai sur la philosophia des sciences" partiendo de la distinción entre dos objetos de conocimiento: la Materia y el Espíritu. Las Cosmológicas (Cosmos=mundo) estudian las leyes naturales que rigen el mundo físico y material; las noológicas (nous= espíritu o pensamiento) tratan de las manifestaciones del espíritu.

Las Cosmológicas se dividen en Cosmológicas en sentido estricto (matemáticas y física) y en fisiológicas (ciencia natural, medicina). Las Noológicas, en noológicas en sentido estricto (filosóficas: psicología, ontología; ética; nootécnicas: artes, literatura) y sociales (etnológicas: etnología, arqueología, Historia; políticas: política, derecho, economía). A esta clasificación, que podría conceptuarse como un antecedente de la división de las ciencias en Naturales y del Espíritu, se le reconoce el mérito de ser bastante comprensiva y muy detallada.

Con mucho acierto se ha dicho criticando las clasificaciones de las ciencias que ellas pueden ser útiles, como instrumentos de enseñanza pero que todas confrontan dos problemas insalvables: la inagotabilidad y la provi-

sionalidad, de tal modo que lo que interesa al recordar esas clasificaciones es destacar que unas ciencias son fácticas, causales, estudian el SER y que las otras versan sobre las manifestaciones del espíritu, atañen al mundo del DEBER SER; que las primeras al estudiar el SER (o mejor dicho parcialidades del SER), versan sobre lo que es, formulan juicios enunciativos que pueden referirse en primer término a los fenómenos naturales, al cosmos, generando las leyes naturales que describen y explican tales fenómenos y el conjunto de dichas leyes forman las ciencias de la naturaleza. Pero también el juicio enunciativo puede referirse a manifestaciones del espíritu; así, la Geometría expresa que la distancia más corta entre dos puntos, es la línea recta; la Gramática enseña que las partes de la oración son nueve; la Psicología indica cuál es el comportamiento humano; o bien a hechos sociales expresando verdades históricas: ( Colón descubrió América en 1492), tendencias económicas : (las condiciones de la elasticidad de la demanda), sociológicas: (la afluencia de la gente del campo a las ciudades); en todos estos casos se enseña, se describe una realidad y se trata de explicarla. También encontramos una serie de reglas o procedimientos que se refieren al hacer humano y que constituyen aplicaciones de las leyes naturales y principios científicos. Tales procedimientos son las denominadas "reglas técnicas" que en el fondo ,

según veremos, son siempre juicios enunciativos aunque expresados en forma imperativa que representan una necesidad condicionada. No debemos olvidar, luego, que los juicios enunciativos (o las Ciencias del Ser) pueden referirse a fenómenos naturales (leyes naturales), a los seres ideales (axiomas de las ciencias abstractas) a los principios o teorías de las Ciencias Sociales o, finalmente, a las reglas técnicas.

Frente a las Ciencias del Ser, a los juicios enunciativos, encontramos las "Ciencias del Deber Ser," los juicios normativos, los preceptos o mandatos sobre la conducta; juicios que expresan no lo que es, sino lo que debe ser; éste es el reino de las normas y para la caracterización de ellas es preciso referirnos con algún detenimiento a las leyes naturales.

#### 4) LAS LEYES NATURALES.

La palabra "Ley" puede emplearse en dos sentidos diversos; bien en sentido estricto y se habla así de ley científica o natural (Del Vecchio la llama "Ley Física"), o en el sentido lato y en tal caso la palabra "Ley" se emplea como sinónima de "norma". Con este segundo significado es frecuente hablar de leyes divinas, morales, eternas y particularmente de Derecho con la palabra "Ley", se designa la norma jurídica o se hace referencia a la más importante fuente formal del Derecho.

Cabalmente el sentido general o lato de la "Ley" fue la significación primera del vocablo como lo hace notar Korkounov (21); así, se oponía lo convencional (nomos , lex) es decir lo artificial, lo legislado, a lo natural y se dice que fueron los romanos los primeros que hicieron extensiva la palabra "ley" a los fenómenos naturales.

Cuando se reflexione entonces sobre la antítesis entre "norma" y "ley" deben añadirsele a ésta los adjetivos de "natural" o "científica" para evitar equívocos.

Es muy conocida la definición que de las leyes señaló Montesquieu: "Relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas y en este sentido todos los seres tienen sus leyes". Esta definición no conviene solamente a las "leyes naturales", como Preciado observa , sino a todas las leyes en general, puesto que el autor francés las refiere a todas las cosas aunque tengan distinta naturaleza, con lo que se le ha asignado el sentido amplio al vocablo. También puede definirse la ley natural diciendo que es; "la expresión de las relaciones de causalidad entre los fenómenos naturales" o "que es un juicio que expresa relaciones constantes entre los fenómenos". Según Helmholtz (22) la ley expresa que "a deter

---

(21) Citado por García Máynez "Introducción al Estudio del Derecho" p. 5

(22) Citado También por Máynez. Loc. cit.

minadas condiciones, que en cierto respecto son iguales, se hallan siempre unidas determinadas consecuencias, que en otro cierto respecto también son iguales".

De lo dicho se infiere que las leyes naturales son:  
1) juicios enunciativos; 2) que expresan relaciones constantes o necesarias; 3) entre los fenómenos naturales; 4) según la ley de causalidad.

Se dice que la ley natural ES UN JUICIO ENUNCIATIVO; la ley científica es expresión de lo que acontece en la realidad; se concreta a señalar o expresar lo que existe, su objeto es relatar y tratar de explicar un acontecer vg: "el calor dilata los cuerpos". El fin de la ley natural es pues, describir y explicar el fenómeno. La fórmula de la ley natural es: "Si A es, es B " ó "Si ocurre el hecho A, necesariamente sucede el hecho B ".

Mediante la ley natural se explican RELACIONES CONSTANTES O NECESARIAS que existen en el suceso explicado o relatado; éste siempre ocurre como la ley natural lo expresa o enuncia, de lo contrario, si el fenómeno no acaecce o sucede de modo diferente, la ley deja de ser tal (a menos que el no acaecimiento se deba a un milagro, esto es, a un hecho sensible y extraordinario que supere las fuerzas de la naturaleza), o se dice entonces que es una ley falsa, no verdadera. La verdad o falsedad de la ley depende de su cumplimiento, de su realización y en atención a ella, las leyes se califican de: necesarias ,

fatales, indefectibles o forzosas..

Las leyes científicas se refieren a los fenómenos naturales, enuncian las relaciones constantes de los FENOMENOS DE LA NATURALEZA. Y como tales fenómenos no tienen sentido u orientación también las leyes naturales que lo explican no pueden tener finalidad o sentido. De allí que se diga que "la naturaleza es ciega".

El fundamento de las leyes naturales es LA LEY DE CAUSALIDAD, la relación necesaria de causa a efecto, y en ésto consiste el rigor científico; aunque se dice (Cassirer) que tal principio no es una posesión natural del espíritu, sino una de sus más tardías adquisiciones metodicas, lo cierto es que este principio "metafísico", a despecho de Hume, es el que sustenta las ciencias naturales y es al que responden los fenómenos de la naturaleza. Se establece de tal manera una relación causal indeterminada; todo fenómeno es efecto de uno anterior y es causa, a la vez, de un fenómeno posterior.

Legaz y Lacambra observa que en la actualidad se trata de substituir el riguroso principio de causalidad por el principio de indeterminación y escribe: "Sin embargo, en el pensamiento moderno se intenta la superación del dualismo de norma y ley (científico-natural). Se llega a ello merced a la relajación del rígido causalismo por el "principio de indeterminación" de la física actual y, en general, por las tendencias unificadoras del "fisicalismo". KElsen ha expuesto las consecuencias de esta tendencia para la sociología. En el curso de un análisis crítico de la naturaleza de la norma, dice, el dualismo de la naturaleza y sociedad se torna problemático. Para la Sociología moderna, un hecho social aparece como parte de la realidad, determinado por las mismas leyes que un hecho natural. No existe diferencia esencial entre las --

leyes naturales y las sociales, esto es, entre las leyes que determinan la naturaleza y las que determinan la sociedad, tan pronto como la ley natural abandona su pretensión de necesidad absoluta y se satisface con ser una aserción de probabilidad estadística. No hay obstáculo fundamental que impida el arribo de la Sociología a este tipo de leyes en su propio dominio" (23).

Con respecto a esto último podemos apuntar que siempre se ha sostenido que la ley de causalidad se refiere a los fenómenos naturales y a las ciencias que los estudian, de manera que el novedoso principio de indeterminación puede servir a lo sumo, para las Ciencias Sociales y casi privativamente para esa "ciencia Múltiple o Enciclopédica" que es la "Sociología". Kelsen nos habla de leyes sociales de las que afirma tienen un sentido igual a las naturales, de que no hay obstáculo fundamental que impida a la sociología obtener sus propias leyes sociológicas o sociales. Nos parece que esto equivale a resucitar la terminología sociológica comtiana - cuando se habla de "Física Social", "Estática y Dinámica Sociales" etc. y todo ello es admisible si se entien-

---

(23) Legaz y Lacambra "Filosofía del Derecho" p. 351

Igualmente Oswaldo Robles reseña la tendencia de cierto sector de la física contemporánea, de --reemplazar el principio de causalidad por la indeterminación causal constatada en la microfísica, por Heinsenberg. Empero, Robles anota que ello sólo ha de mostrarse que en la física corpuscular no es válida la determinación que sostenía la mecánica clásica, pero ello no invalida el principio de causalidad; éste siempre existe en el dominio eidético (Op.Cit. p 40 y sig.)

den esas expresiones en sentido figurado pero no cuando quieren entenderse en el sentido propio. Causa extrañeza observar que en muchas materias como ésta Kelsen permanece aferrado al pasado ignorando deliberada o inconscientemente los nuevos logros o tendencias de la filosofía y de las ciencias; de allí que Hübner califique al sistema Kelseniano como "atrasada derivación del positivismo disfrazada bajo el ropaje logicista".

Cuando, pues, se habla de leyes sociales, económicas o estadísticas, es evidente que no se utiliza el término "ley" en sentido propio sino análogo; los mismos economistas reconocen que en su ciencia menos que de "leyes" económicas debe hablarse de "tendencias". Tales "leyes" no son las que hemos tratado de caracterizar como "leyes naturales" sino que son generalidades, tendencias, resultantes o directrices y como tales susceptibles de cumplirse o no; con todo, no debemos confundir las tendencias con las normas.

#### 5) REGLAS Y NORMAS.

Se ha definido la norma diciendo que es "exigencia impuesta al hombre para la realización de determinados valores" o "que es un mandato imperativo que ordena una conducta como debida" (24).

También es entendida como "la expresión imperativa -

---

(24) Así la define el Dr. Julio Fausto Fernández, Op. Cit. p. 298

de una relación necesaria moralmente" (25) o es conceptuada como "precepto valioso sobre la conducta del hombre según el principio de libre albedrío".

La norma es un mandato positivo o negativo, orden o prohibición y su fórmula es "A debe ser B".

De las definiciones anteriores se desprende que las normas, en oposición a las leyes científicas, presentan las siguientes notas: 1) son preceptos; 2) dirigidos a la conducta humana; 3) orientados hacia un valor determinado conforme al principio del libre albedrío.

Al contrastar esas características con las propias - de las leyes naturales se tiene que las normas son JUICIOS NORMATIVOS, expresiones de un Deber Ser; el objeto de las normas es provocar un comportamiento; la finalidad de la ley natural es expresar la ocurrencia de un fenómeno y explicarlo, la norma en cambio trata de dominar la conducta humana. Los principios científicos persiguen un fin teórico; el de los juicios normativos es de carácter práctico; en suma, la ley expresa lo que es y la norma ordena lo que debe ser.

Los destinatarios de las normas son LAS CONDUCTAS HU

---

(25) Es la definición de Preciado Hernández Op. Cit. p.78

MANAS; se refieren a seres libres, a entes dotados de razón y voluntad por consecuencia, investidos del poder de cumplirlas o incumplirlas; en este sentido se dice que las normas son contingentes, porque pueden realizarse o no, a contrario de las leyes naturales que, según vimos, son necesarias. La consecuencia de ello es que las normas, a diferencia de las leyes científicas, no pierden el carácter de tales o su validez en caso de que sean incumplidas, en el evento de que sus preceptos no sean observados por los sujetos a quienes se dirigen y ello es debido a la misma naturaleza de los destinatarios y así se dice que si los obligados cumplieran siempre los preceptos, la norma dejaría de ser tal, transformándose en ley natural.

De tal suerte que cuando se dice que la norma ha sido violada o quebrantada no quiere significarse que se haya atacado su validez, porque la norma en sí no ha sufrido ninguna mengua, ella permanece incólume. Rafael Preciado Hernández hace a este respecto agudas observaciones y nos dice que también las normas al igual que las leyes son necesarias y que el hecho de que sean incumplidas, no afecta el principio de "necesidad mo--

-----

ral", sino a su eficacia (26).

Las normas como imperativos de la conducta humana están fundadas en el PRINCIPIO DEL LIBRE ALBEDRIO (que per-

---

(26) El autor se expresa así: "Nótese que en todos los casos de necesidad -física, lógica y moral- la relación de que se trata resulta siempre inviolable. Si se está frente a una verdadera relación de causalidad, al fenómeno-causa seguirá forzosamente, fatalmente el fenómeno efecto: el agua sometida a una temperatura de cien grados entra en ebullición y todo cuerpo sometido al calor se dilata. Otro tanto cabe decir de la necesidad lógica: no es posible llegar a una conclusión correcta contrariando las leyes del razonamiento; es inconcebible un círculo cuadrado, y no es posible pensar sino a base de conceptos, juicios y raciocinios -cuyas relaciones resultan asimismo inviolables. En cuanto a la necesidad moral, ya explicamos que no es posible cambiar la relación de la adecuación del acto -al bien racional; una persona puede o no realizar determinado acto en uso de su libertad, pero no podrá -cambiar con su voluntad las consecuencias del acto que realiza. Sólo sería violable la relación de necesidad moral si el sujeto agente se perfeccionara realizando actos contrarios al bien racional; o en el supuesto -de que una Sociedad alcanzara el beneficio de la paz social a través de la Anarquía y del llamado derecho del más fuerte, y no mediante la autoridad limitada -por la razón y el establecimiento de un orden social justo. Porqué se dice, entonces, que las normas son esencialmente violables? Porque cuando tal cosa se a firma, no se atiende a la relación de necesidad moral que expresa la norma, sino a la relación que podemos llamar de eficacia, a la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma. Así sin incurrir en contradicción, podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos; y que son violables esencialmente, por parte del hombre en cuanto se refieren a la observancia de la conducta prescrita en ellas. La primera es una relación intrínseca, puesto que establece la adecuación de un medio a un fin, la exigencia de que el acto se realice por ser ordenado al bien racional -en esto consiste la validez-; mientras que la segunda es una relación extrínseca, dado que considera a la norma, ya no en los términos que vincula la necesidad moral, sino en cuanto aquella se dirige al hombre exigiéndole su observancia -se trata en este caso de la eficacia- " Op. Cit. p. 75 , 76

mite la violación o ineficacia del precepto). Este es el fundamento filosófico de las normas, como el de causalidad, es la base de las leyes naturales. Aquí es corriente mencionar la antigua polémica entre el Indeterminismo o libre albedrío y el Determinismo, por los cuales se trata de establecer si el hombre es dueño de su propia conducta, lo que estaría demostrado por la existencia de la conciencia moral o si el ser humano es un mero producto de múltiples factores de diversa índole, de fuerzas a cuya acción es imposible sustraerse y que determinan fatalmente su comportamiento. Recaséns Siches ha demostrado el error que existió en el planteamiento mismo del problema. El albedrío no es una cosa ni facultad como el vigor muscular o la memoria o una potencia psicológica, que se pueda tener o no tener; el hombre es albedrío. El maestro español dice: "El hombre ni tiene ni deja de tener albedrío (ya que el albedrío no es cosa, ni facultad); lo que ocurre es que el hombre es albedrío, con lo cual se expresa su situación respecto del contorno que lo enmarca, su inserción en la circunstancia, o lo que es lo mismo, su situación ontológica en el universo" y más adelante escribe: "cuando digo que el hombre es albedrío no expreso que está en posesión de un especial resorte, de una determinada potencia, de una cierta energía, sino que expreso simplemente su situación esencial respecto de

la circunstancia que lo enmarca y del proceso de su vida: situación que consiste en hallarse siempre, siempre, ante una pluralidad limitada y concreta de posibilidades, esto es, de caminos a seguir, y por tanto, en la necesidad de decidirse por sí mismo por su propia cuenta bajo su responsabilidad, a elegir una de esas vías" (27)

Por fin, el deber ser, el imperativo no puede ser categórico en el sentido kantiano, no puede mostrarse como un mandato incondicional, ajeno a una finalidad o propósito; el deber ser es tal porque postula la realización de un valor. Para Scheler el valor, que no es un bien ni una finalidad, es el fundamento del deber ser, esto es, de la norma, siendo lo valioso lo que legitima el mandato.- Si, con Brentano y Scheler, entendemos que la realización de un valor positivo es un valor positivo y la no realización de un valor negativo es también un valor positivo, podemos concluir que la norma tanto cuando ordena como cuando prohíbe una conducta, trata de realizar un valor positivo. En su obra capital, efectuando la crítica al formalismo de Kant, Scheler ha expresado claramente :

---

(27) "Filosofía del Derecho" p. 85; ya anteriormente había dicho Ortega: "Los pensadores actuales no discuten ya la libertad; está condenado el hombre a ser libre " ( citado por Hübner p. 35).

"No tiene sentido "el hablar" "de un deber" que se cierne en el aire y no tiene A NADIE frente a sí, ni ha sido tampoco impuesto por una orden de autoridad"... "Todos los imperativos, incluso el imperativo categórico, caso de que lo haya, son en si mismos tales imperativos justificados si vienen a parar al deber-ser ideal e indirectamente, al valor que pertenece a ese deber" (28).

Por eso se dice que la norma se orienta siempre y necesariamente a la realización de un valor determinado.

Las ciencias culturales como antes se dijo tienen - por objeto estudiar los productos de la cultura, de la vida humana objetivada y de las reglas que rigen el "hacer" y el "obrar" humanos, la vida viviente. De esta distinción entre el hacer y el obrar resulta la diferencia entre las reglas técnicas y las normas (Según García Máynez ambas, reglas y normas, en cuanto rigen la actividad humana, pueden englobarse dentro del concepto genérico de "reglas de conducta").

La pauta para obtener la futura distinción entre Reglas Técnicas y Normas, fue dada por Kant, cupiéndoles el mérito de puntualizarla a Husserl y Goblot y por ello debemos ante todo hacer alusión al enfoque kantiano.

Los juicios que postulan deberes son imperativos y -

---

(28) "Ética", T. I p. 272 - 274 (Cit. por H. Gallo, Op. Cit. p. 185 - 186 ).

pueden ser categóricos e hipotéticos (29). El imperati--vo categórico manda una acción por sí misma, sin hacer --relación a una finalidad determinada; es absoluto, incon--dicional, apodíctico. Los hipotéticos, en cambio, orde--nan una acción para realizar un fin determinado, mandan una acción con la mira de obtener un resultado. Los im--perativos hipotéticos son de dos clases: 1) principios problemático-prácticos, preceptos de la habilidad o re--glas técnicas, que señalan los procedimientos que es --forzoso seguir para la obtención de cualquier propósito posible; y 2) los principios asertórico-prácticos, lla--mados también imperativos pragmáticos o consejos de la --sagacidad que señalan los medios que conducen a la rea--lización de la dicha, de la felicidad. Para Kant, los --tres son imperativos, los tres postulan deberes, pero en uno (el categórico) la acción es preceptuada sin referirla a condición o propósito alguno, en él existe la sóla orden. En cambio, las reglas técnicas y los consejos pa--ra obtener el mayor bienestar posible aunque también son deberes, sin embargo ordenan la conducta con miras a lo--

---

(29) Se sigue el resumen que de los imperativos kantianos realiza García Máynez, en su "Introducción al Estudio del Derecho" p. 9 y sig.

grar determinada finalidad; son deberes condicionados.

Las reglas técnicas son pues, consideradas por Kant como auténticas normas en cuanto ordenan la conducta, en cuanto postulan un deber aunque condicionado.

La crítica efectuada a Kant por Rodolfo Laun y posteriormente por Del Vecchio, en el sentido de haber confundido el filósofo germano el "deber condicionado" y la "necesidad condicionada", a propósito de las reglas técnicas o de las artes, permitió distinguir a éstas de las verdaderas normas. La confusión de Kant según Laun proviene de la impropiedad en la expresión, del uso indebido del verbo "deber" en la regla técnica. Las reglas técnicas no son deberes, son juicios enunciativos que expresan una necesidad condicionada es decir, que indican los procedimientos a seguir para la consecución de una finalidad determinada; así, según el ejemplo propuesto por García Máynez, si queremos aprender la lengua inglesa tenemos (no debemos) que observar sus reglas gramaticales y fonéticas. Esta es una regla técnica ya que el seguir tales procedimientos es una necesidad desde luego que si no las observamos no alcanzaremos nuestro propósito; pero no es un deber ya que nadie nos está obligando a aprender ese idioma.----- Laun llega a sos

-----

tener (30) que las normas son imperativos sin dejar por eso de ser hipotéticos en cuanto hacen depender el nacimiento de deberes de la realización del supuesto condicionante; representan igualmente un deber condicionado.- García Máynez siguiendo a Laun, también sostiene lo mismo: "pese a su forma gramatical, los (imperativos) categóricos encierran también ciertos supuestos. El que nos ordena ser sinceros, por ejemplo, supone la comunicación interpersonal; el de no matar existe sólo en determinadas circunstancias; el que manda que honremos a nuestros padres implica el vínculo entre progenitor y descendiente.- Antes de la realización de sus supuestos, toda norma es HIPOTETICA; cuando aquellos se producen, conviértense en mandamiento INCONDICIONAL" (31).

Para esos dos autores, pues, todo mandato es condicional vg: la norma moral (imperativo categórico) "debes honrar a tus padres" es HIPOTETICA, porque para que tal mandamiento sea válido para una persona, es condición que

---

(30) "los llamados IMPERATIVOS HIPOTETICOS, en la Filosofía práctica kantiana, no son tales imperativos, sino reglas de orden técnico, ya que se limitan a señalar la necesidad de que se haga uso de tales o cuales medios, en la hipótesis de que se quiera realizar una finalidad determinada". Diversamente las normas "son imperativos, sin dejar de ser hipotéticas, porque hacen depender el nacimiento de deberes de la realización del supuesto condicionante". Citado por Julio F. Fernández, Op. Cit. p. 305 - 306.

(31) Ibid. p. 306

sus progenitores tengan existencia..

Efectuando la crítica a la opinión anterior, el Doctor Galindo Pohl ha señalado certeramente (32) que se ha confundido el imperativo hipotético de la ética con la proposición hipotética de la lógica; la crítica en mención podemos sintetizarla diciendo que, desde el punto de vista lógico, no cabe duda que toda norma es hipotética en cuanto necesita de la existencia o mejor dicho, de la actualización del supuesto (tener padres) para que se dé la consecuencia (el deber de honrarlos). Pero Kant no se refería a eso, que seguramente conocía sino que el imperativo categórico recibió tal denominación y era tal, porque ordenaba un deber por el deber mismo sin hacer referencia a ningún propósito o finalidad.

En el estado actual de la cuestión podemos afirmar que toda norma es HIPOTETICA, representa un DEBER CONDICIONADO; pero no en el sentido de Laun y García Máynez, desde el plano lógico, sino desde el punto de vista axiológico, de Husserl y Max Scheler; esto es, que la condición de la norma no es la actualización del supuesto lógico sino LA ORIENTACION A UN VALOR, ya que todo precepto normativo está fundado en un valor, porque todo deber ser es tal por tener como norte y guía un valor positivo determinado.

Precisamente para Husserl la diferencia entre norma y

---

(32) Reynaldo Galindo Pohl "Notas de Filosofía" p.250,252

regla técnica está en que la norma presupone necesariamente la orientación valiosa, constituyendo juicios de valor; en cambio las reglas técnicas son juicios de realidad, juicios enunciativos que no suponen ni hacen referencia a ninguna valoración.

Goblot precisando aún más la distinción dice que las reglas técnicas son las mismas leyes naturales aunque enunciadas imperativamente y esta forma gramatical ha ocasionado la confusión que existe. La aplicación de las leyes naturales al hacer humano constituyen las artes o técnicas; en cambio, el estudio de las normas compete a las disciplinas normativas (33).

---

(33) Con relación a esto resultan útiles las palabras de Preciado Hernández "La necesidad moral no se refiere al "hacer" sino al "obrar"; pues en el campo del "hacer" se aplican las leyes cosmológicas que expresan relaciones de necesidad física, y también leyes psicológicas, pero que expresan relaciones de necesidad lógica. Esto se comprende fácilmente: todas las leyes cosmológicas, que se expresan siempre de modo enunciativo o indicativo, pueden convertirse en reglas técnicas, expresándolas en forma de un imperativo condicional. Así por ejemplo: la ley según la cual "todo cuerpo sumergido en un líquido sufre un impulso de abajo a arriba igual al peso del líquido desplazado", se convierte en esta regla que expresa una relación de necesidad física condicionada: "si queréis que un cuerpo flote en la superficie de un líquido, haced de suerte que su peso sea inferior al peso del líquido desalojado". El mismo autor cita a Carnelutti quien dice: "Si la ciencia es la búsqueda de las reglas, la técnica es la aplicación de éstas. La primera pertenece al campo del conocimiento, la segunda al campo de la acción... Por tanto, igual que entre la ciencia y el arte, así entre la ciencia y la técnica la relación es recíproca y todavía cabría hablar mejor de un recambio: la ciencia sirve a la técnica y la técnica sirve a la ciencia; no se hace técnica sin ciencia, pero es menester la técnica para que la ciencia alcance su perfección". Op. Cit. p. 73 - 74

Hübner Gallo precisa las diferencias entre norma y regla técnica en el siguiente cuadro:

"1. La norma presupone un juicio de valor; la regla, un juicio de realidad;

2. La norma ordena una conducta como intrínsecamente valiosa; la regla prescribe un modo de obrar, como medio para obtener un objetivo práctico, sin encerrar apreciación axiológica alguna;

3. La norma mira al valor de los fines; la regla, a la eficacia de los resultados;

4. La norma impone una obligación; la regla sugiere una conveniencia;

5. La regla puede estar subordinada a la norma; pero jamás ésta a aquélla" (34).

#### 6) ESTRUCTURA DE LAS NORMAS.

De lo dicho anteriormente y como recapitulación concluimos que las normas constan de dos elementos; formal y material.

La norma desde el punto de vista formal o lógico es, como tantas veces se ha dicho, un juicio normativo, un precepto o "juicio de valor". El predicado de tal juicio no es existencial, sino que consiste en un precepto, en un mandato. De ello resulta que los datos formales de la norma son: 1) El destinatario a quien se dirige y obliga que es la persona humana; y 2) el mandato, es decir la --

---

(34) Op. Cit. p. 173

formulación en modo imperativo que puede ser expresada en forma positiva o negativa, teniéndose una orden o una prohibición (35).

Desde el punto de vista material o del contenido de la norma, ésta consta: 1) de una orientación axiológica; en ella siempre encontramos la referencia a un determinado valor positivo (los neotomistas nos hablan de la orientación al Bien); como ya lo vimos, no se puede hablar de normas - no valiosas, o de otro modo dicho, todo Deber Ser presupone un valor al cual se orienta. Los valores que las normas tratan de realizar son, de acuerdo al pensamiento más admitido: la santidad, el decoro, el bien y la justicia; y 2) la sanción. Esta palabra (que etimológicamente quiere decir lo establecido por la ley), no debemos entenderla a quí en el sentido usual de pena o castigo, sino en el sen tido de consecuencia. La sanción será pues, la consecuencia la infracción o de la observancia del precepto, el castigo o la recompensa.

Para unos autores la sanción está contenida implícitamente en toda norma por ser cabalmente la correspondencia inmediata de ella y para otros, la sanción no forma parte de la norma (norma primaria) sino que constituirá -

---

(35) Cf. Preciado Hernández, Op. Cit. p.78 y sig.

la norma secundaria, la que establece el premio o castigo y cuya finalidad es lograr el cumplimiento de los procedimientos ordenados por las normas primarias.

Se tiene entonces en concatenación lógica, primero, el valor como supuesto o fundamento de la norma, luego la norma misma, el juicio normativo o el imperativo y por último, la sanción o consecuencia (Kelsen, a propósito de la norma jurídica y siguiendo su credo positivista, nos dice algo que parece ser una verdadera paradoja, que lo primario es la sanción, la coacción y lo secundario es la orden, el mandato o disposición).

#### 7) DE LAS VARIAS CLASES DE NORMAS.

Como hemos visto, cada norma trata de realizar o se orienta hacia un valor y tomando en cuenta las características que presentan y sanciones que establecen cada una de ellas, resulta la existencia de varias clases de normas: religiosas, del trato social, morales y jurídicas. En este numeral haremos referencia únicamente a las normas religiosas y del trato social, ya que las morales y jurídicas, objeto de la presente tesis, se tratarán en los capítulos siguientes.

##### a) Normas religiosas.

Los preceptos religiosos son mandatos impuestos directamente por Dios o establecidos por los encargados del culto, mediante la interpretación de la voluntad divina y

tales mandatos tienen por finalidad unir a la creatura con su Creador mediante la santificación,

Cabalmente la palabra "religión" que generalmente se considera derivada del verbo latino "religare": atar o ligar (Cicerón la hace provenir de "regligens", adjetivo - que designa al hombre que es fiel cumplidor de los preceptos sagrados, especialmente los externos, en oposición a "negligens" que se aplica al individuo que tiene una conducta descuidada) hace relación al lazo o vínculo que une al hombre con Dios y en este sentido Schleiermacher la definió como "el sentimiento de dependencia para con Dios". En el Cristianismo, por ejemplo, existen normas reveladas por Dios ya pública ya privadamente, y mandamientos creados por la Iglesia. Son por tanto, normas heterónomas en cuanto representan una sujeción a un querer ajeno, el Legislador es distinto del obligado, la creatura humana.

La norma religiosa no solamente quiere el cumpli -- miento externo de ella, sino la adecuación de la conduc-- ta al querer; exige la conformidad del pensamiento con la acción y no es posible sustraerse a la vigilancia de la -- Deidad que "escruta el fondo de los corazones" y "conoce todos los pensamientos"; tiene la característica de interioridad.

Por suponer la religión una relación entre Dios y el hombre, por existir únicamente deberes para con Dios y no atribuir la norma religiosa a nadie ninguna facultad para

exigir el cumplimiento de tales mandamientos, se dice que los preceptos religiosos son unilaterales, por cuanto só lo estatuyen deberes. En efecto, está en la voluntad del hombre cumplir o no los mandatos religiosos; Dios ha respetado la voluntad humana, el libre albedrío, la liber -  
tad de conciencia. El acatamiento de los preceptos reli -  
giosos depende únicamente de la voluntad del creyente.

La sanción religiosa es de dos tipos: inmediata y me  
diata. La sanción mediata o actual es gozar o verse pri--  
vado de la amistad de Dios en esta vida en caso de obser -  
vancia o no de la norma, respectivamente, y la sanción -  
remota o mediata, sanción superior, es el premio o casti -  
go eterno en la vida ultraterrena. El fin próximo de -  
las normas religiosas es lograr la santificación de las  
personas (las normas religiosas se orientan según Sche--  
ler al valor santidad) y ésta será el medio para la con--  
secución del fin supremo que es el eterno gozo.

Pero observamos que lo ordenado por las normas re--  
ligiosas es a la vez preceptuado por la norma moral y tam  
bién prescrito por la jurídica, así la orden: "No matarás"  
(aunque es claro que en Derecho la formulación es distin -  
ta en la ley Penal, pero la norma es idéntica según Bin--  
ding lo ha demostrado), es mandamiento de la Ley de Dios,  
deber moral y norma jurídico-penal. Vemos también que to  
dos los grandes sistemas religiosos presentan normas de -  
un alto contenido ético; así, en el Budismo, Brahmanismo,  
en las doctrinas de Confucio, en la religión Cristiana y

para ésta las normas religiosas constituyen la "moral - cristiana" que es una parte de la "Ciencia de la Reli-- gión" junto con el Dogma y el Culto.-- Entonces se nos presenta el problema de establecer si la norma reli - giosa y la moral son dos preceptos de distinta o de i gual naturaleza.

Veremos en los Capítulos subsiguientes que la nor- ma moral tiene los siguientes caracteres : Interiori-- dad, Unilateralidad , Heteronomía (aunque sobre ésto no hay un completo acuerdo ya que también se defiende el - carácter autónomo de la moral en el sentido kantiano ) , incoercibilidad y la sanción suprema de la moral es en caso de cumplimiento de la norma , la felicidad , la paz o sosiego del alma o el remordimiento, cuando se quebranta el precepto ético.-- Resulta por lo tanto , que las diferencias son pocas entre ambos órdenes normativos y por ello creemos que la distinción de fondo entre la - norma religiosa y la moral , estriba , como sostienen -

-----

Del Vecchio y García Máynez (36), en la referencia ultraterrena de la primera. Ahora bien, en lo que respecta a los valores que inspiran a esas dos clases de normas, la excelencia está concedida, según Scheler, a los valores religiosos que se encuentran situados en el ápice de la jerarquía axiológica y fundamentan a todos los demás.

Lo que caracteriza, entonces, a la norma religiosa es la consideración del hombre como "homo viator" como hombre en tránsito o peregrino que se encamina al mundo verdadero, alcanzable mediante la muerte que es para el cre-

---

(36) "En lo que atañe a las normas religiosas nuestro punto de vista es muy semejante al adoptado por Del Vecchio, pues lo que permite distinguirlas de las restantes no es su forma o estructura lógica, sino su significación ultramundana. En rigor, no constituyen una nueva especie de normas, sino "el fundamento sui generis, puramente metafísico y trascendente, de un sistema regulador de la conducta, compuesto de una moral y un derecho relacionados entre sí de cierto modo. Se trata de una sanción nueva y más alta, que los creyentes atribuyen a los propios deberes morales y jurídicos: sanción que se refiere al reino de ultratumba y se encuentra representada en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a que aquellos pertenecen. Pero una autoridad eclesiástica no puede establecer regulación ninguna sino es sujetándose a las formas de la obligatoriedad subjetiva o intersubjetiva, o lo que es lo mismo, de la moral y el Derecho". El eminente jurista mexicano cita la obra de Del Vecchio "El Homo Juridicus y La Insuficiencia del Derecho Como Regla de la Vida". García Máynez, "La Definición del Derecho, Ensayo de Perspectivismo Jurídico" p. 125. Los citados autores distinguen con base en tal criterio no sólo la norma religiosa y la norma ética, sino también aquella, del derecho.

yente no su final sino su principio; la creencia que él sustenta de que no obstante encontrarse encarnado en el tiempo y en el espacio, su vida auténtica existirá más allá de esas dos dimensiones. Pero si la moral y la religión procuran la felicidad terrena, desde este ángulo ambas normas son idénticas (37) o puede decirse que la norma religiosa en último caso es "ética" o es la expresión de un deber moral.

b) Normas del trato social. También estas normas (38) presentan un arduo problema; se cuestiona igualmente si son distintas de las morales y jurídicas o si en el fondo constituyen regulaciones pertenecientes a la ética o al Derecho.

Ante todo conviene distinguir entre los usos sociales como mero hábito y los usos normativos o normas del trato, porque como observan Recaséns y Legaz y Lacambra (39) no todo hábito o costumbre social tiene pretensión -

---

(37) En el capítulo III, a propósito de las relaciones entre el Derecho y la Moral, veremos que se sostiene (Prezado Hernández entre otros) que el Deber es siempre el mismo en todas las normas.

(38) Se las denomina también "reglas del trato social", "usos convencionales", "convencionalismos sociales", "reglas del decoro", "normas de costumbres", "reglas del trato externo", "usos sociales", "reglas de etiqueta", "normas de urbanidad" etc.

(39) Vid. Recaséns Siches "Estudios de Filosofía del Derecho" Adiciones a la Filosofía del Derecho de Del Vecchio, p. 214 y Luis Legaz y Lacambra Op. Cit. p. 425 y sig.

normativa; así vg: el levantarse o almorzar a determinada hora, pasear a tal otra o por determinado lugar, son sólo usos sociales, convencionalismos; todas esas reglas forman el "DECORO SOCIAL", aquello que los ingleses denominan "habits".

Pero hay otras que son más que simples reglas, que son verdaderos mandatos, normas de conducta y que, por ser tales, tienen su sanción respectiva. De esta naturaleza son los preceptos que ordenan el saludar a las personas conocidas, los que postulan la obligación de presentarse a un acontecimiento social con el traje exigido para tal ceremonia, etc., son los llamados "customs". La sanción puede ser de muy variada naturaleza, desde el ridículo o bochorno público que se impone al infractor del precepto convencional o la no permisión del ingreso a un centro social o la exclusión del círculo social, hasta las sanciones determinadas en un "Código de Honor".

Aunque a primera vista se tiene la impresión de que las normas del trato social son distintas de las morales y de las jurídicas, precisar en qué consiste la diferencia resulta sumamente difícil y ello ha sido un nudo gordiano para la doctrina iusfilosófica. Así, varios autores sostienen que las normas del trato no son distintas de las jurídicas y morales y otros pregonan que los usos tienen características propias que los diferencian de las otras normas de conducta. Se han pronunciado por la no exis

tencia de las normas convencionales como una tercera categoría de normas distintas del Derecho y de la moral: Radbruch, Del Vecchio y Legaz y Lacambra y entre los que sostienen la existencia y distinción de los usos normativos aunque defendiendo distintos criterios de diferenciación se encuentran: Austin, Ihering, Stammler, Hatschek, Somló, Max Weber, Binder, Schreier, Recaséns Siches y García Máynez.

No podemos tratar con detenimiento este problema, ni siquiera enunciar esas distintas teorías, lo que nos interesa aquí, en cambio, es tan sólo caracterizar las normas del trato.

Con esta finalidad los dos últimos autores citados - Recaséns y García Máynez, al distinguir los usos normativos han contribuido a la fijación de los verdaderos caracteres de ellos. El iusfilósofo hispano sostiene, que entre las normas morales y las reglas del trato existen los siguientes elementos comunes: la carencia de organizaciones coactivas, destinadas a vencer la resistencia de los sujetos rebeldes y que las sanciones de ambas normas no tienden al cumplimiento ejecutivo de ellas. En cambio la moral y el uso se distinguen por ser la primera interna, autónoma y poseer validez ideal y el segundo tener las características de exterioridad, heteronomía y vigencia social.

Respecto del Derecho y las normas del trato, para Recaséns las semejanzas de ambos son: 1) el carácter so-

cial, 2) la exterioridad y 3) la heteronomía; pero difieren fundamentalmente en la distinta forma de imperio de una y de otra. La sanción por el incumplimiento de las reglas del trato es únicamente expresión de una sola censura pero "no es jamás la imposición forzada de la observancia de la norma" (40) ; por el contrario la característica del Derecho es la ejecución forzada de la conducta prescrita.--- La diferencia entre la norma del trato y el derecho radica , para Recaséns, en la falta de coercibilidad de la primera y la coercibilidad o -- " imposición inexorable " del segundo.

García Máynez siguiendo el planteamiento de Recaséns , acepta de éste las diferencias que establece entre el uso y la moral pero considera que la distinción básica entre la norma del trato y el Derecho radica en la unilateralidad del primero y la bilateralidad del --

---

(40) Cf. Recaséns Siches "Filosofía del Derecho" p. 208

segundo (41); los usos convencionales obligan pero no facultan, no existe frente al obligado por tal norma otra persona investida del poder para exigirle el cumplimiento del deber.

En consecuencia y aceptando como criterios de distinción entre los usos y el derecho, la unilateralidad-bilateralidad y la coercibilidad-incoercibilidad, las notas que presentan las normas del trato social y que parcial--

---

(41) Puntualizando esas ideas dice: "El atributo de bilateralidad distinguen a las normas jurídicas no sólo de los preceptos morales, sino de las reglas del trato social; pero como las dos últimas categorías tienen en común la nota de unilateralidad, resulta indispensable descubrir un criterio que permita establecer una clara diferenciación entre las tres clases de normas. Tal criterio se obtiene mediante la combinación de las antítesis: bilateralidad-unilateralidad, por una parte, y exterioridad-interioridad, por otra. La bilateralidad y exterioridad son atributos del Derecho; la unilateralidad y la interioridad, de la moral; la exterioridad y la unilateralidad, de los convencionalismos sociales. Los convencionalismos son unilaterales porque a semejanza de las normas éticas, simplemente obligan, pero no facultan o, lo que es igual: frente al obligado a conducirse como la regla convencional lo ordena, no hay otro sujeto facultado para exigir del primero el cumplimiento de su deber. Tenemos la obligación de ceder nuestro asiento a una dama que viaja de pié en un ómnibus o en un tranvía, mas tal obligación no es correlativa de un derecho de la dama. "La Definición del Derecho" p. 124

mente las distinguen y asimilan a las morales y jurídicas, son: 1) exterioridad (semejanza con el Derecho y diferencia de la moral); 2) heteronomía (similitud con el Derecho y la moral, si se acepta que ésta es heterónoma); 3) unilateralidad (atributo que también conviene a la moral y que establece la distinción con el Derecho, según García Máynez) y 4) incoercibilidad (nueva semejanza con la moral y distinción fundamental del Derecho, conforme la tesis de Recaséns). Además de estos caracteres, las normas del trato tienen como finalidad de acuerdo con Vanni, mitigar y suavizar las asperezas en los contactos sociales y según ciertas opiniones, se orientan hacia los valores del decoro.

===== 0 =====

## CAPITULO II

### DE LA ETICA Y DE LA MORAL

1.- DENOMINACION. En el lenguaje cotidiano y también en el científico, se emplean indistintamente como sinónimas las voces: Moral y Etica, con el objeto de evitar la pobreza en la expresión. Tal uso estaría abonado por la igual significación etimológica de esas dos palabras; en efecto: ETICA, del griego "Ethos", y MORAL de la raíz latina "Mos" quieren decir, en las lenguas respectivas, - COSTUMBRE (42) y ello permitiría hablar de la moral o ética como ciencia de las costumbres; pero en el sentido propio, moral y ética denotan objetos distintos.

La Moral es la ciencia normativa que trata de los preceptos que el hombre debe acatar para la realización del valor Bien. La ciencia moral estudia el deber en general, los datos de la conciencia moral, las sanciones morales y las diferentes clases de deberes.

La Etica en cambio, es una indagación filosófica o teorización sobre lo moral, está constituida por la reflexión sobre cualquier sistema moral. Representa las elucubraciones filosóficas, esto es, últimas, relativas a los ingentes problemas éticos: del método, de la vali-

---

(42) Cf. Oswaldo Robles Propedéutica Filosófica p.306 y Galindo Pohl, Filosofía del Derecho, Estudio publicado en la Revista de Derecho No. 1 p. 278

dez de las normas morales, de la esencia de lo moral, del origen de la obligación y del conocimiento moral, etc..

Por ello se ha dicho que la ETICA no es ciencia normativa (la Moral sí lo es) sino enunciativa; es una disciplina que investiga y explica teóricamente lo moral -- pero que no trata de establecer o justificar normas morales; que la ética es a la moral como la Filosofía del Derecho es al Derecho; es decir que la Moral, como la Jurisprudencia, estudian exhaustivamente las normas morales y jurídicas pero que por encima de tales estudios tanto la Filosofía Moral (Etica) como la Filosofía del Derecho se enfrentan a los problemas supremos que las dos ciencias normativas (Moral y Derecho) plantearon, al estudiar las respectivas normas. Según la terminología del gran filósofo francés Jacques Maritain, la Filosofía Moral es ciencia especulativamente práctica y la Moral es ciencia práctica.

2.- DEFINICIONES.- De acuerdo a lo dicho, a la diferencia existente entre la ética y la moral, no puede tenerse una sola definición que sea comprensiva de ambas, por lo que transcribiremos definiciones que convienen a cada una de ellas, con el objeto de precisar el significado de esas dos disciplinas.

La ética es considerada: "Como la ciencia crítica -- que indaga por la esencia, valor, origen y fines de lo --

moral, así como de sus formas y su específico tipo de conocimiento" (43). Ferrater Mora anota: "En la evolución posterior del vocablo, lo ético se ha identificado cada vez más con lo moral, y la ética ha llegado a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas, la Filosofía Moral" (44).

Para Baeza y Aceves (45), "es la disciplina filosófica y más propiamente axiológica que se ocupa del estudio de los valores bueno, malo".

La Moral en cambio, por ser una ciencia normativa que estudia los distintos deberes por ella postulados, es definida por Challaye como: "El estudio o la ciencia del bien" ó "El estudio o la ciencia del deber y de los deberes", y el mismo autor cita la formulada por Rauh: "la ciencia del orden ideal de la vida" (46)

Otros definen también la Moral como: "doctrina de los principios prácticos de la vida" ó "arte del bien vivir.

---

(43) Diccionario Filosófico Espasa Calpe, citado por Galindo Pohl Op. Cit. 278

(44) Diccionario de Filosofía.

(45) Leopoldo Baeza y Aceves, "Ética" p. 30. También se entiende la Ética como "la disciplina de lo bueno" ó "teoría de la conducta humana".

(46) Félicien Challaye, "Filosofía Moral" p. 9

3.- DIVISION DE LA MORAL. Teniendo presente esas definiciones confrontaremos la división de la Moral dejando para los numerales próximos la referencia a problemas estrictamente éticos.

Tradicionalmente se divide la moral en Teórica o General y Práctica o Especial. La Moral Teórica, como enseña (47) Challaye, estudia el deber en general, los sentimientos y juicios morales, precisa el objeto moral, discute los problemas de la obligación y de la sanción e indaga por el móvil principal de la conducta.

La Moral Práctica o Especial, se dedica, por su parte, al estudio de los diferentes deberes y aquí es donde aparece nítidamente la connotación de la moral como ciencia normativa. La Moral teórica estudia el deber, la moral práctica estudia los deberes.

La Moral Práctica trata de los deberes del hombre para consigo mismo, para con la familia, para con el Estado, para con la humanidad y la existencia de esos varios deberes origina la ulterior división de la moral práctica en: moral personal, doméstica, política y social. Este es el campo propio y quizás el más feraz para el moralista y que reviste una enorme importancia para la dirección de la vida.

Empero se discute en primer término sobre la validez

---

(47) Ibid. p. 164

de la división de los deberes y criticándola se ha dicho que el deber moral es siempre uno y el mismo, que los deberes no pueden ser en el fondo distintos y en segundo lugar ciertos pensadores vg: Augusto Comte no admiten la existencia de deberes del hombre para consigo mismo, no aceptan la moral personal. Lo cierto es que, si bien según la opinión más generalizada se admite que esencialmente los deberes no pueden ser diferentes, la división que de ellos se establece resulta cómoda para el estudio de los mismos; en cuanto a la tesis de Comte, puede decirse que ella sólo se compagina con la mística del positivismo, con la creencia en lo "social" y en la "humanidad" como datos reales y más positivos que el propio individuo quien es considerado una mera abstracción.

Por otra parte, importa no confundir la Moral Práctica con la "Casuística", que es el estudio de los llamados "casos de conciencia".

Cuando la moral práctica estudia los distintos deberes morales, pueden resultar determinadas situaciones en las que parece haber una contradicción entre ellos; parece existir para el obligado una alter

-----

nativa (48) en la que cualquier decisión que adopte -- lesiona un deber moral. En verdad estas contradicciones son más aparentes que reales y si bien es cierto que para resolver tales casos de conciencia no hay una regla absoluta, generalmente se admite como pauta para la solución, que los deberes superiores tienen prelación respecto de los inferiores.

Más adelante nos referiremos nuevamente a la ciencia moral y en especial a la Moral General, cuando tratemos de la sanción moral. Aquí, por lo pronto, tomaremos contacto con dos de los principales problemas de la Etica - cuales son: la esencia de lo moral y la validez de las normas morales.

4.- ESENCIA DE LO MORAL. (Breve caracterización de los sistemas morales): a) Etica Empírica; b) Etica de Bie nes; c) Etica Formal y d) Etica Valorativa.

---

(48) Challaye cita casos de conciencia propuestos por - Cicerón y Kant; así el primero dice: "Debe uno quedarse en su patria cuando se encuentra bajo el yugo de un tirano?.... Puede uno, para libertar a su país llevar a él la guerra y sitiar incluso a su patria?. El filósofo alemán plantea los siguientes: "Es permitido prevenir por el suicidio una injusta condena- ción a muerte pronunciada por el soberano? Se puede considerar como mentira la falsedad que se co -- mete por pura cortesía? Op. Cit. p. 166

Esencia de lo Moral. Este problema ético se refiere a la determinación última de lo moral, se investiga en qué consiste el deber moral, trata de hallarse la respuesta a la interrogante: Qué es o en qué consiste lo moral? o, como dice el Doctor Galindo Pohl, se trata de dilucidar qué es lo que hace que lo moral sea propiamente tal.

Las diferentes soluciones al problema constituyen los distintos sistemas éticos que han existido a lo largo de la historia y de la consideración de esa esencia como un objeto, bien o fin (placer, felicidad, ataraxía, utilidad, autarquía) o de la abstracción del acto moral de toda finalidad o contenido considerando únicamente el puro deber, resulta la gran división de la Etica en: Etica Material y Etica Formal.

La Etica Material enseña que la esencia de lo moral no es una forma abstracta sin ningún contenido, sino -- que por el contrario consiste en algo real y concreto y puede ser a su vez, de acuerdo a la terminología de los pensadores Max Scheler y Aloys Müller, Etica Material de Bienes y Etica Material de Valores. En la primera se elucubra sobre el supremo bien o fin último de la vida moral (resultando el hedonismo, eudemonismo, naturalismo, etc.) relacionando la moral con los bienes más estimables para el hombre.

En la ética material de valores la esencia ya no --

radica en bienes o en fines, sino en la realización de una cierta especie de "seres ideales", los valores éticos, que no pueden ser demostrados sino sólo mostrados y cuya captación sólo es posible mediante la intuición emocional.

En la Etica Formal, fundada por Kant, el carácter moral de la norma y su esencia consiste en "la forma" necesaria y universal de postular el deber; el deber existe por sí, desprovisto de todo contenido o finalidad; este sistema aísla el deber de toda idea de bienes o de fines y es por consiguiente, formal y a priori.

De conformidad al planteamiento de García Máynez (49) los sistemas morales pueden ser agrupados en cuatro grandes categorías las que por su orden de aparición son : Etica Empírica, Etica de Bienes, Etica Formal y Etica Valorativa, teniendo presente la observación que hace el iusfilósofo mexicano de que no debemos considerar esa división totalmente rígida e irreductible ya que en algunas teorías aparecen elementos de otras y también por existir doctrinas mixtas que pueden ser comprendidas en una u otra de las categorías propuestas. Así, la tesis de Protágoras, puede considerarse ética empírica y ética de bienes; e igualmente el utilitarismo, en principio e-

---

(49) En la caracterización de los sistemas morales se ha seguido el desarrollo que de los mismos realiza el maestro azteca en su excelente obra "Etica".

tica empírica, se puede conceptualizar en su dirección final como ética de bienes.

a) Ética Empírica.

La ética empírica procede por inducción, parte del examen de la realidad, de lo que verdaderamente acontece para llegar a conclusiones normativas y se la define diciendo que es el sistema moral cuyos principios han sido obtenidos mediante la observación de los hechos, sean éstos individuales o sociales. Lo moral se confunde con lo biológico, lo psicológico o sociológico.

Según los empiristas, el hombre debe comportarse conforme indican los hechos individuales y sociales examinados; si así lo hace, su conducta será moral, por ser la "natural" o la ordenada por la sociedad (como sucede vg : en la tesis de Durkheim, quien considera la moral un producto social). La tesis de la moral empírica puede condensarse en la frase: el hombre debe ser como es.

Todas las doctrinas empiristas terminan por ser relativistas, concluyen negando la existencia de principios morales absolutos o universalmente válidos y sus principales tendencias son: el Anarquismo, el Utilitarismo, el Escepticismo Moral y el Subjetivismo Ético.

Anarquismo. La primera corriente, el Anarquismo, tanto el antiguo como el moderno, ciertamente no constituye un sistema moral, sino que representa la negación de toda moral. El máximo defensor del Anarquismo antiguo es -

Calicles quien preconizó que el único derecho válido era el derecho natural, el derecho de la fuerza, el poder natural que tienen los poderosos o los mejores sobre los inferiores. El discípulo de Gorgias estableció la antinomia entre el Derecho natural y el Derecho convencional el cual es artificial, mera creación arbitraria del legislador y que contraría al derecho natural, el único verdadero.

En el Anarquismo moderno, cuyos principales exponentes son: Kropotkine y Bakounine se distingue el anarquismo individualista, caracterizado por el egoísmo más radical y absoluto, a lo Stirner, y el comunista o libertario. Pero ambos convergen en dos puntos esenciales: 1) en la consideración de la libertad absoluta como la máxima aspiración del individuo y 2) en la negación de toda organización política de la sociedad; se propugna el desaparecimiento de ellas, por ser contrarias a la naturaleza y el Estado es considerado moralmente malo.

En definitiva, el anarquismo moral, sostiene que la conducta debe estar libre de toda sujeción a normas morales, no importando cuál sea la última naturaleza de éstas, o a qué principios estén referidas.

Utilitarismo. Este sistema hace radicar el valor de la norma moral en las ventajas prácticas que produce el cumplimiento del precepto y es conceptuada la utilidad como el valor moral supremo; midiendo la conducta con un

rasero práctico, el utilitarismo identifica lo bueno con lo útil y declara que todo deber moral es tal, si su observancia reporta utilidad para el obligado; posteriormente se asimiló lo útil a lo placentero o agradable.

Dentro del utilitarismo se distingue el individual, representado por Hobbes, que únicamente mira a la utilidad de cada persona y el utilitarismo social que toma en cuenta no la utilidad del individuo sino la de la colectividad en general y son sus exponentes los filósofos Bentham y Stuart Mill, quienes siguiendo esa dirección convierten finalmente su sistema empírico en un verdadero eudemonismo, en ética de bienes.

Así, Bentham después de crear la "Aritmética Moral" por medio de la que era posible medir el placer y determinar cuál era el mayor o más deseable, sostuvo que el desideratum era obtener la mayor felicidad, la máxima cantidad del placer más duradero, para el mayor número de hombres y su discípulo John Stuart Mill refinando la doctrina precedente, consideró que la elección de los placeres debía efectuarse en atención a la calidad de ellos y no por la cantidad de placer que contenga la acción siendo la opinión de la mayoría o de los hombres más sabios, la que indica cuáles son los placeres más elevados, los cualitativamente mejores y elegibles.

Por último y consecuente con esas ideas, queda al descubierto la mutación de esta ética empírica en eude-

monismo, de acuerdo a la observación de García Máynez , al confesar Mill paladinamente que: "la doctrina utilitarista afirma que la felicidad es deseable, y la única cosa deseable como fin; siendo todas las demás deseables sólo como medios para ese fin" y que: "la felicidad es el único fin de la acción humana y su consecución el criterio para juzgar de toda conducta; de donde necesariamente se sigue que tiene que ser el criterio de la moralidad, ya que la parte hállase incluida en el todo" (50).

Escepticismo Moral. Un nuevo enfoque de la ética empírica lo dá el escepticismo moral. Etimológicamente, -escéptico, de la voz griega "skeptis" = indagación o búsqueda significa: "aquél que examina" y tal calificativo se aplica a la persona que después de haber investigado o examinado todo, concluye sentenciando que nada hay de cierto ni verdadero (51) y por consecuencia se abstiene

---

(50) Citado por García Máynez Ibid. p. 78

(51) Los escépticos también son llamados "cetéticos", por su constante indagación de la verdad; "efécticos" - porque no emiten opinión alguna; "aporéticos" porque dudan de todo y finalmente "pirrónicos" en recuerdo del fundador de la Escuela. Cf. Diógenes Laercio , Op. Cit. Libro IX, Pirrón.

en todo de juzgar. En sentido estricto, escepticismo es la doctrina que niega toda posibilidad de conocimiento.

El escéptico encuentra en la "epojé" (52) o afasia, en la suspensión de todo juicio, la verdadera y correcta actitud del hombre frente a la pretendida sabiduría. La postura escéptica decían, conduce a la vida auténticamente moral, constituye el ideal del sabio, que es la imperturbabilidad, "ataraxía". El sabio vive una vida -- tranquila precisamente porque duda de todo, aún del testimonio de los sentidos y se encuentra de tal manera a salvo de todo error.

En el escepticismo científico se está en presencia de la duda sistemática que conduce a la negación de todo saber y que no persigue, por declararlo imposible, la adquisición de la "episteme" y es distinta de la duda metódica que es una actitud provisional, una técnica de la investigación, un instrumento para la obtención de "ideas claras y distintas".

Pirrón de Elis , fundador de la escuela escéptica , condensa su "credo" diciendo: que no hay cosa alguna honesta ni torpe, justa o injusta y que nada hay realmente cierto ; y uno de sus secuaces , Sexto Empírico , considera el escepticismo como estado de reposo mental por el cual no se afirma ni se niega una cosa de otra.--Es-

---

(52) La palabra griega "epojé" que primitivamente significó suspensión del juicio o abstención de cualquier opinión, ha sido empleada modernamente por Husserl - en sentido distinto del original y significa en el sistema del filósofo austríaco, "la reducción fenomenológica".

ta es la connotación original del pirronismo (53). Por lo tanto en esta primera dirección, el escepticismo moral -- estaría constituido por la suspensión de todo juicio sobre la conducta del hombre, en la abstención de opiniones sobre lo moral.

Posteriormente, el escepticismo derivó en un verdadero relativismo; no se dudó radicalmente del conocimiento sino de la existencia de verdades o principios absolutos; así en el escepticismo moral de la segunda etapa, se duda de la validez universal de los principios morales ; se declaró que la consideración de si una conducta es estimable o censurable, buena o mala, moral o inmoral, no puede efectuarse con base en principios eternos e inmuta-

---

(53) Las Escuelas escépticas se dividen comunmente en: --  
Escepticismo Antiguo, que corresponde a la fundación de la Escuela, en el siglo III A.C., siendo sus representantes: Pirón de Elis, Filón de Atenas, Nausífanés de Teos y Timón de Flionte sistematizador de la doctrina en las "Sátiras". Escepticismo Dialéctico o Segunda Escuela que existió en el Siglo II A.C, exponentes de ella son: Enesidemo, cuyo pensamiento ha llegado hasta nosotros en los "Tropos", Sexto Empírico autor de "Elementos pirronianos" y "Contra los Matemáticos" y -- Agripa que escribió al igual que Enesidemo, "Tropos"  
Escepticismo Académico que comprende a su vez la Academia Media, representada por Arcesilao de Pitane y -- la Academia Nueva en la cual enseñaron Carnéades de -- Cirene y Clitómaco, las teorías de la verosimilitud y el probabilismo. Cf. Ferrater Mora "Diccionario de Filosofía".

-----

bles válidos para todos los pueblos, sino que la estimación depende de las múltiples condiciones exteriores.

Subjetivismo Etico. Esta doctrina posee una estrecha semejanza con el escepticismo de la segunda dirección (54) y hace depender la moralidad o inmoralidad de la conducta únicamente del sujeto; es el obligado el único que puede determinar la bondad o maldad de su proceder. Se trata, dijéramos, de una moral autónoma y múltiple que rechaza la validez objetiva de todo principio o sistema de moral; las normas morales no pueden ser impuestas al sujeto ni el obligado puede descubrirlas fuera de su conciencia, sino que son creación propia de ca-

---

(54) Por la gran afinidad que tienen el relativismo y el subjetivismo ambos términos son usados como sinónimos y por ello interesa esclarecer el significado de ambas expresiones. En su conocido Diccionario de Filosofía, Ferrater Mora las define diciendo que el relativismo es la tendencia gnoseológica que rechaza toda verdad absoluta y declara que la verdad o mejor dicho, la validez del juicio, depende de las condiciones o circunstancias en que es enunciada. También expresa que igualmente se habla de Relativismo como la tendencia ética que hace el bien y el mal dependientes asimismo de múltiples circunstancias y que éstas puede ser internas o externas. Cuando se acentúa el carácter determinante de las primeras, se habla de subjetivismo; cuando se subrayan las segundas se habla de relativismo en sentido estricto.

-----

da sujeto; por consiguiente, no puede haber un único sistema moral sino tantos cuantos individuos existan.

El representante más fiel de esta dirección es el sofista Protágoras de Abdera quien en su obra "Acerca de la verdad" sintetizó la doctrina subjetivista en la célebre frase: "el hombre es la medida de toda las cosas, de las que son en cuanto son y de las que no son en cuanto no son".

El subjetivismo puede ser epistemológico, esto es, referente al conocimiento y entonces declara que no hay una verdad absoluta sino tantas verdades como sujetos cognoscentes existan y subjetivismo ético que sostiene que también existen tantos y tan variados principios morales como obligados hayan. El subjetivismo epistemológico desemboca en el agnosticismo, en la negación de todo conocimiento posible y el subjetivismo ético se convierte en último término en anarquismo.

b) Ética de Bienes.

Frente a la ética empirista, múltiple y cambiante se yergue la ética de bienes o de fines, que postula la existencia de principios objetivos de la moralidad. Esta categoría de sistemas morales parte de la observación de que todos los actos que el hombre ejecuta, los realiza en vista de una determinada finalidad y por ello la ética de fines investiga cuál es la meta última de la vida moral, inquire cuál sea el fin propio del hombre, trata de encontrar

el "sumum bonum", el bien supremo que el hombre puede y debe poseer. Todas estas doctrinas suponen que mediante el cumplimiento de los deberes morales el individuo alcanzará el bien máximo; pero el problema de todas ellas reside en señalar en qué consiste ese supremo bien.

La ética de bienes, por lo tanto, considera los actos buenos o morales como medios a través de los cuales se alcanzará el deseado fin, el ideal del sabio. En realidad todas las teorías (sistemas éticos griegos en su totalidad) agrupadas dentro de la ética de bienes están de acuerdo en que el bien por excelencia o el fin último de la vida humana es la felicidad o eudemonía; todos los sistemas éticos pertenecientes a esta corriente son eudemonistas y las diferencias entre ellos estriban en la distinta consideración de la esencia misma de la felicidad. Así, para Sócrates, la felicidad es la "areté" o "virtud"; para los cínicos, ella se logra mediante la autarquía; los estoicos la hacen radicar en la vida conforme a la naturaleza; los hedonistas la hacen consistir en el placer; el sistema de Platón considera que la felicidad se funda en la vida armónica del individuo.

La ética de fines es clasificada por García Máynez en tres grandes grupos: 1) Eudemonismo Hedonista (representado por Aristipo y su Escuela Cirenaica y el Epicureísmo); 2) Eudemonismo Idealista (constituido por los sistemas éticos de Sócrates, Platón y Aristóteles) y 3)

Idealismo Etico (figurado por las escuelas Cínica y Estoica). Trataremos de dar una breve connotación de esos diversos sistemas.

Eudemonismo Hedonista.

Escuela Cirenaica. Esta Escuela a través de su jefe Aristipo de Cirene postula que el fin del hombre es la felicidad (Abbagnano, y apartándose de la interpretación tradicional, enseña que Aristipo creía que el fin del hombre es el placer y no la felicidad y que tal opinión fué modificada por su discípulo Teodoro el Ateo, quien estimó que el deleite sólo es el medio para alcanzar la ventura) y ésta consiste en el deleite o placer "hedoné".

El hedonismo sostiene que el hombre no sólo debe - procurarse el mayor número posible de placeres y rechazar toda sensación dolorosa, sino que debe servirse, aprovecharse al máximo de los placeres obtenidos pero sin convertirse en esclavo de ellos. Debe haber por lo tanto medida y selección en los placeres para disfrutar en grado sumo de lo placentero.

La vida es felix, según Aristipo, cuando el sabio se procura la máxima cantidad de bienes (placeres) y huye de los males (dolores). Otro consejo de la "sagacidad" es que se debe gozar del instante, pues tanto el pasado como el porvenir no pueden brindar satisfacción alguna ; el - lema de los hedonistas es: "Carpe diem", goza del día.--

Este hedonismo clásico lo caracteriza Robles diciendo que (55): "es la doctrina moral que defiende que el fin proporcionado a la naturaleza humana es el placer, y que el bien de los sentidos es la suprema regla de conducta a la que debe subordinarse la actividad humana". La divisa del hedonismo era: "Voluptas expetenda et fugiendus dolor".

De acuerdo al testimonio de Panecio, los cirenaicos entendían por deleite o placer, el corporal, el sensual y sostenían que el placer era siempre bueno aunque la acción fuera indecorosa o indecente. Tal filosofía, es fácil suponer que haya tenido numerosos seguidores y entre los principales se contaron: la hija del escolarca, Areta, Etíope de Ptolemaida y Antípatro Cireneo. Posteriormente fueron hedonistas, Aristipo Metrodidacto, sistematizador de la doctrina, Anníceris de Cirene, Parebates y Hegesias, este último llamado "consejero o abogado de la muerte", fue jefe de la escuela conocida como "Escuela de los Suicidas". Es interesante observar que Hegesias, siendo hedonista, concluyó que en vista de que el placer es inasible y perecedero, arribando a tal grado de pesimismo recomendó en su escrito "El suicida", la muerte voluntaria como medicina de todos los males; predicó el suicidio debido a la imposibilidad de tener una vida completamente feliz, exenta de dolores, considerando que ese

---

(55) Op. Cit. p. 307

es el único medio de que el sabio dispone para obtener -- su liberación.

Escuela Epicúrea. Al igual que la hedonista, la escuela del Jardín, estima que la eudemonía reside en el placer, también enseña en su moral que el comportamiento del sabio debe ser la elección del placer y la fuga del dolor.

Ya en tiempos del filósofo de Samos se identificaba su doctrina con la cirenaica calificándola de mera imitación de ella, y tal identificación subsistió durante mucho tiempo; se creyó erróneamente que la filosofía epicúrea recomendaba disfrutar de los placeres sensibles y así Horacio, recogiendo esa generalizada opinión, incurrió en tal error al calificarse en la muy conocida frase como "Epicuri de grege porcum". La asimilación del hedonismo con la doctrina epicúrea, resulta inexplicable ya que el mismo Epicuro efectuó la apología de su sistema y combatió ese error, esclareciendo sus enseñanzas en la Epístola a Meneceo, donde expresó con toda pulcritud cuáles eran los placeres que él estimaba elegibles y revelaba cuál debería ser el comportamiento del sabio. (56).

---

(56) Todo hacer pensar que tal confusión se produjo por el divorcio entre la conducta de la "piara" y las teorías del maestro; la vida práctica de los discípulos, distaba mucho de las enseñanzas del filósofo del Jardín quien observó, según relata el anecdotista Diógenes Laercio, una vida ecuánime y virtuosa.

La Filosofía Epicúrea se distingue entonces de la hedonista y hasta puede decirse que se asimila con la Es --toica -lo que demuestra por otra parte la falsedad de o--poner la Stoa con el Jardín- por la distinta considera--ción del placer mismo, por la diferente apreciación de la naturaleza del deleite. En efecto, Epicuro considera que el verdadero placer no es el corporal, su moral no es -sensualista, antes por el contrario enseña que los pla--ceres verdaderos son los espirituales y que el sabio de--be preferir ante todo los placeres del alma. Hace consis--tir la felicidad en el placer estático, negativo, en la ausencia de dolor (aponía), en la no turbación (ataraxía), con lo que también se aparte del hedonismo. También pos--tula que el dolor espiritual es mayor que el corporal, con lo que igualmente disiente de los cirenaicos.

Disfrutando de esos placeres elevados, y el mayor -de ellos es la amistad, el hombre alcanza la verdadera -felicidad discurriendo su existencia con entera tranqui--lidad sin sobresaltarse por el temor de los Dioses o de -la muerte.

El filósofo de Samos expresa muy claramente su doc--trina, después de señalar que aunque sostenga que el de--leite es el fin no lo asimila al corporal, en los siguientes pasajes de la referida Carta (57): "Todo deleite es --un bien a causa de tener por compañera a la naturaleza , pero no se ha de elegir todo deleite. También todo do---

---

(57) Cf. Diógenes Laercio, Libro X, Epicuro.

lor es un mal, pero no siempre se ha de huir de todos los dolores"..... "Así, que cuando decimos que el deleite es el fin, no queremos entender los deleites de los lujuriosos y derramados, y los que consisten en la fruición, como se figuraron algunos ignorantes de nuestra doctrina o contrarios a ella, o bien que la entendieron siniestramente; sino que unimos el no padecer dolor en el cuerpo con el estar tranquilo en el ánimo"... "De todas estas cosas la primera y principal es la prudencia; de manera que lo más estimable y precioso de la Filosofía es esta virtud, de la cual proceden todas las demás virtudes".

Eudemonismo Idealista. Doctrina Etica de Sócrates.

Sócrates fué el continuador de la orientación antropológica de la filosofía griega iniciada por los Sofistas. Dejando de lado el problema de la naturaleza, las elucubraciones sobre el "arjé" o principio del mundo, centra toda su atención en el problema más inmediato que es el hombre mismo. La Mayéutica tenía por objeto lograr que el hombre se conociera a sí mismo y que al reconocer su propia ignorancia, tuviera una base firme y segura para la adquisición de la verdadera sabiduría.

Se dice que la investigación del hijo de Sofronisco no fue propiamente teórica sino que constituyó esencialmente una indagación ética; ciertamente su filosofía fue filosofía práctica; trató de señalar el recto camino por

el cual el hombre debía transitar para conseguir la ansiada felicidad.

Partiendo de la asimilación de sabiduría y virtud no duda en sostener, como narra Platón en el Diálogo "Protágoras", que la "areté" o virtud reside en el saber; que el sabio necesariamente será virtuoso y no admite la posibilidad de que el hombre al encontrarse en posesión de la verdadera sabiduría pueda comportarse en forma inmoral. El ignorante será vicioso y cometerá todas las maldades imaginables no por perversidad natural sino debido a su ignorancia. Peca únicamente por no saber en qué consiste el bien, por desconocerlo; pero cuando se le instruya en el saber verdadero, cuando alcance la sabiduría, su comportamiento anterior se trocará en conducta perfectamente moral.

Así en último término lo teórico y lo práctico se confunden dentro del sistema del maestro de Platón. La sabiduría convierte a los hombres antes ignorantes y viciosos, en buenos y justos; por tanto la ética puede y debe ser enseñada ya que es la misma sabiduría que al ser conocida será siempre practicada.

Teoría Ética de Platón. El sistema ético de Platón guarda estrecha relación con su doctrina del alma y tales problemas los enfrenta el fundador de la Academia en los diálogos del llamado período de "madurez": el Fedón, el -

Fedro, la República (cuyo verdadero nombre es "Constitución", "Politeia") y por último, en el Filebo.

Establece ante todo el principio de la inmortalidad del alma que demuestra con base en las siguientes pruebas: el origen de los contrarios, la reminiscencia (que hace además posible el conocimiento según lo expresa en el Menón), la indisolubilidad de lo simple y la inmaterialidad del alma. Enlazando con las ideas órfico-pitagóricas aborda Platón el problema del origen del alma y explica su naturaleza mediante la alegoría. Compara el alma con un tiro de corceles alados, el ánimo y el apetito; el uno dócil, excelente y amigo de la opinión verdadera, y el otro, mal formado, amigo de la violencia, que sólo obedece al látigo y arrastra a los placeres y cosas sensibles; ambos bridones son dirigidos por un auriga que es la razón (58). Considera por tanto que el alma está compuesta de tres partes: el apetito, parte sensual o concupiscible que representa las necesidades corporales; el ánimo o alma irascible que está compuesta de todas las emociones, afectos e impulsos; y por último la razón o alma inteligible, por la cual es posible el conocimiento de las Ideas, la contemplación de éstas y es la única

---

(58) En el Diálogo "Fedro", Platón expone ampliamente este mito, que tiene una gran similitud con la alegoría que también del alma se narra en el Libro religioso indio, Upanisad.

parte del alma que es inmortal y cuyo destino es volver - al "topos ouranon", a la región celeste, al lugar donde - se encuentran los paradigmas, los arquetipos eternos de - los seres sensibles, de donde el alma salió para incorpo- rarse a la cárcel del cuerpo y serán la muerte y las trans- migraciones las que pongan fin a tal encierro. Como se vé, la ética de Platón deriva en escatología.

Cada una de las partes del alma tiene su virtud (59)

---

(59) La palabra "virtud" deriva del vocablo latino "virtus" que a su vez procede de "vir" = varón; por tanto de acuerdo a su etimología, virtud significa cualidad o propiedad del varón. Las virtudes platónicas fueron llamadas por la teología, virtudes cardinales (decardos: gozne) porque son los medios que abren la puerta del buen sendero de la vida. A la par de ellas San Agustín estableció las Virtudes teologales y en nuestros tiempos - también se habla de una nueva serie de virtudes, así, - Herman Cohen enuncia las siguientes: veracidad, modestia, valor, fidelidad, justicia y humanidad. (cf. Gregorio Fingermann, "Lecciones de Filosofía p. 168)..

Por otra parte, Miraglia, siguiendo las enseñanzas - de Merlo, observa que el sistema de Platón de las partes del alma con sus correspondientes virtudes y - que representan igualmente las tres clases de ciudadanos del Estado, guarda una estrecha semejanza con las prédicas brahmánicas y con la división hindú de las - castas: "La triplicidad se observa también en el consorcio civil, en su organización en tres castas, porque en la antigua India, la cuarta casta, la de los sudras, representa lo que en otras partes es la clase de los - esclavos, y forma un anillo de unión entre el hombre y los brutos. Los sudras tienen la única virtud de servir con absoluta devoción a las otras castas. En los - brahmanes predomina la meditación, en los Csatrias la fortaleza y en los vaisias la templanza". Miraglia Ob. Cit. p. 144

respectiva, su disposición particular, su cualidad propia; así la Templaza o Moderación (Sophrosyne) es la virtud -- del alma concupiscible, le enseña a moderar sus apetitos; virtud del alma irascible es la Fortaleza u Hombría (Andreía) que hace posible que el hombre domine sus pasiones y la Prudencia o Sabiduría (Phrónesis), es la virtud que conviene al alma inteligible. Finalmente existe la Justicia (Dikaiosyne) que propiamente no es una virtud -- más, sino la armonía (concepto eminentemente pitagórico) de las tres primeras y es la que permite la coexistencia de todas las virtudes.

En el diálogo "Filebo", Platón, acusando cada vez -- más la influencia del pitagorismo --téngase presente que este diálogo pertenece al período denominado de la "ve-- jez"- advirtiéndole que el hombre no puede encontrar la -- felicidad sólo en el placer, ni exclusivamente en la vida de pura inteligencia, sostiene que en la existencia humana deben mezclarse el placer, pero el placer puro, que no causa sensación de dolor (vg. la hermosura de las figu-- ras geométricas, los sonidos limpios) y la inteligencia , de conformidad a una justa proporción de ambos y esa forma mixta constituye el supremo bien; éste se reduce en -- último término al orden, a la medida, a la proporción.

Ética Aristotélica. El pensamiento ético del funda-- dor del Peripato se contiene en sus obras: Ética Eudemia, Ética Nicomaquea y la Gran Ética; las dos primeras escri-

tas directamente por él, son notas o apuntes para las enseñanzas esotéricas y de allí que dichas obras aparezcan desprovistas de galas literarias. Fueron editadas respectivamente por su discípulo más fiel, Eudemo de Rodas y por el hijo de Aristóteles, Nicómaco. Respecto a la "Gran Etica" que es un resumen de las anteriores, los comentaristas e investigadores han confirmado que no fue escrita por el Preceptor de Alejandro, sino por un discípulo, muy probablemente, por Teofrasto de Lesbos sucesor de Aristóteles en la dirección del Liceo. En realidad lo medular del pensamiento aristotélico se encuentra en la Etica Nicomaquea ya que la Eudemia, siendo anterior, sólo contiene el germen de las ideas posteriormente desarrolladas en aquélla.

El sistema del Estagirita es quizá el ejemplo más vivo de la ética de fines y ella misma se caracteriza como ética teleológica. Aristóteles parte de la observación de que toda acción humana tiende necesariamente a algún bien o a la obtención de algún fin y como las acciones son múltiples, igualmente existen muchos fines; entre éstos los hay principales y secundarios, apareciendo todos subordinados unos a otros en relación de jerarquía, de tal forma que en esa escala casi interminable de fines encontramos un fin que se desea o se busca por él mismo y este es el fin propiamente tal, el que no es medio para alcanzar otro. Tal fin sin lugar a dudas es el bueno y me

por y todo el mundo conviene que es la felicidad. Pero el discípulo de Platón señala que la dificultad surge cuando se trata de determinar en qué consiste la felicidad; así se opina que es el placer, la riqueza, los honores, la -- salud, etc. y el problema ciertamente resulta complicado porque el bien al igual que el ser se dice de varias ma--neras, se expresa de distintos modos, tiene las mismas ca--tegorías que el Ser (el bien puede ser substancia: Dios y el entendimiento; cualidad: las virtudes; cantidad: la justa medida; relación: lo útil; tiempo: oportunidad, -- etc.); pero Aristóteles después de desechar que lo placentero o los demás bienes materiales sean la verdadera fe--licidad, concluye que aunque la felicidad es lo mejor, lo más hermoso y agradable, sólo es alcanzable mediante la -- virtud y cabalmente entiende la felicidad como una deter--minada actividad del alma en conformidad con la virtud (60).

Aristóteles consiguientemente determina en qué consiste la virtud humana y aceptando las ideas académicas so--bre el alma estima que la virtud en general es una dis -- posición de ella y las divide en Dianoéticas, propias de la inteligencia (sabiduría, prudencia) y Eticas, que regu--lan el carácter (liberalidad, templanza); las primeras -- proceden de la enseñanza y las segundas, de la costumbre, suponen la actitud natural y el ejercicio o la práctica.

Observando que todas las virtudes tienden a lograr --

---

(60) *Etica a Nicómaco*, I, 9, 1100 a.

la perfección de lo que son propias y que las cosas vg: la salud, la robustez, se aniquilan tanto por exceso como por defecto, infiere que las virtudes éticas siendo perfeccionadoras del alma consisten en hábitos selectivos, representan el término medio "méson" entre dos tendencias opuestas, pasiones o vicios que pecan por exceso o por defecto (aunque advierte que no toda pasión admite el término medio); el escolarca del Liceo ejemplifica su tesis: el valor es la virtud (entiéndase el justo medio) entre la osadía y el miedo; la templanza es la virtud entre el desenfreno y la insensibilidad; la generosidad es la virtud entre la prodigalidad y la avaricia etc. Por tanto no sólo hay una sino tres disposiciones del alma, dos de ellas vicios y una virtud, que es el término medio entre aquéllos.

La elección entre ambos extremos, bastante difícil de realizar, únicamente puede ser indicada por la recta razón y recapitulando su pensamiento dice Aristóteles que la felicidad es el fin de todo lo humano; que no es un hábito sino una actividad y actividad conforme a la virtud más excelsa y más continua que el hombre puede poseer y ésta no es otra que el entendimiento; la felicidad estriba entonces en la vida teórica, contemplativa. Esta felicidad puede obtenerse por cuanto hay en el hombre algo divino, por ser el entendimiento superior al compuesto humano y al mismo tiempo, el indicador para el ejercicio

de las demás virtudes y si los Dioses, que suponemos disfrutaban de la máxima bienaventuranza, ejercieran alguna actividad ésta no podrá ser otra que el puro pensamiento: - "Si es verdad que la felicidad es la actividad que está de acuerdo con la virtud, es evidente que la que es conforme a la virtud es la más perfecta; es decir, la de la parte más alta del hombre. Sea que se trate del espíritu o de cualquier otra facultad, a quienes parece pertenecer por naturaleza el dominio, el mando, la noción de lo que es bueno y divino; que esta facultad es también ella divina o lo que en nosotros hay de más divino, es la actividad de esta parte de nosotros mismos, actividad conforme a su propia virtud, lo que constituye la felicidad perfecta" (61).

El Estagirita acepta finalmente que el llegar a ser buenos es obra de la naturaleza, del hábito y de la instrucción y considera respecto a esto último que si bien es cierto que la sabiduría no se identifica con la virtud, que el actuar bien es asunto de voluntad y que no depende exclusivamente del conocimiento del bien como había sostenido Sócrates, sin embargo estima necesaria tal enseñanza para el ejercicio de las virtudes. Esta instrucción aunque puede hacerse por vía particular es preferible que sea proporcionada por el Legislador y así expresa: "Es necesario, pues disponer desde el comienzo de

---

(61) Ibid. Libro X, Cap. 7, 1177 a.

un carácter predispuesto de alguna manera a la virtud, a mando lo que es bello y odiando lo que es vergonzoso; por eso es difícil recibir, desde la juventud, una sana educación, que incite a la virtud, si uno no ha sido nutrido bajo estas mismas leyes, pues la multitud, y principalmente los jóvenes no hallan ninguna agrado en vivir con sobriedad y firmeza. Por eso las leyes deben fijar las reglas de la educación y las ocupaciones que serán con mayor facilidad soportadas al venir a ser habituales"; y más adelante dice: "Según lo que acabamos de decir, el que mejor se encuentra en disposiciones de hacerlo será el que posea la ciencia del legislador. Es evidente, en efecto, que estas preocupaciones comunes vienen reguladas por las leyes, y que las que son satisfactorias proceden de buenas leyes " " (62).

Aristóteles, por tanto, les asigna a las leyes una finalidad preceptiva, su ética constituye una propedéutica a sus doctrinas políticas.

Idealismo Etico. Escuela Cínica. Fue fundada por Antístenes, discípulo primero del orador Gorgias y luego de Sócrates; esta escuela es otra de las socráticas menores y es el antecedente directo de la escuela estoica. La enseñanza se efectuaba en el gimnasio Cinosargo (del Perro Argos ó Perro ágil), de donde provino la denominación de Cínica a la escuela y de Perros a sus secuaces.

---

(62) Ibid. X, 9, 1179 b. y 1180 b.

Antístenes sostuvo (63), repitiendo a Sócrates, que la virtud podía ser enseñada y que su conocimiento transportaba a la felicidad y aquella se hacía consistir en la fortaleza de ánimo y en la autarquía; el sabio debía perseguir la autosuficiencia, bastarse a sí mismo, con contentarse con poco y poseer lo estrictamente necesario y natural.

El ideal, la felicidad del sabio consistía pues, en la liberación de las pasiones y necesidades artificiales de los demás hombres. Los cínicos expresaban igualmente que la existencia del sabio debía ser preferentemente aislada y cuanto más fuera ignorada por los demás, tanto mejor. De allí que la Polis no fuera ya el ideal del hombre ni la comunidad perfecta o última; ya no era deseable que el individuo participara en la vida política; todo lo contrario, se sostenía que el verdadero sabio debía apartarse de esas actividades no naturales, convencionales y considerarse no como miembro de una ciudad determinada, sino ciudadano del mundo.

La autarquía y el cosmopolismo son los dos postulados básicos de la doctrina cínica que tuvo varios adeptos - siendo Diógenes de Sínope, llamado "el Sócrates loco", - el discípulo más caracterizado de Antístenes y que cumpliendo exageradamente las enseñanzas de éste, tuvo una vida anecdótica que ha llegado a ser muy popular.

---

(63) Cf. Diógenes Laercio, Op. Cit. Libro VI, Antístenes.

Escuela Estoica. Fue esta doctrina una derivación -- del cinismo; en efecto, Zenón de Citio fundador del Pórtico, fue discípulo del cínico Crates Tebano y Diógenes Laercio parece admitir que fue Antístenes mismo el fundador de la secta estoica.

La filosofía estoica que tuvo numerosos seguidores tanto en Grecia como en Roma, gozó de una vida e influencia bastante dilatadas (64).

En la filosofía moral los estoicos enseñan que el fin del hombre es vivir conforme a la naturaleza, o sea vivir conforme a la virtud como explica Zenón; después Posidonio (65) amplió la doctrina del maestro y enten --

---

(64) Las enseñanzas del Pórtico, al decir de Abbagnano, eclipsaron los dogmas aristotélicos debido a que no se conocieron en ese tiempo los escritos acroamáticos del estagirita sino únicamente los Diálogos que el fundador del Peripato escribió imitando incluso los títulos de los Coloquios platónicos; esta opinión no parece ser muy valedera porque en la moral estoica se deja ver -- la gran influencia de la ética de Aristóteles y la explicación más correcta de la gran aceptación que tuvo el movimiento estoico en Grecia es la que expresa que fueron las circunstancias históricas y políticas de -- la época, la hegemonía ejercida por Macedonia y Roma -- sucesivamente sobre las ciudades-estados, las que propiciaron esa filosofía. Fue el mismo espíritu griego -- liberal y amante de sus respectivas "polis", el que se decidió por el estoicismo; no pudiendo soportar el espectáculo del sometimiento de sus ciudades al yugo extranjero prefirió renunciar a ellas y a sus leyes. En Roma, las enseñanzas de Zenón tuvieron fortuna debido a la expansión del Imperio que pareció realizar el ideal cosmopolita y sobre todo por representar esa doctrina la antítesis, deseada por los espíritus más elevados, de las costumbres extremadamente viciosas de la época.

(65) El estoicismo se divide en: antiguo y sus representantes son: Zenón de Citio, Aristón de Quios, Cleantes de Asos, Crisipo, Herilo de Cartago, Persaio de Citio; Medio, con Panecio y Posidonio como los mayores cultores y como figuras menores: Hecatón de Rodas, Dionisio de Cirene Mnesarco; y Nuevo, de la época imperial romana y son sus representantes: Lucio Anneo Séneca, Cornuto, Musonio, Epiceto y Marco Aurelio. Cf. Diccionario de Filosofía, Ferrater Mora.

dió que vivir conforme a la virtud equivalía a vivir conforme a la experiencia de las cosas que suceden de acuerdo a la naturaleza. Luego se entendió que la vida natural equivalía a la vida conforme a la razón.

Es de notar que la moral estoica tiene muchos puntos de contacto con la ética aristotélica (66). Así la virtud es considerada en la prédica de la Stoa como "disposiciones del ánimo conforme a la razón" por poseer el hombre naturaleza racional y contiene ella la eudemonía. Las virtudes las dividen en Teóricas y Prácticas o también en Racionales, Naturales y Morales. Establecen igualmente una jerarquía entre ellas; unas virtudes son principales (prudencia, fortaleza, justicia, templanza) y otras súbditas o secundarias (magnanimidad, continencia, paciencia, diligencia) y les contraponen una serie de vicios -- que también enumeran; pero los estoicos a diferencia de Aristóteles no consideran las virtudes éticas como hábitos, sino sostienen que son disposiciones del alma y -- también disienten de la doctrina peripatética en la teoría del justo medio.

Con su comportamiento virtuoso el sabio logra vencer las pasiones (patos) y obtiene la apatía, la tranquilidad. El lema de los estoicos fue "soporta y renuncia" ; se trata ciertamente de un comportamiento ascético y a diferencia de la ética aristotélica que fue una ética aristocrática --ya que el estagirita enseñaba que para la prác

---

(66) Cf. Diógenes Laercio Op. Cit. Libro VII, Zenón, Dogmas de los Estoicos.

tica del bien era necesaria la disposición natural del alma, el hábito o ejercicio constante de la virtud, la instrucción ética y la posesión de los medios materiales para poder realizarla-, el estoicismo en cambio agrupó bajo su bandera a individuos de todas las clases sociales; por eso se ha dicho que no es extraño que fueran seguidores de la Stoa, emperadores y esclavos.

c) ETICA FORMAL. Es el sistema ético construido por Immanuel Kant, quien se propuso lograr en él dos objetivos fundamentales: 1o.) superar todos los sistemas éticos empiristas, materiales o finalistas (parte crítica) y 2o.) crear una ética puramente racional, a priori, formal, esto es, desprovista de todo contenido (parte constructiva). Aquí el acto moral radica en la "forma" de preceptuar el deber.

Efectuando la crítica de las éticas de bienes, Kant entiende que los bienes pueden ser buenos para algo o buenos en sí mismos, y encuentra que el único bien en sí es la "buena voluntad"; éste es el concepto fundamental del sistema kantiano.

Por otra parte, todas las éticas materiales contenían imperativos hipotéticos; los deberes eran ejecutados con vista a una finalidad determinada, principalmente, el logro de la felicidad o eran cumplidos por el temor de una pena, El filósofo de Königsberg libera a su sistema de esos errores y crea una ética formal "a priori" que no toma en cuenta para nada los deseos, sentimientos o incli-

naciones de los obligados, estando constituida por imperativos categóricos, los únicos auténticamente morales.

El filósofo germano llega al concepto de buena voluntad por desechar cabalmente los efectos externos del obrar y atender únicamente al aspecto interno de la actividad moral del hombre. Según Kant los actos humanos en relación con el cumplimiento de la norma moral pueden ser de tres clases: 1) actos conformes al deber, pero que no han sido ejecutados por deber; 2) actos realizados por deber y 3) actos no conformes al deber. De ello resulta que la buena voluntad se encuentra en la segunda categoría de esas acciones y es aquella que obra no sólo conforme al deber sino también por deber. Sólo aquí es posible hablar de moralidad de una conducta; sólo es posible predicar lo moral, de la intención y ésta no puede ser otra que el cumplimiento del deber por el deber mismo.----- Por ésto Scheler llama a la moral kantiana "ética de las intenciones" y en ello consiste también el rigorismo kantiano (67).

---

(67) Comentando este aspecto de la ética kantiana, escribe Del Vecchio: "Adviértase que, en substancia, KANT no afirmó nada verdaderamente nuevo con su teoría; la ley moral formulada por él no es substancialmente diversa de las enseñanzas de los pensadores antiguos y en especial de la doctrina cristiana ("No hacer a otros..."), aunque más abstracta y desarrollada en su expresión. El mismo KANT, cuando se le hizo notar la escasa novedad de su idea de la ley moral, se mostró muy satisfecho de ello, porque le hubiera parecido extraño inventar una nueva moral, como si ésta no hubiese sido siempre la misma, sentida de modo igual para todos". Op. Cit. p. 96 - 97

En el primer caso, cuando únicamente se tiene el mero cumplimiento externo de la norma, existe únicamente - la legalidad de la conducta, y tales actos son indiferentes para la moral, no se puede decir que sean acciones morales o inmorales; y en la tercera situación sin lugar a dudas se está en presencia de la conducta inmoral.

La rectitud de la intención y el hecho de aparecer - el deber totalmente aislado, vacío de contenido, sin tener referencia a ningún bien o fin, sin esperar de su cumplimiento ningún premio o castigo es lo que caracteriza el acto verdaderamente moral. El hombre debe cumplir el deber por el sólo respeto de éste y aún los sentimientos más nobles y desinteresados como el altruísmo están erradicados del deber kantiano (68).

---

(68) Efectuando la exégesis del pensamiento del filósofo de Königsberg, el moralista Herman Nohl, se expresa: "Kant había preguntado: "Qué debo hacer en el mundo? - "Y encontró esta contestación: "Debo". Este es el sentido de nuestra existencia aquí. El qué del deber ser carece en el fondo de importancia, no pasa de ser un punto de partida. El valor moral específico es inde--pendiente de la clase de contenido, como también de la altura del valor en sí; tampoco cambia con el conte--nido, sino que permanece siempre idéntico. Es también independiente de cómo se verifica el conocimiento y - de si acaso es erróneo. Sólo así es posible una auto--nomía absoluta, sólo así puedo darme en todos los ca--sos el valor absolutamente decisivo; el de ser una persona libre".. "Introducción a la Etica" p. 135.

De lo anterior Kant concluye que el deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley y su fórmula es el imperativo: "La representación de un principio, en cuanto es constrictivo para una voluntad, llámase mandato (de la razón) y la fórmula del mandato se llama imperativo" (69).

Ya hemos visto que los imperativos kantianos se dividen en categóricos e hipotéticos; que los categóricos mandan una acción en sí misma, sin referencia a ninguna finalidad y que los segundos (consejos de la sagacidad y reglas técnicas) en cambio, postulan un deber condicionado; en ellos la orden es impuesta a la conducta como un medio para la obtención de un resultado, sea éste la ventura o cualquier otro otro propósito.

Pero el imperativo categórico para que sea tal, debe salir del obligado, el mandato debe ser autónomo; de lo contrario, si es impuesto al hombre, si viene del exterior, el deber se convierte en hipotético porque el obligado en tal caso se preguntará por la razón o motivo de la exigencia de su cumplimiento con lo que caería en la ética de bienes; al pensar el sujeto en premios y cas-

---

(69) Definición citada por García Máynez, "Ética" p.172

tigos, se cae en las éticas empíricas. Además el imperativo debe ser objetivo; no por ser el deber autónomo será caprichoso y arbitrario con lo que la moral kantiana derivaría en subjetivismo y para aniquilar ésta última posibilidad es que Kant le asigna al imperativo categórico la característica de universalidad. De ello resulta la fórmula del deber incondicional: "obra de manera que en todo tiempo puedas querer que la máxima de tu conducta se convierta en ley universal". Las dos notas o exigencias del imperativo categórico son entonces: a) la de autonomía; b) la de universalidad.

El deber moral resulta una creación del obligado, dándose así la conformidad del deber moral con la libertad de la voluntad que es uno de los postulados de la razón práctica; pero además esa norma elaborada por el sujeto sólo puede ser calificada de moral, o mejor dicho, sólo puede tener validez moral, si su aplicación es posible en todo tiempo y sin excepción a todo ser racional; si esa máxima personal racionalmente considerada puede servir para normar cualquier situación igual de los demás y esta nota de universalidad es factible por no fundamentarse el deber en la experiencia, por ser la moral, a priori.

d) ÉTICA VALORATIVA. No fue posible negar la grandiosidad del anterior sistema, su planteamiento lógico y los certeros y demoledores ataques a todas las doctrinas mo-

rales precedentes; pero se ponía en tela de duda la parte constructiva de la ética de Kant y enjuiciándola, los pensadores se resistían a aceptar como norma moral, el deber vacío, "esa concha sin carne" como lo llamó Schopenhauer; no se podía aceptar que el hombre actuara moralmente guiado por la sola razón, sin albergar ningún sentimiento, -- que el sujeto obrara por el puro respeto al deber (cabría preguntarse si el respeto al deber no es un sentimiento ) y así empezaron a originarse las críticas al sistema formalista en todos los ángulos, inclusive, en el poético -- (recordemos los versos irónicos de Schiller ).

Pero las críticas más rotundas provinieron de los teóricos de la objetividad de los valores. La Axiología Ética o Ética Material de Valores, nace de la enmienda -- que efectúan Max Scheler y Nicolai Hartmann al sistema ético de Kant. La ética valorativa en cuanto constituye la superación de la ética de las intenciones, ha sido caracterizada diciendo que es la suplantación del a priori formal por el a priori material.

La estimativa moral acepta del "coloso de acero y bronce", la refutación incontrastable que efectuó de todas las éticas de bienes materiales y finalistas, de todos los sistemas morales basados en datos de la experiencia; pero también demostró el error del sistema kantiano que radicaba en considerar que toda ética material tenía que ser necesariamente a posteriori. En la asimilación --

de lo a priori con lo formal y lo a posteriori con lo material, estriba, para los axiólogos Scheler y Hartmann, - la gran equivocación de Kantya que, para el profesor de - Berlín, ni todo lo formal es a priori ni todo lo material, a posteriori.

Se preguntó entonces la axiología ética, si era correcto admitir que las normas morales tuvieran que ser - necesariamente principios formales. Se preguntó si podía concebirse una moral que poseyera una materia o contenido y que a la vez fuera a priori, y los corifeos de la - axiología estimaron que sí existía esa posibilidad y que tal ética no podía ser otra que la ética material de valores.

Se advirtió por Nicolai Hartmann, y antes de él, por Brentano, que en el imperativo categórico cuando el hombre quiera levantar la máxima de su conducta al rango de ley universal, tal operación sólo puede efectuarla por - que toda máxima tiene una validez objetiva que necesariamente se impone al obligado; no es por su voluntad que - va a elevar su norma personal a ley universal, sino que - la objetividad reside cabalmente en el mandato mismo. Se alza el imperativo a ley universal por ser valioso y entonces se invierte el planteamiento kantiano: el imperativo no es valioso porque debe ser, sino que debe ser por que es valioso. Todo Deber Ser, toda norma es considerada como tal, por orientarse a un determinado valor, por ser valioso.

El hombre debe realizar los valores éticos en su conducta, por pertenecer los valores no únicamente a la esfera ética ideal sino también a la esfera ética actual como dice Hartmann.

Planteadas así las cosas, la teoría axiológica ten--drá que demostrar la existencia de los valores, de esos --entes alógicos, de esos seres "que no son" y la consis--tencia de ellos; luego deberá determinar cuál es la vía --para su conocimiento ya que no son bienes ni cosas; des--pués deberá señalar cuáles son los valores éticos y en --frentar por último el problema de la realización de los --valores en la conducta y establecer si existe libertad --del hombre frente a las exigencias valiosas, si puede el ser humano decidir por sí, con entera libertad si realiza o no los valores éticos o si por el contrario la realiza--ción de los valores es automática y necesaria.

Tales problemas son precisamente los supremos de --la teoría de los valores: 1) el de la existencia de los --valores y su consistencia (problema Ontológico); 2) el --del conocimiento de los valores (problema Gnoseológico) ; 3) el de la realización de los valores en la conducta hu--mana (problema Práctico) y 4) el de la libertad de la --persona frente a los valores (problema de la libertad mo--ral).

La relación de esas cuestiones supremas rebasa cier--tamente la naturaleza y dimensiones de nuestro modesto --trabajo; no obstante volveremos a aproximarnos a los valo--

res, en el Capítulo V cuando tratemos de dar siquiera una ligera connotación de ellos. Aquí solamente baste recordar que la ética valorativa es el sistema moral que sostiene que la esencia de lo moral consiste en la realización de los valores éticos, específicamente del valor Bien; que el valor moral no se funda en el deber, sino que todo deber presupone la existencia del valor y que la ética axiológica es o cree ser el sistema ético material y a priori al mismo tiempo.

5.- VALIDEZ DE LAS NORMAS MORALES (absolutismo, relativismo y escepticismo éticos).

Se cuestiona en este problema qué estimación merecen las normas morales o qué calidad tienen los preceptos éticos y de acuerdo a la posición que se adopte en esta materia resultan el absolutismo, el relativismo y escepticismo éticos.

Es posible afirmar que la vigencia de las normas morales es universal, eterna o por el contrario se puede sostener, como lo enseña la experiencia, que tales normas no son incommovibles sino esencialmente variables (70).

---

(70) El mismo dilema se presenta en el Derecho en donde se habla de Absolutismo Jurídico (Derecho Natural o Ideal) y Relativismo y Escepticismo Jurídicos.

El absolutismo ético afirma la existencia de ciertos principios morales que tienen validez absoluta y vigencia universal. Todos los seres racionales en todos los pueblos y edades han reconocido a determinados principios, la calidad de ser normas morales; a ciertas normas nunca se les ha discutido la característica de ser reglas de moral. Esos principios, dice el absolutismo ético, tienen validez objetiva propia, su calidad se impone a los obligados y su condición de prescripciones morales no depende de que sean declarados como tales, de su aceptación por los obligados, ni mucho menos, que esos principios puedan ser mera creación de los individuos o de las comunidades.

El relativismo ético sostiene todo lo contrario y enseña que no hay un sólo principio moral que posea esa pretendida validez universal; todos esos conceptos de lo honesto, lo moral o lo bueno son relativos, tienen validez en determinada época y rigen únicamente en cierta comunidad y este aserto lo comprueba plenamente la experiencia. Aún más, no sólo existe una gran diversidad de principios morales sino que frecuentemente se dan contradicciones entre ellos; así la conducta tenida por moral en un lugar es considerada como inmoral en otro pueblo. Al estudiar inductivamente las sociedades y abandonar la postura metafísico-deductiva, resulta que sólo puede afirmarse la validez de una norma moral para una sociedad de-

terminada y para una época también determinada. La moral no puede ser un código estricto de normas invariables, sino que su contenido y las normas mismas son fluctuantes.

Por lo consiguiente, el mentís más rotundo, dice el relativismo, a las consideraciones morales metafísicas, abstractas o deductivas, lo dá el estudio empírico de los hechos sociales y concluye afirmando que la única moral válida es la moral positiva o científica, obtenida mediante la observación de la realidad, de los hechos morales, prescindiendo de las construcciones abstractas únicamente existentes en las mentes de los filósofos y moralistas.

Ejemplo del relativismo ético es la teoría de Emile Durkheim, conceptuada también como subjetivismo social. Este sociólogo francés considera que las normas son producidas por los fenómenos sociales; que en el origen de las sociedades no existen los conceptos de moral e inmoral, sino que dichas ideas surgen en la comunidad muy posteriormente, del aglutinamiento o de la influencia de factores sociales de diversa índole: económicos, religiosos, hábitos sociales, etc. y que es mediante la reflexión subsiguiente que se trata de fundamentar racionalmente dichos conceptos. Según frases de Durkheim: "somos morales en la medida que somos seres sociales" y "no existe absolutamente nada moral o inmoral que no sea de origen so-

cial". Mons. Vives sintetiza la doctrina de Durkheim diciendo: (71) "Para la escuela de Durkheim la moral es -- el conjunto de reglas que crean los hombres y las autoridades para hacer posible la vida social. Los principios -- de que parte esta doctrina son la creencia del valor superior que tiene la sociedad sobre el individuo y que la solidaridad social es la suprema ley que debe regular los actos del hombre, que está obligado a someterse a dicha -- ley en virtud de un cuasicontrato con la sociedad y como una justa recompensa de los beneficios que de ella recibe. Para el hombre solo no habría moral".

Por fin, el escepticismo ético, que constituye la -- postura extrema o más radical del relativismo, manifiesta que las llamadas normas morales no pueden tener validez general y que creer lo contrario es un error ya que -- las normas éticas no pueden realizar ningún valor sencillamente porque éste no tiene realidad objetiva sino que es una mera creación de cada sujeto. El escepticismo ético por ese camino llega a dudar inclusive de la validez -- relativa o limitada de las normas morales con lo que desemboca en el subjetivismo ético; cada individuo dotará a la moral, que es creación personal, de validez y por ello en último término la doctrina escéptica se convierte en -- anarquismo.

Lo que determina a los escépticos y relativistas éticos o rechazar la moral objetiva o universal es la di--

---

(71) Cf. Sobre esto y las citas de Durkheim, Cf. Vives, Op. Cit. p.79

versidad de ideas morales. Así, los escépticos consideran que las normas morales no son más que prejuicios que cambian con los tiempos y en los distintos pueblos. Montaigne y Pascal argumentando contra los principios metafísicos absolutos de la ética y el Derecho dicen, el primero de ellos: "Nada hay en el mundo que sea tan diferente como sus costumbre y sus leyes. Aquí es abominable una cosa que en otro sitio merece alabanza (como en Laacedemonia la destreza en el robar); los matrimonios entre parientes próximos están terminantemente prohibidos en nuestro país, mientras que en otras partes son muy honrosos. El asesinato, el parricidio, el trato con mujeres, el tráfico de efectos robados, la licencia para toda clase de placeres: en suma, nada hay, por extraordinario -- que sea, que no esté admitido en las costumbres de alguna nación" y el autor de los "Pensamientos" por su parte se expresa con las conocidas frases: "Apenas existe nada justo o injusto que no cambie de calidad al cambiar de clima. Tres grados de latitud modifican toda la jurisprudencia. Un meridiano dice la verdad.... El derecho tiene sus épocas. La entrada de Saturno en la constelación del León señala el origen de tal crimen. Original justicia la que tiene su límite en un río ! Verdad más acá de los Pirineos; error más allá de ellos" (72).

Qué contesta el absolutismo ético a esas argumenta-

---

(72) Citados por Challaye Op. Cit. p. 26

ciones relativistas y escépticos?

En primer término, el absolutismo alega que desde el punto de vista de la inducción, del estudio empírico, los relativistas no expresan toda la verdad; solamente puntualizan las diferencias entre las ideas morales pero callan, en forma inexplicable, las semejanzas que ciertamente no son pocas.

En segundo lugar las normas morales no pueden hacerse derivar de las tradiciones sociales, ya que los principios morales absolutos rompen a menudo con las tradiciones de la época precisamente por su carácter de ser normas de necesaria validez y de allí que exista concordancia entre los sistemas y principios morales de Oriente y Occidente. Han existido hombres iluminados que postularon y defendieron esos principios morales absolutos, contrarios a la "moralidad social", al "statu quo" social y por realizar esa noble tarea han sido muchas veces criticados y castigados vg: Budha, Confucio, Lao-Tseu, Sócrates, Jesucristo.

El tercer argumento de los absolutistas viene formulado en estos términos: es posible que en algunos núcleos sociales o comunidades atrasados -y los sociólogos se obstinan en presentar ejemplos extraídos de los pueblos más primitivos- se consideren ciertos actos como perfectamente morales, actos que son reprobados por las reglas morales de las civilizaciones adelantadas; pero ello se -

debe al escaso desarrollo de la conciencia moral, al desconocimiento o ignorancia (completa o parcial) de los -- verdaderos principios morales.

En cuarto lugar, sucede a menudo que se conocen los principios morales pero no se practican; (tal divorcio -- entre la teoría y la práctica la explican los teólogos -- atribuyéndola a la influencia de las pasiones); la conciencia del deber es callada por consideraciones utilitaristas. Tal situación la demuestra la experiencia y también lo sabe perfectamente la conciencia; los preceptos morales son ignorados conscientemente tanto por los individuos como por las sociedades. Aquí mencionan los absolutistas, la locución del poeta latino: "Sé lo que es -- bueno y mejor, pero practico lo peor" y la frase de San Pablo: "No hago el bien que querría sino el mal que no -- querría", y Vives cita al respecto las siguientes palabras de Leibnitz: "Si la Geometría se opusiera tanto co -- mo la moral a nuestras pasiones y a nuestros intereses -- presentes, no la discutiríamos ni la violaríamos menos a pesar de todas las demás demostraciones de Euclides y de -- Arquímedes que trataríamos de desvaríos y las creeríamos llenas de paralogismo". (73).

Pero lo decisivo, sostienen los absolutistas, es que el relativismo ético (y Jurídico) ha enfocado mal la -- cuestión; ha incurrido en el error que los lógicos lla--

---

(73) Citado por Vives Op. Cit. p. 95.

man "ignoratio elenchi". El relativismo ético y las morales empíricas en último término, al postular como la única moral valedera la empírica o científica, olvidan que la moral no es la ciencia de lo que es, sino de lo que debe ser; las morales inductivas señalan cómo se comporta el hombre en la realidad y la narración de esos hechos merece un gran reconocimiento científico indiscutible, pero no pueden enseñar cómo debe comportarse el hombre. Sostener que el hombre debe ser como es, concluir de los hechos consecuencias normativas, es ignorar el carácter mismo de lo normativo. En definitiva, la experiencia sólo puede dar a conocer lo que es; en cambio la moral en cuanto es ciencia normativa postula lo que debe ser - (74), independientemente de la aceptación o el cumplimiento

---

(74) Henri Poincaré, respecto de la Moral Empírica o Científica expresa lo siguiente: "En la segunda mitad -- del Siglo XIX se ha pensado con frecuencia crear una moral científica. No se han contentado algunos con exaltar el valor educativo de la ciencia, las ventajas que el alma humana saca para su propio perfeccionamiento de la verdad mirada frente a frente. Se pensaba que la ciencia establecería los principios morales fuera de toda discusión como los teoremas de los matemáticos y las leyes enunciadas por los físicos; no puede haber una moral científica, y la razón es simple: es una razón cómo lo dire? puramente gramatical. Si las premisas de un silogismo están en indicativo, la consecuencia estará igualmente en indicativo. Para que la conclusión pueda ser puesta en imperativo es necesario que una de las premisas - a lo menos está en imperativo". Citado por Vives - Op. Cit. p. 25

to de los preceptos por parte de los individuos o de las sociedades.

#### 6.- LA MORAL Y LA CIENCIA DE LAS COSTUMBRES.

Todos los sistemas morales a los que nos hemos referido, son considerados por una reciente opinión, como "morales teóricas" que deben ser suplantadas por la "Ciencia de las costumbre"; efectuaremos una relación de ella por su "novedad" y por representar una crítica a todos los sistemas morales.

La antítesis entre la moral teórica y la ciencia de las costumbres fué establecida por Lucien Levy-Brühl, en su obra "La Moral y la Ciencia de las Costumbres" y la exposición (75) de esa tesis es la siguiente: Levy-Brühl critica todas las morales tradicionales que denomina "metamorales" y se propone demostrar la imposibilidad de la existencia de la moral teórica (para Lvey-Brühl la Moral Teórica, es tanto la ciencia moral como la filosofía moral o ética y esta asimilación tiene una gran repercusión en su teoría). El sociólogo francés comienza criticando todas las morales tradicionales, sean éstas deductivas, metafísicas o abstractas y empíricas o científicas, porque todas ellas pretenden conocer y regular la moral al mismo tiempo; quieren ser a la vez ciencias teóricas y ciencias normativas y tal presunción

---

(75) Cf. la reseña que efectúa Georges Gurvitch "Moral Teórica y Ciencia de las Costumbres" p. 15 y sig.

constituye una contradicción lógica: "una moral, dice Lévy-Brühl incluso cuando quiere ser teórica, es siempre normativa, y precisamente porque es siempre normativa, no es jamás verdaderamente teórica (76). Quienes afirman por tanto que la Ciencia de las Costumbres es una variante de la moral empírica o quienes la consideran como una tesis relativista más, están equivocados ya que el sociólogo francés ataca tanto a las morales metafísicas, como a las empíricas o inductivas censurando en ambas el mismo error, esto es, la pretensión normativa y así dice que ninguna inducción de cualquier naturaleza que sea, puede proporcionar normas de conducta. Por lo tanto hay que evitar el error de confundir la "Ciencia de las Costumbres" con la moral sociológica vg: de Comte , Spencer y Durkheim.

Luego el autor pone de relieve los dos errores cometidos por todas las morales tradicionales y señala que ellos consisten en que todos los sistemas éticos se basan en dos principios inadmisibles: lo.) aceptan que la naturaleza humana permanece siempre idéntica a sí misma, sin experimentar ninguna mutación (a este respecto el pecado de la moral empírica o inductiva, es mayor que el de la deductiva desde luego que la primera ha tomado contacto con la realidad social, ha estudiado el comporta --

---

(76) Citado por Gurvitch Op. Cit. p. 16

miento efectivo del individuo y no obstante ello se obstina en postular normas). Los moralistas siempre se adheren a la idea difícil de erradicar del "antropomorfismo moral" o sea la tendencia de medir la conducta según las reglas vigentes en el medio y la época. 2o.) Este error consiste en suponer que la conciencia moral, las ideas o principios morales, las representaciones de deberes, constituyen "un todo armonioso y no contradictorio". Se tiene la falsa suposición de que los mandatos morales conservan relaciones sistemáticas, lógicamente ordenadas que excluyen toda posibilidad de colisión entre los distintos deberes (en esta parte de la tesis de Lévy-Brühl téngase presente lo que dijimos respecto a los llamados "casos de conciencia"). Por el contrario, dice el discípulo de Durkheim, la conciencia moral es compleja y contradictoria existiendo conflictos irreducibles entre los variados deberes morales. Por tanto, las metamorales deben ser eliminadas y todas ellas reemplazadas por la "Ciencia de las Costumbres" que no tiene pretensión de ser ciencia normativa, que no quiere extraer de la realidad reglas de comportamiento, que no pretende postular qué debe ser; sino cuyo objeto es la descripción de la realidad moral de los diferentes pueblos en sus diversas edades e investigar las leyes de su evolución. Tal investigación tendrá que ser ante todo "desubjetivizada"; para el estudio de la realidad moral

el investigador deberá liberarse de toda clase de prejuicios, de sentimientos o afectos y en segundo lugar, la descripción que tiene que dar la Ciencia de las Costumbres no consistirá en señalar los innúmeros hechos o costumbres morales, sino las conductas colectivas habituales, las tipologías morales; porque de lo contrario la ciencia de las costumbres vendría a ser una mera descripción histórica y no representaría una investigación sociológica. Finalmente, dice Levy-Brühl que con mucha posterioridad a la Ciencia de las Costumbres podría existir, con base en los conocimientos aportados por aquella, un "Arte Moral Racional", una técnica moral que no estará constituida por imperativos categóricos sino por reglas técnicas y que como tales, serán expresiones de juicios de realidad y que necesariamente tendrán por su origen, validez relativa. El advenimiento de esa técnica moral tendrá que ser en una época muy lejana, cuando la Ciencia de las Costumbres haya estudiado exhaustivamente la realidad moral.

El mismo exégeta de Levy-Brühl, Georges Gurvitch, hace la crítica de la antedicha doctrina diciendo que en primer lugar la Ciencia de las Costumbres no puede dejar de ser ciencia comprensiva o interpretativa de los hechos sociales, no puede consistir únicamente en una mera descripción de ellos sino a riesgo de perder su misma naturaleza de ciencia. La característica de ser ciencia

comprehensiva presupone el auxilio de la filosofía; la ciencia normativa no puede prescindir de la ayuda de la filosofía moral porque para el estudio de la realidad moral, si bien es necesario hacer abstracción de todo prejuicio, no es posible calificar a un hecho como moral y distinguirlo de los hechos jurídicos o religiosos, si no se tiene un concepto previo de lo moral y éste lo dá cabalmente la filosofía. Gurvitch se expresa: (77) " La segunda conclusión que se impone es decisiva. Si para construir su objeto específico, la Ciencia de las Costumbres debe proceder por comprensión interpretativa de las costumbres internas, es decir, separar de los otros sentidos, como los valores jurídicos y religiosos, el sentido de las conductas colectivas que tienen relación con el bien y con el mal; si en este trabajo la Ciencia de las Costumbres debe penetrar hasta la experiencia inmediata, las intuiciones temporalizadas sufridas por los Agentes en cuestión, esta rama de la Sociología no puede prescindir de la ayuda de la Filosofía". Y más adelante: "En una palabra, ¿ Qué otra disciplina podría enseñar al Sociólogo cómo se distingue la experiencia moral inmediata de toda otra experiencia? "

Al encontrarse ante el dilema de que la Ciencia de las Costumbres necesita de la Filosofía Moral y siendo que ésta, según lo demostrado por Levy-Brühl resulta con

---

(77) Gurvitch, Op. Cit. p. 35

tradictoria, se pregunta el glosador si se debe renun --  
ciar a ambas (Moral Teórica y Ciencia de las Costumbres)  
o si es posible construir una moral teórica que no pueda  
ser vulnerada por las críticas de Levy-Brühl y Gurvitch  
concluye que se puede establecer tal moral teórica ba--  
sándola en la Teoría de los Valores; la verdadera moral  
teórica será la reflexión posterior sobre los valores -  
experimentados en la multiplicidad de los hechos morales  
conciliándose de tal modo el pluralismo irreductible del  
mundo de los valores con la singularidad de cada valor.-  
Entiende que la Moral Teórica o Filosofía Moral puede -  
coexistir con la Ciencia de las Costumbres de Levy-Brühl;  
así, la Moral Teórica será una investigación filosófica  
que no prescribirá nada, que no emitirá juicios de va--  
lor o juicios normativos y que tendrá por base la expe--  
riencia moral aportada por la Ciencia de las Costumbres;  
admite, pues, la existencia de la Filosofía Moral que -  
no será ciencia normativa y que tendrá por base la ex --  
periencia. Se trata, entonces, de una Moral Teórica con--  
dicionada y hecha posible por la Ciencia de las Costum--  
bres.

En la teoría de Gurvitch no existe la ciencia del -  
deber ser, la ciencia normativa moral; sólo encontramos  
la teorización sobre la Moral, la disciplina filosófi --  
ca que no prescribe nada y las investigaciones socioló--  
gicas de la Ciencia de las Costumbres.

Después de esa exposición, podemos preguntarnos qué juicio nos merece la tesis de Levy-Brühl, la Ciencia de las Costumbres? De ella podemos decir sintéticamente y aparte de la confusión advertible entre la Etica (Moral Teórica) y la ciencia normativa moral, que es el odre nuevo de un vino viejo. En efecto, la tesis de Levy-Brühl cuando nos habla de "Arte Moral Racional" no viene a ser otra cosa sino moral empírica o relativismo ético, aunque a largo plazo, por lo que le convienen siempre todas las objeciones que se efectúan por el absolutismo ético a las morales inductivas, argumentos que ya hemos relatado.

Con respecto a las críticas y conclusiones de Gurvitch, las primeras no parecen ser muy fuertes (así, el problema de las nociones previas en toda investigación, que aparentemente se vuelve un círculo vicioso, ya había sido solucionado por Dilthey y así se dice que si bien es cierto que al principio de una investigación no se puede tener un concepto definido del objeto a estudiar, toda persona tiene por lo menos una representación general del mismo, lo que permite estudiarlo distinguiéndolo de los demás) y con relación al dualismo de Moral Teórica y Ciencia de las Costumbres, Gurvitch no dice nada nuevo ya que sabemos ampliamente que existe una disciplina, la ética, que representa una teorización sobre lo moral y una ciencia normativa, que es la ciencia moral tal como lo vimos cuando tratamos del binomio ética y moral.

## 7.- LA SANCION MORAL.

Se entiende por sanción -dice Fingermann- (78) el conjunto de recompensas y castigos aplicados a la ejecución o a la violación de una Ley" y Félicien Challaye, - expresándose en igual forma dice que: "se entiende por sanciones las penas de que va acompañada la desobediencia a una ley y las recompensas que lleva consigo la obediencia a una ley" (79).

Veamos anteriormente que en la estructura material de la norma, la sanción era la consecuencia del mandato o prohibición y definíamos a la sanción diciendo que era la consecuencia de la infracción o de la observancia del precepto, esto es, la recompensa o el castigo. Por tanto, las sanciones morales consisten en los premios o recompensas que otorga la moral en caso de cumplimiento del imperativo o en las penas o castigos morales que la misma impone en caso de inobservancia del deber.

Ciertos pensadores entre los que se encuentran Kant, Renán y Guyau, no aceptan la existencia de la sanción moral (80).

Para Kant, según hemos visto, la norma moral debe cumplirse por sí misma y en su observancia no se hace referencia a recompensas ni a castigos, el imperativo debe

---

(78) Op. Cit. p. 183

(79) Op. Cit. p. 100

(80) Cf. Fingermann Ibid. p. 190

ser observado por el sólo deber, de lo contrario no es posible hablar de moralidad, sino de legalidad de la conducta.

Renán sostiene que sólo cabe hablar de moralidad cuando existe en el obligado un absoluto desinterés pues si el hombre asocia el acto moral con la recompensa o el castigo está negando con ello, la moral misma.

El relativista Jean Marie Guyau postula la existencia de una moral sin obligación ni sanción; critica a la moral tradicional porque no dá al hombre la ciencia del Bien, sino el prejuicio del Bien; considera que los principios de esa moral no deben entenderse como absolutos sino como simples hipótesis y aboga por una moral "naturalista" y "positiva" que no dé falsos principios universales. Se hace notar que, posteriormente, atemperó su primera posición y admitió la existencia de la obligación representada por el imperativo categórico al que consideró un hecho psicológico exacto y profundo.

Pero fuera de tales críticas, la sanción moral suele clasificarse en cuatro especies: 1o.) sanción natural ; - 2o.) sanción legal; 3o.) sanción de la opinión pública - y 4a.) sanción interna. La clasificación que nos parece más completa por agrupar todas las sanciones morales, es la de Challaye, quien las divide (81) en: sanciones materiales, sanciones sociales, sanciones interiores y san

---

(81) Vid. Op. Cit. p. 101 y sig.

ciones religiosas y metafísicas.

La sanción material o natural es de dos clases: fisiológica y económica. Ambas sanciones son bastantes simplistas; en la fisiológica se entiende que la recompensa y el castigo están representadas por la salud y la enfermedad respectivamente; se expresa que el hombre que ha cumplido los preceptos de la moral individual gozará de salud y por lo contrario el que ha cometido excesos, será agobiado por las enfermedades; huelga demostrar lo inaceptable de esta sanción.

En las sanciones económicas la riqueza es el premio al trabajo y al ahorro y la pobreza es la punición para la pereza y la prodigalidad. Desgraciadamente en todos los tiempos y en especial en la sociedad moderna, ha ocurrido lo contrario; excepcionalmente la riqueza (82) es el

---

(82) A propósito de la sanción económica escribe Challa-ye: "Pero, ante todo, debe decirse que el trabajo, por importante que sea desde el punto de vista moral, no es, ni aún unido al ahorro, toda la moralidad. Es inexacto que la riqueza provenga siempre del trabajo y del ahorro individual. El hecho puede ser exacto cuando se trata, por ejemplo, de ciertos artesanos y pequeños industriales, de ciertos modestos comerciantes, de ciertos pequeños propietarios rurales. Pero es falso que este acuerdo entre la propiedad y el trabajo exista siempre. La gran propiedad, sólo -- por excepción, es hija del trabajo individual; proviene casi siempre de la herencia, o de la dote, o de la especulación, cuando no de un comercio ilícito". Cf. Op. Cit. página 102.

premio de la virtud, la recompensa al trabajo honrado.

También descartaremos las sanciones legales puesto que ellas son propias de las normas jurídicas y hablaremos dentro de las sociales únicamente de las sanciones de la opinión pública.

Ella predica que el hombre que se comporta moralmente o que es tenido como tal por lo demás, goza de la estimación y respeto de sus prójimos; en cambio el comportamiento inmoral merece el desprecio social (83), el reproche colectivo. Aunque superior a la material, esta sanción no tiene valor absoluto ya que la opinión pública juzga casi siempre por las apariencias y por otro lado la simpatía o antipatía que despierta una persona en muchas ocasiones no tiene ninguna relación con la moralidad o inmoralidad de su conducta. Además sólo podrá existir en actos o comportamientos exteriorizados, faltando en los interiorizados y siendo, por ello, insuficiente.

Augusto Comte admite como única sanción moral la "inmortalidad subjetiva", esto es, la supervivencia de los

---

(83) Challaye cita las siguientes frases de Kant, de la "Crítica de la Razón Práctica": "Ante el humilde burgués en quien veo la honradez de carácter llevada a un grado muy superior al de la mía, quiéralo o no, mi espíritu se inclina, por muy erguida que mantenga mi cabeza para darle a comprender la superioridad de mi alcurnia... El respeto es un tributo que con independencia de nuestra voluntad no podemos rehusar al mérito; cabe no exteriorizarlo, pero es imposible dejar de experimentarlo interiormente". Ibid. p. 18 - 19.

grandes hombres, de los personajes egregios, de los benefactores de la humanidad, en el recuerdo de ésta; ellos "no mueren enteros" sino que les sobreviven sus acciones, o mejor dicho, poseen ellos mismos, según Comte, una inmortalidad subjetiva y son merecedores del culto positivista como santos de la religión de la humanidad.

Fácilmente se comprende que tal selección, además de arbitraria, comprendería únicamente a los hombres de genio, a los destacados en la política o en las acciones bálicas etc., pero el "humilde y honrado burgués" de que nos hablaba Kant, permanecería siempre en el olvido.

Las sanciones internas o espirituales son estimadas como las sanciones propias de la moral por cuanto son conformes con la naturaleza de esa norma, o también consideradas como las supremas sanciones y ellas son: la alegría o satisfacción moral y el remordimiento, resultando ambas del juicio interno de la propia conciencia.

La alegría moral es el gozo, la satisfacción íntima del deber cumplido, el placer que la conciencia experimenta cuando ha observado el precepto moral y si esa alegría existe en todos los actos, si ella domina toda la vida, se tiene la beatitud, que es la completa felicidad interior.

El remordimiento, por el contrario, se conceptúa como la tristeza que el hombre siente ante la idea de haber obrado mal, la pesadumbre que experimenta por haber

quebrantado un mandato moral.

Francisco Larroyo, lo define; (84) "El remordimiento es la conciencia de insatisfacción y tormento, mezclada - al deseo de haber procedido moralmente de otro modo", y cita a Descartes quien la definió: "Species tristitiae - quae procedit ex eo quo credimus aliquid malinos perpetr<sup>as</sup> se".

El mismo publicista mexicano observa que modernamente se alzan voces que alaban e impugnan al remordimiento. Así, Max Scheler, lo considera "la fuerza más revolucionaria del mundo moral" y "fuente de perfeccionamiento" ; y en cambio entre los adversarios de ese sentimiento se cuenta Kerler, quien lo conceptúa como algo desprovisto - de valor. En realidad para este autor, el acto ético consiste en la "donación moral" independientemente de toda - idea de recompensa y mucho menos, de castigo.

Con el objeto de fijar el concepto del remordimiento, debe distinguírsele del otro dato de la conciencia moral muy cercano, por ser también expresión de la culpa, que es el arrepentimiento. La distinción entre ambos, es trazada con acierto por el tantas veces citado autor, Félicien Challaye al expresar: "El análisis del remordimiento descubre en él elementos opuestos a los que constituyen - la alegría moral. Uno tiene conciencia de haber sido esclavo de las tendencias inferiores. Se siente uno como a

---

(84) Larroyo, "Los Principios de la Etica Social" p.226 - 227.

rrojado fuera de la sociedad humana, como aislado en su -  
egoísmo. Se siente uno rebajado a sus propios ojos, y -  
distanciado de los seres que encarnan y simbolizan el i--  
deal. Para Dante, la causa del dolor que le hacen experi-  
mentar las espinas del remordimiento, es Beatriz, la mu--  
jer que encarna su ideal. Un sentimiento complejo en el -  
que el remordimiento se matiza de cierta alegría moral, es  
el del arrepentimiento. Se ha obrado mal; pero uno se --  
promete reparar, en la medida de lo posible, las conse -  
cuencias del acto malo, y sobre todo no volver a cometer-  
lo. Esta promesa asocia a la tristeza de haber obrado mal  
la optimista esperanza de vivir en adelante una existen--  
cia mejor"""" (85).

---

(85) Challaye, Ob. Cit.pág. 17.

### CAPITULO III

TESIS: RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL.

#### A- Conexiones en el plano filosófico.

Nos encontramos aquí de lleno ante el problema de las relaciones que median entre la Moral y el Derecho y en esta temática existen variadas posiciones que van desde las extremas hasta las moderadas.

Hallamos en primer término, doctrinas que identifican plenamente el Derecho y la Moral; pero sabemos que esa asimilación absoluta sólo pudo existir en los períodos primitivos de las civilizaciones, en la era de la costumbre indistinta, en la llamada "edad divina" o "estado teológico de la humanidad"; con la excepción en los pueblos Orientales, del derecho asirio-babilonio, en el cual se aprecia una distinción, bastante acabada para la época, entre las normas religiosas, morales y jurídicas, principalmente entre el Derecho y la Religión. Ello responde a la génesis de las distintas normas de conducta. En efecto, según enseñan los sociólogos las normas pasan por tres etapas en su formación; lo que aparece primero es la costumbre moldeada por el hábito, por la imitación entre los miembros de la comunidad; luego esa costumbre se convierte en exigencia normativa, lo consuetudinario o acostumbrado deviene obligatorio y es en esta segunda fase, donde existe la amalgama o confusión entre las diversas normas que no serán distinguidas sino en un tercer estadio.--

En la segunda etapa, es donde predomina la norma religiosa o la referencia de todas las normas a la deidad; existe en muchas sociedades no tanto un depurado teologismo sino - un rudimentario o basto fetichismo siendo el gobierno eminentemente teocrático; esta es la época florida de los augures y de los pontífices.

El pensamiento griego y romano participó en bastante medida de esta confusión o asimilación, según vimos cuando planteamos en la Introducción, el problema de las relaciones entre el Derecho y la Moral. Séanos permitido - aquí recordar los puntos salientes de esas teorías.

Decíamos que en Grecia, la confusión es palmaria e indiscutible por cuanto el "ethos" o ley de la conducta comprendía tanto la moral como el Derecho, siendo considerada la "Polis" la fuente del "ethos" y el organismo - en el cual el ciudadano lo realizaba plenamente. El Estado y las leyes tenían como principal misión educar al ciudadano en y para la virtud.

Los romanos, que equivocadamente han sido considerados meros glosadores de los griegos, tampoco establecieron distinción entre la ética y el Derecho, aunque no - han faltado voces que han refutado esa estimación y defendido la opinión contraria; así, el gran doctrinario alemán Ihering sostiene en el "Espíritu del Derecho Romano", que los romanos diferenciaron tajantemente esas - dos normas de conducta.

Posteriormente, la escolástica, afinando las doctrinas - anteriores sustentó la tesis de la subordinación jerár-- quica del Derecho a la Moral por estudiar éste todos los actos que el hombre ejecuta conforme a su naturaleza racional y la justicia está comprendida dentro de la idea de Bondad, resultando la moral más amplia que el Derecho.

Modernamente aparecen otras variantes que tratan de destacar las relaciones entre los dos órdenes normativos. Se habla así de una raíz . común entre ellos y se concibe la moral como la base del Derecho, se ve a éste como el medio para lograr la tranquilidad que se precisa para que puedan practicarse los deberes éticos, para la realización de la Moral. Tal es el pensamiento de Gustav Radbruch , - quien aunque sostiene que la Moral y el Derecho se dis -- tinguen por sus contenidos , sin embargo considera que - éste sirve a aquella deliberada o inconscientemente cons<sup>u</sup> tituyendo la "posibilidad" de su realización y enca -- minándose así hacia una meta moral , además de ser la -

:-----

ética, el fundamento del deber jurídico (86). Cambiando de perspectiva, se opina también como lo hace el tomista Georges Renard que el Derecho Natural es la misma Moral

---

(86) El profesor de Heidelberg ha sustentado esas ideas tanto en su "Filosofía del Derecho" (p. 61 y ss.) como en su postrera producción "Introducción a la Filosofía del Derecho" en donde escribe: "Ahora bien, las órdenes jurídicas sólo pueden elevarse a deberes de conciencia porque ellas mismas persiguen fines morales, porque tienden a la realización de la moral.-- La validez del Derecho se basa en la moral, porque el fin del Derecho se endereza hacia una meta moral.--- Ya hemos dicho que si bien es cierto que el Derecho no puede realizar directamente la moral, puesto que ésta es, necesariamente, obra de la libertad, sí puede hacerla posible; - el Derecho es la posibilidad de la moral, con lo cual dicho se está que es también la posibilidad de lo inmoral, con lo que se distingue de la moral por su contenido"..... "El Derecho, distinto de la moral por su contenido, se halla, consiguientemente, unido a ella por un doble vínculo: la moral es el fundamento sobre que descansa la validez del Derecho, porque el hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico". Página 56.

-----

Social (87).

Se sostiene igualmente que la Moral es la parte nuclear del Derecho o se estima diversamente que el Derecho es una provincia descentralizada de la ética y gráficamente se explica que, representando al Derecho y a la Moral por dos círculos concéntricos, ésta es el círculo más amplio y englobador de aquél.

Para el profesor norteamericano Alan Gewirth "una de las mayores características centrales y perennes" de las

---

(87) Renard escribe: "Yo no sé por qué la mayor parte de los juristas imaginan una línea intermediaria entre el derecho positivo y la justicia o la moral social, a la cual reservan el nombre de Derecho Natural, y que no representaría las posibilidades de comprensión del derecho positivo; esta línea no existe; por lo demás los jurisconsultos que creen en ella se han encontrado siempre en la imposibilidad de fijarla" ..... "El Derecho Natural se identifica con la moral social, y la moral social es el único límite del derecho positivo, en el sentido matemático de la palabra". "El Derecho, la Justicia y la Voluntad", citado por Julio Ruiz Bourgeois "Apuntes para una Filosofía Humanista del Derecho Positivo" ps. 118 - 119

-----

relaciones entre el Derecho y la Moral estriba en la "crítica moral" a que pueden ser sometidas las leyes positivas y esa crítica moral puede consistir bien en la impugnación de leyes existentes que no debieran existir en - cuanto son las primeras estimadas injustas, nocivas o moralmente equivocadas, ora en sostener que ciertas leyes no existentes, debieran existir (88).

Ciertamente no puede negarse que en todas las épocas y lugares ha existido siempre la referencia del Derecho a la Moral y que, como una exigencia indeclinable del - espíritu, los pensadores se han preguntado por las relaciones que median entre ambas normas o si en último término Moral y Derecho son dos palabras que designan un - mismo objeto. Así, a la asimilación de ambas reglas de conducta llegan dos grandes filósofos de todos los tiempos, Leibnítz y Hegel, a cuyos sistemas aludiremos para ejemplificar esta dirección.

El autor de "la Monadología" dedicó al Derecho la obra de su juventud "Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentia" publicada en 1667, siendo la filosofía - jurídica de Leibnitz expresión del denominado teologismo racional, que funda el Derecho no sobre la voluntad - de Dios, sino en la esencia de El. Para Leibnitz la Justicia, o mejor dicho, el Derecho Natural, consta de tres

---

(88) Cf. "Some misconceptions of the relation between - law and morality". Actas del VII Congreso Interamericano de Filosofía - 1967 , p. 208.

planos o niveles y está referido igualmente a tres principios supremos a cuya realización tienden cada una de ellos: el Derecho Estricto, que es la justicia conmutativa y que consagra el principio de no hacer daño a nadie (neminem laedere); la Equidad, representada por la justicia distributiva que postula la máxima: dar a cada uno lo suyo (suum cuique tribuere) y la Piedad o probidad (honeste vivere), que constituye la justicia universal. Se ha dicho que Leibnitz trató de conjugar los principios del Derecho Romano con ideas metafísicas o religiosas no existiendo en su teoría una distinción entre el Derecho y la Moral ya que ve a ésta como un derecho más amplio; el Derecho es "poder moral" y el deber, "necesidad moral".

El pensamiento filosófico jurídico de Hegel (89) se contiene en su "Filosofía del Derecho" ("Lineamientos de Filosofía del Derecho o sea Derecho Natural y Ciencia del Estado, en Compendio"), que vio la luz en 1821. Hegel comprende también el Derecho dentro de la Moral ya que en último término los sintetiza.

Exponiendo dialécticamente sus ideas enseña que dentro del Espíritu Objetivo se localizan el Derecho Abstracto, la Moralidad y la Eticidad, los cuales no son conceptos estáticos sino dinámicos, que se desarrollan históricamente en forma progresiva, de conformidad con el deve--

---

(89) Cf. Friedrich Ob. Cit. p. 193 y sig.

nir dialéctico que es uno de los postulados fundamentales del sistema del filósofo alemán; de tal modo que, --partiendo del Derecho abstracto se llega lógicamente y necesariamente al Estado concreto, síntesis del Espíritu Absoluto.

Para Hegel, el Derecho es la libertad externa que --se puede determinar sobre las cosas, resultando el derecho de dominio o propiedad, o en el acuerdo de voluntades, generando el contrato, Este derecho abstracto es --primero Derecho Natural, dotado de validez objetiva y --verdadera que por ser racional es real, esto es, deviene en leyes positivas (Derecho Positivo). Por tanto no existe en Hegel el problema de la conformidad o disconformidad de los dos ordenes, el Derecho Natural y el Positivo, desde luego que aquél se transforma siempre en positivo.-- De allí que la codificación para él es posible y necesaria a contrario de lo sostenido por Savigny y representa la racionalización de las costumbres jurídicas, de las --formas vivientes del derecho (en este sentido, Portalis , uno de los grandes redactores del Código Napoleón expresaba que: "A los códigos no se les hace, ellos se hacen").

En el Derecho abstracto existe la persona a quien se le debe reconocer su libertad frente a los demás.

La afirmación subjetiva del deber, la moral o moralidad (Möralitat) constituye la libertad interna; en ésta se realiza, de conformidad con el sistema de Kant, la voluntad independiente. Aquí existe únicamente el sujeto

individual, el legislador autónomo de su propia conciencia.

La conjugación o armonización de ambos se logra en la eticidad o ética (Sittlichkeit) que en la terminología hegeliana significa el mundo concreto de la norma, o mejor dicho, la vida social efectiva. Transcribiremos, - para no deformarla, la interpretación que Miraglia efectúa del concepto de la eticidad: "El espíritu, después de haberse actuado como objetividad jurídica y como subjetividad moral, se afirma como unidad de moral y Derecho, - de libertad externa e interna. No basta la simple observancia de la ley, ni basta la convicción abstracta del bien por sí. Se puede respetar la ley sin tener la convicción del bien, y se puede tener la convicción del bien sin respetar la ley. Esta convicción no se debe mostrar en modo completamente subjetivo, accidental y fugaz, sino de un modo sustancial y estable, o sea en el hábito ético, en el hacer común, en la costumbre" (90).

La ética participa de lo objetivo del Derecho y de lo subjetivo de la moral y siendo más concreta, se diversifica en: familia, sociedad civil y Estado, En este último es donde se realiza plenamente la unión de lo ideal con lo real, la armonía del ser con el deber ser; es la forma más completa de la eticidad, la síntesis del Espíritu Absoluto. El estado hegeliano, dice Friedrich, es -

---

(90) Miraglia Op. Cit. p. 82

la comunidad ética. El Estado no es la institución que mejor realiza la eticidad, sino que representa la ética misma: "El Estado es la efectiva realización de la idea ética". Por tanto, en último grado, el Derecho y la Etica se confunden al representar el Estado la síntesis del Derecho y de la moral.

Una concepción identificadora de Moral y Derecho bastante curiosa, se encuentra en el discípulo de Fichte, J. F. Herbart. Este pensador reduce la Etica y el Derecho a la Estética, por considerarlos, medios de evitar la lucha -que es impresión antiestética- y conservar la paz, no distinguiendo por consecuencia aquéllos.

Consideraciones de identidad se tienen en las tesis defendidas por algunos juristas filósofos vg; Giner de los Ríos quien niega el carácter de la coercibilidad para el Derecho y en general en el movimiento krausista - español en el siglo XIX, se asimilaron ambas fuerzas reguladoras de la conducta.

Haciendo referencia al "quantum" de moralidad en el Derecho, Jellinek distingue el Derecho de la Moral no cualitativa sino cuantitativamente y así el Derecho es "el mínimo ético de la vida social" (Das Recht ist da ethische Minimum) con lo que se tiene la minimización del Derecho Natural según observa Radbruch; contrariamente a Jellinek afirma Schmoller que el Derecho es el "máximo ético "

y haciendo relación a la misma idea el jurista checo -- Massaryk la modifica diciendo que el mínimun ético es el Derecho Positivo y el maximun ético, el Derecho Natural.

Una diversa posición es la asumida por el maestro i taliano Del Vecchio, quien, aunque expresa que el Dere -- cho es la ética objetiva y que en cambio la moral es la ética subjetiva, establece una distinción formal o lógi -- ca entre ellas, con lo que apunta hacia lo que se estima , correcta solución del problema..

Después de esta sumarísima relación, hablaremos de algunas vinculaciones que en el plano filosófico se han observado entre la Moral y el Derecho, advirtiéndolo que -- todas las conexiones que se establecen, giran en torno -- a la idea de que ambas normas versan sobre la conducta -- humana.

1) Posición de la Filosofía del Derecho en la Filo -- sofía Práctica.

En una primera consideración se dice que el Derecho es Etica o, como expresa Miraglia, que el Derecho (esto es, la Jurisprudencia) es, ante todo, una disciplina é -- tica. Veamos qué significa tal expresión. Para ello ob -- servemos que en primer término, la relación entre la Mo -- ral y el Derecho se hace patente por la ubicación misma -- de la Filosofía del Derecho dentro de la Filosofía Prác -- tica como aparece en las clasificaciones tradicionales -- que de la Filosofía General se elaboran.

La división clásica de la Filosofía General resulta del estudio de los tres problemas máximos que ella encara, cuales son: los problemas del Ser, del conocer y del obrar. Los dos primeros forman la materia de la Filosofía teórica; en cambio al estudio del obrar se consagra enteramente la Filosofía Práctica (91).

La Filosofía teórica consta de las siguientes disciplinas: la Metafísica, y como partes de ella, la Ontología y la Teodicea; todas estas materias estudian exhaustivamente el Ser en general.

---

(91) Los grandes problemas de la Filosofía, que dan origen a la clasificación propuesta se presentaron en orden cronológico así: 1o.) el Ser, tanto "físico" como "metafísico" estudiado en el período cosmológico griego y en Parménides; 2o.) el Obrar, cuestión abordada por los Sofistas y Sócrates; y 3o.) el Conocer, problema privativo de la teoría del conocimiento, que adquiere preponderancia y según algunos, nace, en el sistema de Kant.

Existen, por supuesto, otras clasificaciones más completas y modernas que la mencionada; se habla incluso que la Filosofía no puede ser sino toda ella Filosofía de los Valores con lo que se modifican totalmente las clasificaciones tradicionales; pero para nuestro propósito, la que interesa es la trascrita.

-----

La Metafísica, cuyo nombre como bien se sabe proviene de la denominación con la cual Andrónico de Rodas bautizó los libros de Aristóteles que se colocaron después de los libros de Física, en la primera edición que se efectuó de los escritos esotéricos del Filósofo, versa sobre los seres u objetos trans-sensibles o sobre aquéllo que está más allá del ser físico, esto es, el ser inteligible.

La Ontología, que modernamente se considera más amplia que la Metafísica, es la teoría del ser o del Ente, habiendo sido Johannes Clauberg el primero que usó el vocablo de "Ontología" u "Ontosophia", en 1647, para denominar en forma más acertada la disciplina comúnmente conocida con el nombre de Metafísica. Ontología -- según ese autor, era sinónima de Scientia prima, Prima Philosophia o Proton Phylosophia; era por lo tanto, la ciencia católica o universal.

En lo que atañe al vocablo "Teodicea" que designa actualmente la Teología Natural, Leibnitz pasa por ser su inventor al titular así una de sus obras "Essais de Theodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme et l'origine du mal".

El problema del conocer es abordado por la Teoría del conocimiento o Gnoseología que representa el estudio último sobre el origen, esencia, límites y validez del conocimiento; por la Epistemología o Teoría de las

ciencias, que versa sobre el saber científico y por la Lógica, que estudia "las leyes del pensamiento y del uso legítimo del entendimiento", y que se divide a su vez en Lógica Formal, Lógica aplicada y Criteriología.

La Filosofía práctica, o ética en sentido lato, comprende la Filosofía Moral, la Filosofía del Derecho, la Filosofía de la Religión y la Estética (92).

La Filosofía del Derecho es considerada pues, una parcela de la Filosofía práctica, porque tanto la Moral como el Derecho son normas, porque ambas regulan la actividad del hombre, se refieren a la "praxis", al obrar humano y entonces el Derecho resulta ser ética tomada esta palabra en el sentido amplio, en la significación aristotélica. Así debe ser entendida la antes citada frase del iusfilósofo Miraglia. En este sentido ha escrito el profesor Preciado Hernández: "Pero en el campo de las disciplinas filosóficas, la filosofía jurídica se relaciona directamente con la ética, entendida ésta como la ciencia de las costumbres tales como deben ser, la --

---

(92) La Filosofía de la Religión representa propiamente, según Ferrater Mora, el estudio del hecho religioso en cuanto tal, independientemente de sus específicos contenidos (toma, de acuerdo a ello, un carácter psicológico) y la Estética, entendida en el sentido ordinario -distinto al sentido estricto usado por Kant, para quien estética de "aisthesis" =sensación, es lo sensible- fue creada por Baumgarten y es la Filosofía del Arte o la Teoría de lo bello, Con el objeto de evitar la confusión de la "estética" entendida como "arte de lo bello", con la significación kantiana, se prefiere denominarla "Kalología".

ciencia del bien obligatorio. Puede decirse que la filosofía del derecho entra en contacto con la filosofía teórica (especialmente con la lógica, con la psicología y con la metafísica) a través de la ética; pues es la ética la que establece los principios racionales que rigen la conducta humana, considerada ésta en su aspecto individual o monástico, así como en su aspecto social.- En este sentido la ética o moral en sentido lato comprende al derecho; sin embargo, en sentido estricto, la moral se preocupa fundamentalmente del perfeccionamiento integral de la persona, de lo que podríamos llamar su bien individual, en tanto que el derecho busca la realización de ese orden social justo que constituye el bien común " (93).

## 2) Fundamento común de la Moral y el Derecho.

Muchos autores (entre otros: Miraglia, Vanni y Del Vecchio) afirman expresamente que tanto la moral como el Derecho tienen un fundamento común y se preocupan por descubrirlo.-- Especialmente , Vanni y Del Vecchio , quienes embarcados en esa investigación descartan las varias teorías propuestas como basamento de lo jurídico ; así , en primer término , rechazan la teoría del sentimiento o

---

(93) Preciado Hernández Ob. Cit. p. 59

intuicionismo jurídico (94) el cual hace derivar de las manifestaciones o revelaciones íntimas de la conciencia, por virtud infusa, las ideas del Derecho y de lo justo ; doctrina que se avala con la frase de San Pablo: "El derecho está en el corazón" (Ius in corde scriptum). Vanni precisa el sistema del intuicionismo al distinguir en él dos direcciones: primero, una creencia en la existencia -- de ideas innatas u originarias que se encuentran en todo ser humano, al estilo platónico, que es la caracteriza -- ción común de la teoría del sentimiento jurídico; y se -- gundo, la orientación que sostiene que las ideas de lo --

---

(94) Esta concepción también denominada "Irracionalismo en el Derecho" ha sido defendida por Reinach para quien "Los conceptos fundamentales, específicamente jurídicos, tienen un ser metajurídico positivo, igual que los números poseen un ser independiente de la -- ciencias matemáticas".... "Salen de estas formacio-- nes leyes eternas, que son independientes de nues-- tro comprender, igual que las leyes de las matemá-- ticas " ; por Schapp, Schreier y sobre todo por Berg-- son quien sostiene que los principios morales, ju -- rídicos y religiosos, solamente son alcanzables, co -- mo formas de vida que ellos son, por medio de la -- intuición (Vid. Ruiz Burgeois Ob. Cit. p. 302) . -- Puede considerarse como antecedente de esta teoría la denominada "Moral del sentimiento" defendida -- por los moralistas de las escuelas inglesa y esco-- cesa del Siglo XVIII.

A propósito de los estudios de Vanni y Del -- Vecchio Cf. p. 235 y 509 y ss. de las obras cita -- das, respectivamente.

justo y del derecho sólo pueden captarse mediante la intuición (representando ésto un barrunto de la axiología); pero el jurista de Umbría concluye que: "El intuicionismo carece, pues, de fundamento. No es en las revelaciones de un pretendido oráculo interior, ni en una intuición misteriosa en donde puede colocarse el fundamento de la justicia". Más indulgente se muestra para con esta teoría Del Vecchio quien, aunque en principio acepta este criterio, posteriormente lo rechaza por no existir siempre una correspondencia perfecta entre las aspiraciones jurídicas de la conciencia y el Derecho positivo. Luego, el mismo autor, rebate al escepticismo jurídico, al realismo empírico y al historicismo jurídico con la observación de que siempre ha existido para el hombre una vocación legítima e inquebrantable, un "poder autónomo e insuprimible" que trata de investigar lo justo en sí y que critica con base en tal patrón, todos los órdenes jurídicos positivos, todos los sistemas de derecho. Ciertamente, el escepticismo jurídico tiende a negar todo fundamento del Derecho; y con respecto al historicismo hace notar que en él se confundió lamentablemente la explicación, con la justificación de las normas; no se distinguió, dijéramos, lo idiógráfico y lo nomotético; el error de este sistema, según Del Vecchio, estriba en haber renunciado a la investigación deontológica o estimativa del Derecho.

Después de descartar también como fundamento del Derecho al Teologismo y al Utilitarismo, en el primero tanto el llamado Teologismo simple como el Racional, por observar que tal teoría por cuanto sostiene que las normas jurídicas derivan de la Divinidad, no constituye un principio científico, sino un artículo de fe, una cuestión de creencia superior a la razón, y el Utilitarismo, por ser una variante del empirismo que además confunde lo justo, con lo útil, considera finalmente Del Vecchio que el fundamento intrínseco del Derecho se encuentra en la naturaleza humana; el fundamento de lo jurídico es eminentemente antropológico, con lo que se ejecuta una conversión hacia las doctrinas clásicas, a los antiguos conceptos de Hermogeniano: "Todo el Derecho ha sido constituido por causa de los hombres" (*Hominum causa omne jus constitutum est*) y de Cicerón: "La naturaleza del Derecho ha de tener en cuenta la naturaleza del hombre" (*Natura iuris ab hominis repetenda est natura*).

Los autores antiguos expresaban esa tesis diciendo que el Derecho es siempre una idea humana una "cosa humana", no una mera construcción lógica sino una formación real y viviente. Por y para el hombre existe el Derecho. Es la persona, la "substancia individual de naturaleza racional" el basamento último y común del Derecho y de la Moral.

Justificando tal aserto se dice que el fundamento es

el mismo para ellos porque, en primer lugar, las dos normas están referidas a seres racionales, ambas regulan la conducta humana que siendo única no puede estar regimantada por normas incoherentes o contradictorias. Incluso se llega a hacer referencia en esto al principio de contradicción; así, para Vanni es una exigencia racional, una necesidad lógica la correspondencia entre el Derecho y la Moral (95). De esto resultaría que, en definitiva, siendo que todas las normas regulan la conducta del hombre o que todas ellas están cimentadas en la humana naturaleza, no existe una distinción material, de contenido, esencial, o última entre todas ellas.

En segundo término se expresa que tanto el Derecho como la Moral tienden a realizar fines existenciales del ser humano los que, para el autor ultimamente citado quedan resumidos en la "ley de la individuación" que hace posible la conservación de la propia individualidad psicofísica y el desarrollo integral (físico, intelectual y moral) de la persona, siendo los supuestos necesarios de esa individuación, la independencia y la libertad que el Derecho debe reconocer y garantizar en toda persona.

Con relación a esto último podemos decir que, en realidad, la misión o finalidad del Derecho es ante to-

---

(95) Cf. Vanni Op. Cit. p. 276.

do hacer posible la coexistencia de los individuos siendo el orden jurídico la causa formal de la organización política que determina e informa a la causa material, es to es, a la inclinación natural del hombre a la sociabilidad.

Para hacer viable esa coexistencia es que el Derecho inventa el término "persona" designando con ese vocablo, en su etapa de madurez axiológica, a todo individuo de la especie humana y postula el principio de la igualdad de los hombres frente a la ley, por lo menos, en lo relativo a los derechos civiles. El sujeto del Derecho resulta ser el hombre, la persona.

Los mismos pensamientos acerca del fundamento común del Derecho y de la Moral, se expresan en otro giro diciendo, que el deber es siempre el mismo o que el deber es siempre moral y puede ser referido tanto a las normas morales propiamente dichas como a los preceptos jurídicos o religiosos y tal es el pensamiento de Preciado Hernández para quien: "El deber es siempre moral -entendido aquí este término en sentido lato-, tanto porque se dirige a un sujeto inteligente y libre, como porque esencialmente es una exigencia racional de hacer el - - bien" (96) y el hegeliano Giovanni Gentile expresa esas mismas ideas al decir: "Toda actividad del espíritu es moral en sentido ontológico y por eso es moral en este -

---

(96) Preciado Hernández Op. Cit. p. 96 - 97

sentido todo cuanto el hombre hace en su vida: incluso - en su vida social. Si la separación entre la persona íntima y el ser social se llevase más allá de ciertos límites, llegaríamos a una concepción inmoralista del Derecho y de la sociedad. Es verdad que el hombre no es - plenamente "él mismo" cuando obra en la vida social; - pero el modo como se comporta en la vida social no deja de ser una forma de ser él mismo. Por eso, aunque la vida social tenga una estructura óptica propia, relativamente independizada de la intimidad personal, en su realidad y verdad últimas constituye igualmente un momento - de la vida moral de la persona. De allí que la actividad jurídica, en cuanto vida social, sea en su ser prístino actividad moral y no puede dejar de serlo" (97).

La conducta humana, se dice, siempre es moral, no - puede escindirse en moral y jurídica aun más, cuando la persona cumple la ley está cumpliendo en el fondo, con - un deber moral. Se sostiene por tanto que existe un deber moral de cumplir el derecho - recordemos que para Ihering es un deber ético, luchar por el derecho- de acatar la ley y que es uno de los deberes pertenecientes a esa

---

(97) G. Gentile "Fundamentos de la Filosofía del Dere-- cho" ps. 129 - 130 .--- Citado por Luis Legaz y Lacambra Op. Cit. p. 265.

parte de la moral especial, la moral social, que regula los deberes que el individuo tiene para con la humanidad. Por ello, independientemente del cumplimiento de la norma jurídica por el temor psíquico de la pena o el castigo civil (inexistencia o nulidad del acto o procedimiento ejecutivo), existe para el obligado una exigencia moral de cumplir el precepto jurídico. Este deber ético puede traducirse o ser motivado por el respeto a la autoridad constituida, a la norma misma, o por sentimientos de sociabilidad, de altruísmo para con los demás o en consideraciones de honor por parte de quien cumple la norma, y en caso de inobservancia de ella se impone también un castigo puramente moral sea el reproche de la propia conciencia o el descrédito en la opinión pública.

Todo esto supone, en principio, que el Derecho Positivo está legitimado por la razón o que se está en presencia de un derecho valioso; pero se llega más lejos aún y se habla de un conflicto de deberes morales, de un "caso de conciencia", cuando la ley jurídica, cuando el derecho positivo ordena algo que está reñido con otro deber moral o sea, lo que para la gran mayoría de juristas-filósofos es el conflicto entre los dos valores del Derecho: Seguridad y Justicia.

Dos consecuencias resultan de las relaciones apuntadas entre el Derecho y la Moral y ambas son el mismo

tiempo objeciones contra la coercibilidad como nota esencial de lo jurídico. En todo ordenamiento jurídico, expresan, en última instancia existe un órgano a quien se impone un determinado proceder pero sin que tal deber jurídico sea coercible; al organismo supremo no se le puede exigir jurídicamente, esto es, compulsivamente, el cumplimiento del deber, con lo cual se convierte el primitivo deber jurídico, en deber moral. En tal situación, el órgano supremo cumple la norma jurídica únicamente por el sólo respeto al deber moral. Contra la teoría de Kelsen, se sostiene, que hay un caso en el que el cumplimiento del deber jurídico no se efectúa por la amenaza de la coacción sino sólo por respeto a la ley moral.

La segunda inferencia es la siguiente: la vigencia del orden jurídico total de un Estado descansa en la aceptación si no de todos los obligados, por lo menos, de la mayoría de los destinatarios de los preceptos jurídicos, por lo que no se puede hacer valer el derecho por la fuerza en todo un pueblo y contra el consentimiento de él; la coacción resulta absolutamente incapaz, impotente, con relación a todos o a la mayoría de los subordinados; por tanto, el Derecho, el orden jurídico vigente, descansa en una aquiescencia tácita de los destinatarios de las normas, quienes en último término, soportan o toleran el Derecho por respeto a un deber de mo

-----

ral social; o dicho de otro modo, la moral es la que legitima el orden jurídico vigente, en cuanto imprime en los ciudadanos la convicción de que el derecho positivo está orientado hacia los supremos valores. La Moral actúa en este caso como una garantía extrajurídica de la vigencia del Derecho.

Reparemos que en muchas de las teorías expuestas se confunde el deber moral con la justicia, que en algunas ocasiones se hace mención a las relaciones entre el Derecho y la Moral en el plano "positivo" y en otras, elevándose a un plano "ideal", se alude a los nexos entre la Moral y el Derecho Natural, como acontece en la opinión que sostiene que el Derecho Natural es la moral Social, advirtiendo también a propósito del problema del fundamento del Derecho, que tal cuestión modernamente es tratada dentro de la axiología jurídica reduciéndola a la investigación de los valores que el Derecho trata de realizar, de acuerdo al axioma de Scheler: todo deber ser, toda norma se funda en un valor, lo que destaca nuevamente la gran importancia de la estimativa jurídica.

En lo que resta del capítulo haremos mención de las relaciones que se observan entre el Derecho y la Moral en el nivel científico, con el ánimo de precisar los alcances de la vinculación entre esos dos órdenes de la conducta.

B- Relaciones de la Moral en el nivel científico.

Las relaciones entre el Derecho y la Moral son notorias en todas las ramas jurídicas pero principalmente en tres de ellas: en el Derecho Internacional Público, en el Derecho Penal y en el Derecho Civil, ordenamientos que -- constituyen lo medular de toda la Jurisprudencia y que son los representativos tanto del "ius publicum" como del -- "ius privatum" , de esa dicotomía clasificatoria del de-- recho de origen romanista, tan combatida, y cuya artifi-- cialidad se ha puesto de manifiesto a través de las crí-- ticas que se le han efectuado. Recordaremos en esos cuer-- pos jurídicos, algunos puntos de contacto entre la éti -- ca y el Derecho.

1) Relaciones con el Derecho Internacional Público.

En el Derecho Internacional Público el problema de -- las relaciones que median entre él y la Moral, es el su-- premo y de la esencia misma de tal Derecho. Se discute na -- da menos si el Derecho Internacional está constituido -- por normas jurídicas desprovistas de coercibilidad o por normas auténticamente morales, por la llamada "moral in-- ternacional", en otras palabras, si el Derecho Internaciol -- nal puede ser conceptuado como auténtico Derecho o como -- simple congerie de preceptos morales.

La primera preocupación, por tanto, de los ius-intern -- nacionalistas es determinar la índole misma de su disci-- plina y a la justificación de ella como ciencia jurídica --

se dedican casi todos los doctrinarios del Derecho de Gentes, conceptuando esa tarea como una exigencia de honor.

Se habla, en efecto, en esta materia tanto por moralistas como por juristas (98) de "Moral Internacional" - reduciendo a ésta todo el llamado Derecho Internacional ; así, Austin lo consideró como "Moral Positiva", entendiendo que para el jefe de la "Escuela Analítica" la "positiva morality" constituye la etiqueta o cortesía interna -- cional, la "comitas gentium" que no es sino, en último término, una derivación del tradicional utilitarismo in-- glés; el historicista Puchta, observando que en el Derecho Internacional falta la coacción, propone denominarlo "Moral Internacional" o "Moral Interestatal"; a igual conclusión llega el jurista húngaro Somló, por advertir en ese presunto Derecho, la inexistencia del "Poder Jurídico".

Posiciones moderadas son las al respecto adoptadas

---

(98) Cf. G.A. Walz "Esencia del Derecho Internacional y Crítica de sus Negadores", Cap. III, El Derecho Internacional como Moral Internacional, Challaye Ob. Cit. p. 270 y sig. Haciendo énfasis en el Derecho Internacional entendido como Moral Internacional, Vives enuncia las siguientes máximas de la "Moral Internacional": "Toda Nación está obligada a respetar la independencia de las demás. Ninguna nación puede lícitamente apoderarse del territorio de las demás. No existe derecho de la fuerza" y asevera: "Las relaciones internacionales, lo mismo que las privadas, están reguladas por la ley moral". Cf. Op. Cit. p 419 - 420. En verdad, el carácter eminentemente moral del Derecho Transnacional fue visto y afirmado por sus -- mismos fundadores, en especial por Francisco de Victoria.

por Fritz Sander quien aunque niega el carácter teórico del Derecho Internacional, reconoce la existencia de entes sociales llamados en su propia terminología "Derecho Internacional" y de A. Baumgarten que niega el carácter actual de Derecho al denominado Derecho Internacional por representar una mezcla o conglomerado de normas aisladas, sin ninguna ordenación y de diversa naturaleza, predominando entre ellas las Morales, y así dice: "el llamado Derecho Internacional es una fuente de obligaciones morales sumamente importantes" (99).

Pero sin llegar a la plena identificación de la Moral Internacional con el Derecho Internacional, autores de tanta valía como Alfred Verdross admiten llanamente que el Derecho Internacional Público se halla determinado "materialmente" por normas morales (100).

Notemos que el principio básico del Derecho Internacional se hace consistir en la buena fe, a la cual se reduce en último término los otros basamentos propuestos para el Derecho Interestatal vg: el principio "pacta sunt servanda" de Anzilotti y del formalista Hans Kelsen, para quien tal máxima representa la norma fundamental del Derecho Internacional "consuetudinario general", como la Constitución en sentido lógico jurídico lo es, en el orden interno. La buena fe se advierte claramente en esa fuente directa del Derecho Internacional que son los

---

(99) Citado por Walz Ob. Cit. p. 140

(100) Cf. Derecho Internacional Público p. 32

convenios internacionales.

Otro aspecto digno de notar es la llamada "recepción" de las normas morales por parte del Derecho Internacional, lo cual se aprecia a través de varios estatutos; así, en el artículo 227 del Tratado de Versalles se hizo referencia a la Moral Internacional; en la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 2 No. 2) y de la Organización de los Estados Americanos (Artículo 5o. Literal c.) se apela expresamente al principio moral de la buena fe.

## 2) Relaciones con el Derecho Penal.

Las conexiones entre la Moral y el Derecho Penal se advierten fácilmente, desde el fundamento mismo del Derecho Criminal, desde el "ius puniendi" o derecho subjetivo de castigar, que aparece como una atribución del Estado derivada de su soberanía y que representa el Derecho Penal Subjetivo. Cuando se trata de estudiar la base del "ius puniendi" salen a relucir teorías morales elaboradas por filósofos y juristas de primerísima categoría.

No obstante que la investigación de las correspondencias entre el Derecho Penal y la Moral pertenece por entero a la Filosofía del Derecho y no a la ciencia del Derecho Penal como observa Jiménez de Asúa ( 101 ) quien propone para tal estudio una de las ciencias penales , la Filosofía del Derecho Penal, sin embargo como el mismo autor hace notar, a este problema que califica de

---

(101) Luis Jiménez de Asúa "Tratado de Derecho Penal". T.I p. 187.

gestivo tema", le han dedicado su atención penalistas de la talla de : Von Hippel, Garraud, Donnedieu de Vabres, - Silvela y Rovira Carreró en el Viejo Mundo y en Indoamérica: Juan P. Ramos, Eusebio Gómez y Raimundo del Río.

Todos esos publicistas ponen de relieve los íntimos nexos entre su disciplina y la moral; así, el tratadista clásico español don Luis Silvela hace al respecto afirmaciones rotundas: "Estrechísimas son también las relaciones que existen entre el Derecho Penal y la Etica o Filosofía moral, esto es, la ciencia de la dirección libre de la voluntad del hombre hacia el Bien. Si el delito no es la infracción de la ley moral, o según ordinariamente se dice, no debe confundirse con el pecado, no puede negarse, sin embargo, que donde no hay infracción de la moral no puede haber delito. La pena representa por otra parte la conducta del Estado con relación al delincuente, regido, como toda regla de conducta humana, por la Etica" -- (102); y el penalista argentino Ramos, enrolado dentro del movimiento de la dogmática jurídica penal -que representa la conciliación entre la Escuela Clásica y la Positiva al decir de Asúa-, admite también que el Derecho Penal se vincula estrechamente con la Moral y esa vinculación para el citado autor, se traduce nada menos que en la consideración de que la Moral es en último término el fundamento de la ley penal, aunque entiende la Moral en -

---

(102) Luis Silvela "El Derecho Penal estudiado en Principios y en la Legislación Vigente en España", p.20

sentido positivista, esto es, como el conjunto de normas éticas que imperan en una comunidad y así expresa: "La ley penal procura establecer una sanción para aquellos hechos que afectan la moral de la sociedad, o sea, que afectan aquellas normas generales de conducta social que regulan la vida de toda comunidad. Dentro de este criterio la moral constituye el fundamento primero de la ley penal".... "En consecuencia, la ley penal tiene su origen primero en la necesidad social de expresar por medio de un texto, o de una disposición formal, algo que está previamente incorporado a la moralidad media de un pueblo" (103).

Recordemos, por otra parte, la categoría de delitos nominada por los romanos "prohibita qui mala in se", los delitos penados por ser intrínsecamente malos, por representar conductas inmorales, violatorias de deberes éticos y los "delicta mala quia prohibita" esto es, los delitos artificiales, creación única del legislador y que constituyen casi siempre delitos políticos. Esta clasificación esta presente en toda la historia del Derecho Penal y por eso, existe siempre un conjunto de crímenes que obligadamente figuran en los derechos positivos de todos los Estados; podrá variar en algunos códigos su denominación, la ubicación de ellos dentro de la sistemática de los tratados y de los cuerpos de leyes, en considera--

---

(103) Juan P. Ramos "Curso de Derecho Penal" T. I.  
ps. 107 - 108

ción a la mayor o menor entidad de los bienes jurídicos que lesionen, pero en el fondo son siempre los mismos.

Prueba evidente de lo dicho y precisamente dentro - del positivismo, es el concepto del Delito Natural de Garófalo de quien se dice representa la dirección jurídica de la Escuela Positiva. Este "evangelista", aunque renun- cia por principio a la pretensión de establecer un catá- logo de los delitos universalmente considerados y penados como tales, refiere siempre el delito a la moral, o mejor dicho, a la moralidad media de una sociedad y época deter- minadas. Sostiene que el delito constituye una acción per- judicial que lesiona un sentimiento moral determinado y , tras desechar los sentimientos secundarios, atiende sólo a los fundamentales, es decir, a los necesarios para la - vida social y altruistas que constituyen los verdaderos - deberes morales, cuales son: el de benevolencia o piedad y el de justicia o probidad y así resulta la famosa defi- nición: "delito natural es la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media que son poseídos por una co- munidad y que es indispensable para la adaptación del in- dividuo a la Sociedad (104).

---

(104) Citado por Ramos Op. Cit. T. II, p. 50. Por corregir la insuficiente definición de Garófalo tiene mayor acep- tación como definición positiva del delito la expresa da por Berenini, quien, al no hacer alusión a sentimien- tos morales determinados enmienda uno de los errores de Garófalo y expresa: "son acciones punibles las de- terminadas por móviles individuales y antisociales, - que turban las condiciones de vida y chocan con la mo- ralidad media de un pueblo dado en un momento dado" . También citada por Ramos, Ibid. p. 53.

Si descendemos de la especulación al articulado de los Códigos represivos, las relaciones entre la Moral y el Derecho Penal son notorias en la misma terminología legal. En efecto, existen vg: en nuestro Código Penal, diversas disposiciones que hacen referencia expresa a conceptos morales; así, todo el Título IX del Libro II trata de los Delitos contra la honestidad (105) y en él

---

(105) Sebastián Soler ha enseñado que el término "honestidad" heredado de España equivale a "moralidad sexual": "La idea de honestidad, como título del capítulo, peca en algunos aspectos por exceso y en otros por defecto. Si se examina el contenido del título, se verá que de los sentidos generales de la palabra honestidad, solamente los que hacen referencia a la vida sexual son aquí tomados en consideración. "Honestidad" está empleado en el sentido de moralidad sexual". Por tanto el penalista argentino conceptúa la honestidad como "una exigencia de corrección y respeto impuesta por las buenas costumbres en las relaciones sexuales". (Sebastián Soler "Derecho Penal Argentino", ps. 327 y ss). Y el tratadista español Antonio Quintano Ripollés luego de criticar la denominación tradicional de "Delitos contra la honestidad", que conceptúa de "Infracciones contra valores ideales comunitarios" (en verdad la expresión Valor Ideal, constituye una redundancia) concluye que "En todas ellas, sin embargo, subyace un contenido ético que constituye su verdadera razón de ser, puesto que sin él, bastarían para su incriminación las normas establecidas para salvaguardar la integridad o libertad de las personas" Vid. "Curso de Derecho Penal ( T. II ) ps. 337 y sigs.

específicamente se regulan los delitos que ofenden al pudor, las buenas costumbres o la moral pública (artículos 394 y 395) y el título IV - A del Libro Tercero versa -- también sobre faltas contra la moral pública.

Si bien es cierto que la moderna doctrina propugna por la sustitución de varias expresiones caídas en desuso (106) reemplazándolas por vocablos de actualidad, lo cierto es que los conceptos sustitutos, que casi siempre son idénticos a los sustituidos, son -y no pueden ser de otro modo- expresiones o conceptos morales. Es lo que acontece vg: en el proyecto de Código Penal Sal--

---

(106) Existe una diversidad terminológica en los textos legislativos para designar a esta clase de delitos así, el Código Penal Francés los denomina "Atentados contra las costumbres"; el italiano de 1932, "Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres" ; en el alemán se denominan -- "crímenes y delitos contra la moralidad"; el belga los denomina "contra el orden de las familias y la moralidad pública" ; el danés , "atentados contra las buenas costumbres" ; algunos Códigos norteamericanos, como el de Nueva York y California, hablan de delitos contra "la decencia y la moral pública" ; el vigente Código del Perú, de delitos "contra las buenas costumbres" ; el de Venezuela y el uruguayo , como el antiguo Código italiano , "contra las buenas costumbres y el orden de la familia" ; el de Méjico, "delitos sexuales". Vid. Eugenio Cuello Calón "Derecho Penal" Tomo II (parte especial ) p. 490. La denominación doctrinal es también diversa.

vadoreño (cuerpo de doctrina que aún siendo una simbiosis de varios proyectos y leyes vigentes de Sur América, "no carece de originalidad") en el cual se prefiere el término "pudor" al de "honestidad", se cambia el rótulo del título "Delitos contra la honestidad" por el de: "Delitos contra el pudor y la libertad sexual", la expresión "Abusos deshonestos" por la terminología de Carrara: "Ultraje violento al pudor", los delitos de "escándalo público" son llamados "Delitos de ultraje público al pudor" y las faltas "contra la moral pública" son denominadas "violaciones a la moral pública y las buenas costumbres".

Una acentuación de las relaciones entre la Moral y el Derecho Penal desde los puntos de vista doctrinario y legislativo, lo representa el nuevo rubro de delitos "Contra la moral familiar" al cual se ha trasladado el delito de adulterio por considerarse que tal infracción no vulnera el pudor sino que lesiona el bien jurídico de la "moral familiar", o el buen orden de la familia.

Teniendo presente las relaciones apuntadas entre el Derecho Penal y la Moral, recordemos las frases de Manzini (107) quien inspirándose en la tan repetida frase de Jellinek apunta que el Derecho Penal "frente a los otros ordenamientos jurídicos y en el aspecto moral, se presenta como el mínimo de la cantidad ética que se considera -

---

(107) Citado por Jiménez de Asúa Op. Cit. p. 188

indispensable y suficiente para mantener las condiciones necesarias en una determinada organización social", pensamientos corregidos por Guarneri para quien el Derecho Penal no es el mínimo sino el máximo ético, con relación a una sociedad determinada.

3) Relaciones con el Derecho Civil:

a) Personas.

Se hace notar que el Derecho Civil o Derecho Privado por antonomasia, está todo impregnado de moralidad y que son muchísimos los puntos de contacto entre la regla moral y la jurídica; pero, en el "ius privatum" sólo haremos mención a dos partes de él en las que la influencia de la moral es más notoria, a las Personas y a las Obligaciones. Sabemos que el término "Personas" utilizado por Gayo en las "Institutas" para designar las regulaciones de los sujetos de Derecho y sus relaciones familiares, ha sido reemplazado en cuanto a lo último, por la expresión "Derecho de Familia" y tal cambio de terminología -- pone de manifiesto la nueva consideración de la familia por el Derecho; no obstante, por respeto a la tradición, conservamos el vocablo original.

Con respecto a las Personas, o al Derecho de Familia según la nueva terminología, se tiene en primer término la figura hipotética, indiscutiblemente moral, del "bonus pater familiae" que domina toda la gama de las relaciones jurídicas familiares y que tan grande relevancia tiene -- para la graduación de la culpa (en la teoría de la culpa

se ha tratado de sustituir el tipo abstracto del "buen padre de familia" por la figura del "honrado comerciante" y así vg: en el derecho alemán se habla ya no de aquella diligencia o cuidado de un buen padre de familia, sino de "diligencia exigible en el tráfico", o sea, la diligencia propia de las personas honradas y conscientes).

También se advierte que la evolución moral de la familia hasta nuestros días es notoria (108), desde la consideración jurídico-social del derecho antiguo, hasta la actual, ético-social. El poder omnímodo (*ius vitae et necis*) de que gozaba el padre de familia en el Derecho Romano Antiguo, consecuencia del triple rol del padre quien era sacerdote, legislador y juez, se limitó ya en la época Intermedia, al poder correccional (*modica castigatio*) y en el derecho justinianeo se prescribió la obligación de prestar alimentos.

Tal situación persiste sin mayores modificaciones a no ser por las enseñanzas y exhortaciones de la religión cristiana.

Con el individualismo del siglo XVIII se acentuó aún más el carácter privado de la familia, resultante de la consideración del matrimonio como un contrato, que ex-

---

(108) Vid. Alberto G. Spota "Tratado de Derecho Civil" - T. II p. 9 y ss.; Ihering, "El Fin en el Derecho" ps. 319 y ss. y Legaz y Lacambra, Op. Cit. p. 750 y sig.

cluía toda idea de intervención estatal (109), ni por asomo se creyó necesario y posible, en esa época romántica, que el Estado interviniera en el santuario del hogar, en el pequeño reino del hombre, aunque nunca se llegó al extremo de considerar la familia como persona jurídica.

Hoy día, la tutela del Estado para la familia y la ingerencia en ella es notable (como sucede en nuestro Derecho que afirma tales ideas en el Art. 179 de la Constitución Política) producto de la concepción del matrimonio como una institución, de las transformaciones políticas, del nuevo sentido del Estado y sobre todo de la irradiación moral, esto es, del reconocimiento de que la familia es una comunidad natural que tiene un valor ético propio; y estas nuevas consideraciones han hecho nacer en gran medida la idea de una nueva categoría de derecho -- que resulta de la asimilación o acercamiento del Derecho Privado al Público y que sería un Derecho "Mixto".

---

(109) Esta tesis contractualista es defendida por Kant, quien sienta la curiosa doctrina de que el matrimonio es un contrato con un fin particular, el uso recíproco de los miembros y facultades sexuales; doctrina ésta rebatida ampliamente por Hegel con su concepto del matrimonio-institución. Cf. Legaz Op. Cit. p. 758.

Notemos que muchos deberes morales dominantes de las relaciones familiares son recogidos como preceptos jurídicos en nuestro Código Civil; así, los deberes de fidelidad y asistencia entre los cónyuges son consagrados en los Arts. 138 inc. 4o., 152, 182 y las obligaciones y derechos que median entre padres e hijos, deberes mutuos de asistencia y respeto, son expresados en los Arts. 230 , - 231, 233, 244 , 287.

b) Obligaciones.

En materia de obligaciones la relevancia de la moral es también muy grande; tanta que motivó que un prestigiado jurista francés, Georges Ripert sostuviera en su libro "La Règle Morale dans les obligations Civiles" que el fundamento de todos los institutos de la teoría de las obligaciones era la Moral. En el mismo sentido, reconociendo la gran influencia de la moral en esa parte lógica del Derecho, han escrito Planiol, Ripert y Esmein: "En realidad, la teoría de las Obligaciones no es más que la traducción jurídica de las relaciones económicas y morales de los hombres. Por tanto es forzoso que ha de sufrir las consecuencias de la evolución de esas relaciones. En primer lugar notamos una marcada influencia de ideas morales. Si bien la técnica de la obligación conserva mucho del derecho romano, no hay que olvidar la obra de los canonistas en la formación de la teoría de los com

---

tratos. Actualmente, en muchas cuestiones ardientemente discutidas, notamos la influencia de la regla moral esforzándose por ser reconocida como regla jurídica" (110).

Ejemplos claros de lo aseverado por esos tratadistas los tenemos en las teorías del objeto y de la causa.

El objeto de la obligación o sea la prestación positiva o negativa que el deudor debe cumplir en provecho del acreedor, debe ser física y moralmente posible y existe imposibilidad moral cuando la prestación es prohibida por las leyes, contraria a las buenas costumbres o al orden público (Arts. 1316 No. 3 y 1332 inc. 4o.).

La causa, ese concepto tan debatido y que ha pasado por varias etapas, entendiéndola nuestro Código en el sentido clásico, en la consideración de Domat (contraprestación en los contratos bilaterales, mera liberalidad o "animus donandi" en los de beneficencia, o la entrega de la cosa en los contratos reales) a la cual vuelve la moderna doctrina con Mazeaud, exige que, lo mismo que el objeto, sea lícita, y entiende por causa ilícita, la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público (Art. 1338 inc. 2o. C.)

Las buenas costumbres "boni morés", son cabalmente la moral y la ley emplea algunas veces esos términos indistintamente y en otros casos habla de ambos a la vez incu-

---

(110) "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Planiol. Ripert y Esmein - Tomo VI p. 9 y 10.

rriendo en pleonasma. Esas buenas costumbres que deben ser tomadas en cuenta por la jurisprudencia, no serán todas ellas, dicen Planiol y Ripert, derivadas de principios religiosos o metafísicos: "Es evidente que las reglas no rales imperantes en las sociedades humanas no son todas inmutables. Sobre ciertos puntos fundamentales, han existido y existen, en las distintas sociedades, divergencias considerables de opinión: así, por ejemplo en materia de condiciones de las relaciones sexuales, o de la honestidad de las ventas y relaciones comerciales, o de juego.-- Por ello, es difícil de concebir un Juez colocándose en abierta contraposición de un uso plenamente consagrado por la práctica de su país. Pero, existe un cuerpo común de doctrina moral, tomado por las naciones europeas de la Filosofía antigua y de las tradiciones cristianas, so bre la cual las divergencias son mínimas y van atenuándose con el tiempo (111).

Se prescribe también como un castigo al fraude y a la mala fe, que no vale la remisión del dolo futuro (Art. 1336 C.) y que lo dado o pagado en una obligación en la que existe mala fe de ambas partes, no dá derecho de repe tición para ninguna de ellas, perdiéndose el objeto de la prestación a beneficio de la instrucción pública --- (Art. 1339 C.).

Igualmente la condición debe ser física y moralmen-

---

(111) Planiol, Ripert y Esmein Op. Cit. p. 315.

te posible; y es moralmente imposible la que consiste en un hecho que prohíben la ley, las buenas costumbres o el orden público (Art. 1346 inc. 2o. c.); por ello, la condición suspensiva inmoral se tiene por fallida y la resolutoria inductiva a hechos inmorales, por no puesta (Art. 1351 C.);

Donde se ve con claridad meridiana la influencia de la moral es en las obligaciones naturales, en aquéllas obligaciones que no conceden al acreedor ningún medio coercitivo contra el deudor y en la cual el cumplimiento de la prestación depende únicamente de la voluntad del obligado.

Según los publicistas Planiol y Ripert dos teorías tratan de explicar la naturaleza de estas obligaciones sui generis: la primera las considera obligaciones jurídicas degeneradas, tesis que ambos autores desechan por considerarla una ficción que no puede explicar las ulteriores consecuencias jurídicas que ellas pueden producir; la otra opinión, es la de Pothier, quien recogió la idea de los canonistas y considera la obligación natural, una obligación de conciencia, un deber moral, Aunque parece aceptarse la segunda tesis, que sitúa la obligación natural en los límites de la moral, no se aprueba totalmente esa teoría por parecer excesiva y así se aclara que no todo deber de conciencia constituye una obligación natural vg: la caridad, y que esa tesis equivale a confundir la moral y el Derecho (112).

---

(112) Planiol y Ripert, Volumen VII de la obra citada ps. 291 y ss.

En la misma senda de Pothier, viendo la obligación natural como obligación de conciencia, se encuentran Savatier y Ripert (113). El primero manifiesta en forma contundente que en el Derecho Positivo todo deber moral se halla, en principio, sancionado por una obligación civil, y para Ripert: "La obligación natural se confunde con el deber moral". Lo cierto es que la moderna doctrina ve en las obligaciones naturales un elemento moralizador más, de las relaciones jurídicas.

Otra institución teñida de moralidad, es el enriquecimiento sin causa o injusto, actualmente considerado como fuente mediata de obligaciones y que es definido por los autores, como el incremento que un patrimonio experimenta a costa de otro que sufre una disminución correlativa, sin que exista una causa que lo justifique.

Este principio aunque conocido por los romanos (114), no ha sido formulado expresamente en el Código Civil Fran

---

(113) Citados por Alvaro Pérez Vives "Teoría General de las Obligaciones" T.III p. 5

(114) Decía el jurista Pomponio que: "de acuerdo con los principios del Derecho Natural, es equitativo que nadie pueda enriquecerse en perjuicio ajeno sin tener derecho para ello" y los romanos aplicaron tal principio en las *condictio: indebiti, sine causa y ob turpem vel injustam causam*. (Cf. Arturo Valencia Zea "Derecho Civil" T. III p. 309).

cés ni, por consiguiente, en el nuestro. Uno de los elementos del enriquecimiento ilegítimo, además del engrandecimiento de un patrimonio, y del empobrecimiento correlativo de otro, es precisamente la carencia de título legítimo para la adquisición o el incremento patrimonial, es decir, la ausencia de causa o la existencia de una causa ilícita o inmoral. En el supuesto de la teoría no existe ninguna causa, ni "solvendi" ni "donandi" para retener lo dado o pagado y se impone el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del cumplimiento de la prestación, o sea la restitución del monto del enriquecimiento; ésto constituye la acción de reparación (actio in rem verso).

Los principales casos de aplicación en nuestro Código de esa teoría, son: en los cuasi-contratos del pago de lo no debido (condictio indebiti), Art. 2046 y sig. C. y la agencia oficiosa, especialmente en los Arts. 2041 y 2043 C; en general, el fundamento del cuasi-contrato es impedir el enriquecimiento injusto (recordemos que para Demolombe, el enriquecimiento no era sino una variedad de la gestión de negocios); en la llamada condición resolutoria tácita (exceptio non adimpleti contractus), Art. 1423 C. y también son considerados casos de enriquecimiento sin causa, los regulados en la adjudicación (Art. 639 C.), especificación (Art. 643 C.) mezcla (Art. 644 C.) y accesión industrial (Art. 649 y 650 C.).

c) Referencia sucinta sobre las corrientes moralizadoras del Derecho.

Modernamente el Derecho Civil, en materia de obligaciones, parece experimentar una invasión por parte de la moral, mediante la cual ésta consigue matizar con más fuerza aún las instituciones jurídicas, una vez roto el dique de la autonomía de la voluntad, ese principio romántico, ingenuamente optimista y desconocedor de la realidad de los hechos, que informaba el Código Civil Francés de corte burgués liberal, y en esta materia la bibliografía es copiosa (115).

Esas orientaciones que han desempolvado viejos institutos que permanecían ignorados por obra y gracia del principio de la libertad contractual, han sido denominados: "corrientes moralizadoras del Derecho" en las que figuran las teorías de la responsabilidad precontractual o in contrahendo, la responsabilidad objetiva, la imprevisión u onerosidad excesiva, el abuso del Derecho, la lesión enorme etc., doctrinas que son una resultante, entre otras, del fenómeno de la actual centuria, la "Trans

---

(115) Entre las varias obras dedicadas al estudio de los nuevos conceptos del derecho civil destacan: "La Régle Morale dans les obligations Civiles", G. Ripert; "Les transformations juridiques du Droit Privé depuis le Code Napoleon, L. Duguit; De l'esprit du droit et de leur relativité", Josserand; "Le Métamorphoses économiques et sociales du droit Civil d'aujourd'hui" y "De los efectos y de la sanción del deber moral en el Derecho Privado Contemporáneo y ante la Jurisprudencia" ambos de R. Savatier.

formación del Derecho" constituyendo todas ellas, según se dice, elementos moralizadores del orden jurídico.

Diremos nada más dos palabras sobre cada una de tales doctrinas, con el objeto siquiera de configurarlas y citaremos algunas aplicaciones en nuestro Código, pues, como puede advertirse fácilmente, el estudio completo de esos principios es una tarea muy amplia que puede servir, con mucho, de materia para trabajos especializados.

Responsabilidad precontractual. Esta teoría fue enunciada por Ihering para quien esta responsabilidad resulta de la culpa de una de las partes al contratar (in contrahendo), sea porque se retire la propuesta o porque el proponente oculte un vicio que pueda posteriormente causar la inexistencia o nulidad del contrato. Es por tanto, un ataque a la buena fe que debe reinar no sólo en la ejecución, sino también, en la formación de los contratos y más aún, que debe existir en la primera fase, en la génesis misma del negocio, en la oferta o policitación; se trata, pues, de una responsabilidad especial que no deriva de la responsabilidad contractual ni extracontractual.

Aplicaciones en el Código Civil son: la venta de cosa inexistente, Art. 1618 inc. 3o.; en el arrendamiento de esas mismas cosas, Art. 1713 inc. 2o. en el que la drasticidad es todavía mayor desde luego que se castiga no sólo el dolo, sino también la culpa; el Art. 1555 inc. 1o. al declarar que el dolo no aprovecha al incapaz para reclamar la nulidad, cuando él se ha valido del

fraude para celebrar el contrato; en el error "in personam", cuando la consideración de la persona es el móvil determinante para la celebración del contrato y en el evento de la anulación del mismo por esa causal, la parte que contrató de buena fe tiene derecho a indemnización de perjuicios (art. 1326).

Responsabilidad objetiva. Frente a la responsabilidad subjetiva proveniente del daño causado por dolo o culpa, se alza la teoría de la responsabilidad objetiva, del riesgo creado o responsabilidad por los actos sin culpa, difundida por los juristas alemanes Binding, Merkel, Ennecerus y los franceses Saleilles, Josserand y Savatier entre otros.

La responsabilidad objetiva a diferencia de la primera, sostiene que la responsabilidad no se funda en la existencia de culpa por parte del obligado, sino en el hecho objetivo del daño que causalmente le es imputable. En una forma lata se enuncia: "el hombre debe responder de sus actos en razón de que cualquier actividad entraña riesgos, peligros" (116); o mejor dicho, el que se lucra de una actividad debe responder por los daños que en la misma actividad resulten aunque no exista de su parte malicia o descuido.

Concreciones de este principio -que representa como expresa Pérez Vives un ideal y que responde a ideas de -

---

(116) Valencia Zea Op.Cit. p. 179.

solidaridad y servicio social- son las teorías del Riesgo Profesional y del Riesgo Provecho. Como sabemos, la primera es privativa para el Derecho Laboral y establece responsabilidad para el patrono quien debe indemnizar a los trabajadores de su empresa, en caso de que sufran accidentes de trabajo o enfermedades profesionales erigiendo el principio de que la carga del riesgo compete al que lo crea, esto es, al patrono por el hecho de instalar la fábrica o establecimiento. La del "riesgo provecho" que no es sino una ampliación de la primera, impone la obligación a toda persona que emprenda un aprovechamiento lucrativo de reparar todo daño que resulte a consecuencia de dicha explotación; o en otra forma dicho, postula que quien se lucra de una actividad, debe responder por los perjuicios que por consecuencia de la misma sufran los demás: "ubi emolumentum ibi onus".

Claramente se ve el elemento moralizador en esos principios, que en nuestro Código de Trabajo son preceptuados en los Arts. 267, 268 literal C.) y especialmente en el Art. 269; siendo otro caso de aplicación de esa moderna teoría el Art. 2078 del Código Civil.

Teoría de la Imprevisión. Un ataque frontal al principio de la autonomía de la voluntad, es la teoría del riesgo imprevisible o de la imprevisión, formulada por los canonistas en la expresión abreviada "rebus sic stantibus" (la fórmula completa es: "contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur "). Esta doctrina, acallada por

el liberalismo en holocausto del principio de la autonomía de la voluntad, vuelve por sus fueros principalmente a partir de la primera Gran Guerra.

El campo propio de aplicación de la teoría, como se desprende de la fórmula transcrita, son los contratos de ejecución sucesiva, las prestaciones periódicas o continuas; en efecto, pueden presentarse en los contratos de tracto sucesivo, circunstancias imprevistas que vuelvan gravosas el cumplimiento de las prestaciones para una de las partes y en tal evento se pregunta si los Tribunales pueden revisar el contrato con el objeto de modificar -- las condiciones de las prestaciones, poniéndole remedio con su decisión a esa situación onerosa o si, por el contrario, por respeto a la autonomía de la voluntad, a la ley del contrato, no deben inmiscuirse en el negocio por dispendioso que éste resulte.

Esta segunda posición, o sea, la intangibilidad del contrato por parte de los Tribunales dominante en Francia hasta los dos primeros lustros del presente siglo, ha sido conculcada y reemplazada por la teoría del riesgo imprevisible, también unánimemente aceptada por la doctrina, y para cuya aplicación se necesita de los siguientes elementos: 1) estar en presencia de contratos de tracto sucesivo; 2) ausencia de culpa por parte del deudor; 3) que la prestación, aunque pueda cumplirse, resulte onerosa, rompiéndose el equilibrio de las prestaciones; 4) la existencia de acontecimientos imprevis

tos, esto es, de sucesos que racionalmente sea de suponer que no los hayan previsto los contratantes al consentir en el negocio.

Diversas doctrinas, a cual más sugestivas, se han elaborado con el ánimo de darle un fundamento sólido a la teoría de la imprevisión, que mejor justifique su primacía sobre el ~~traspasado~~ principio de la autonomía -- de la voluntad (vg: las teorías de la "presuposición" de Windscheid, de la alteración de "la base del negocio" de Oertman, la de la "equivalencia de las prestaciones" de Giorgi, de la "solidaridad social" de Hauriou etc.); pero en el fondo, la que parece establecer el fundamento último de la teoría, es la de Ripert, quien fundamenta la doctrina, en la regla moral, en postulados éticos -- que deben prevalecer en todas las fase de los contratos, tanto en la celebración como en la ejecución según ya lo habían sostenido los canonistas (117).

---

(117) A esta tesis adhieren en cierta manera, los señores Planiol y Esmein, cuando escriben: "El interés general exige que el respeto a la palabra empeñada sea fortalecido contra todo lo que pudiera debilitarlo; sin embargo, nadie podrá negarse a reconocer que cuando la agravación o la facilitación del cumplimiento de las obligaciones del deudor alcanza cierto grado es profundamente injusto mantener subsistente el contrato en sus términos originales, siendo evidente que aquella de las partes que tal cosa pretenda incurre en flagrante violación de la ley moral" Ob. Cit. T. VI p. 558. No obstante advertiremos que los mismos tratadistas, desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico, ven en la Teoría de la Imprevisión un caso de enriquecimiento sin causa.

En nuestro Código Civil se ha observado que no se encuentra ningún caso de aplicación de la teoría del riesgo imprevisible, pero que la doctrina puede tener aside--ro en los Arts. 1316 No. 2 y 1431 refiriéndola al consentimiento y las hipótesis frecuentemente citadas vg: de los vicios redhibitorios en la compraventa y en el mutuo (Art. 1660 No. 2 y 1961) y los casos del arrendamiento (Art. 1791), presentados como casos de aplicación de la teoría, no resisten a una crítica de fondo.

Teoría del abuso del derecho. Dicen Planid y Ripert que esta doctrina no hace sino recoger la regla moral que prohíbe perjudicar a terceros por espíritu de maldad y convertirla en norma jurídica.

Esta teoría, se enuncia diciendo que (118): "los derechos subjetivos de los particulares, tanto en su existencia como en su ejercicio, obedecen a una orientación determinada, y de esos derechos se abusa cuando existiendo el deber de ejercerlos, no se ejercen, o se ejercen en sentido opuesto a su propio destino o contenido". Modernamente se considera que los derechos no pueden ser ab--solutos, sino que su ejercicio reconoce límites, porque todo derecho responde a un fin social; de tal modo que el ejercicio abusivo de un derecho engendra responsabilidad.

Largamente se ha discutido si los romanos conocie--ron esta doctrina y para negarlo o afirmarlo se citan a--forismos apropiados; vg: "Nemo videtur dolo facere qui - suo jure utitur" y contrariamente: "Malitiis non est in-

---

(118) Valencia Zea Op. Cit. (T. III) p. 306.

dulgendum", "Summun jus, summa injuria". Pero aparte de ello, como lo han observado certeramente Planiol y Ripert, en puridad no cabe hablar de abuso del Derecho; ello constituye una denominación poco afortunada, una "logomaquia", pues el Derecho termina cuando el abuso comienza y además, los mismos autores le niegan a la teoría todo carácter de novedad porque siempre se ha considerado que todos los derechos se encuentran limitados por los derechos de los demás.

Si aceptamos la terminología, la doctrina del Abuso del Derecho destaca el hecho de que además de deberes positivos tenemos obligaciones negativas, no abusar de las facultades de que somos titulares.

De la definición anterior se tiene que el abuso del derecho puede resultar, del ejercicio de la facultad con ánimo de perjudicar a otro, o de realizar el derecho con un fin contrario a su propio y verdadero destino y esa doble forma determina los criterios que tratan de fundamentar técnicamente la doctrina: el primero, "intencional", defendido por Ripert, para quien el abuso resulta de la intención de causar perjuicio, precisándose por tanto, que exista dolo, malicia; el "funcional", enunciado por Jossierand y Géný, para quienes el abuso radica en utilizar los derechos en forma contraria a su destino económico y social sin que exista intención dañosa y el tercero que ve en el abuso un caso específico de la teoría de la culpa, un acto delictual o cuasi-delictual, que

es la opinión defendida por los hermanos Mazeaud.

No obstante en algunos casos en los que evidente --  
mente existe abuso del derecho vg: en ciertas obligacio-  
nes denominadas de "vecindad" (como las molestias produ-  
cidas a los vecinos por una fábrica instalada en un lu --  
gar próximo a una zona residencial), ninguno de los tres  
criterios resulta ser apropiado, ya que puede no haber -  
dolo ni culpa y responder el acto a fines económicos, y  
no obstante, causar perjuicio a los demás, por lo que, -  
en tales casos, la teoría del abuso del derecho no sería  
sino un caso calificado de responsabilidad objetiva.

Se pone de manifiesto el predominio de la moral en  
la teoría del abuso del derecho cuando se recuerdan los  
antecedentes de la doctrina formuladas en las frases de  
Confucio: "Sé humano antes de ser justo" ; de Brieux :  
"No basta ser justo, es preciso además ser bueno" y de Vol-  
taire: "Quien sólo es justo es duro, quien sólo es sabio  
es triste". ( 119). Múltiples aplicaciones de la Teoría  
del Abuso del Derecho se encuentran en nuestro Código Ci-  
vil vg: en los Arts. 244, 263, 271, 276, 535 No. 4, 835 ,  
847, 868 inc. 2o., 946, 1870 inc. 2o., aunque sin exis--  
tir una expresa consagración como sucede en el Código -  
suizo de las obligaciones que prescribe claramente en el  
Art. 2, "Cada uno está obligado a ejercer sus derechos -  
y ejecutar sus obligaciones según las reglas de la buena

---

(119) Citadas por Valencia Zea Ob. Cit. 299

fe. El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley".

Teoría de la lesión enorme. Otra institución en la cual se perfila la connotación moral, es la lesión considerable, manifiesta o enorme y por tal se entiende "en los contratos a título oneroso, el hecho de que una de las partes recibe una prestación de valor inferior al de la ofrecida por ella" (120), Esta doctrina pugna igualmente contra el principio de la libertad contractual, -- se opone en forma decidida a la especulación y tiende a lograr, hasta donde sea posible, la equivalencia de las prestaciones. Pero adviértase bien que la teoría ataca -- la especulación demedida, no la ventaja legítima, el lucro racional que es el incentivo o motivo psicológico de los contratos onerosos y que, para decirlo con Ihering, siendo una traducción del egoísmo, es motor del comercio jurídico.

La doctrina de la lesión considerable, aparecida -- tímidamente en Roma protegiendo al vendedor que ha recibido un precio injusto por la cosa inmueble vendida, adquiere plena configuración también por obra de los canonistas quienes estimaron que la lesión era un ataque serio a la moral cristiana. El auge económico desde el siglo XV, el incremento de los negocios especulativos, el ulterior desarrollo económico e industrial de las socie--

---

(120) Planiol y Ripert Tomo VI Ob. Cit. p. 282

dades y su expresión filosófica , el liberalismo del siglo XVIII , casi sepultaron la teoría , que aparece a duras penas raquíticamente formulada para casos aislados , en el Código Civil Francés. Hoy , la doctrina de la lesión , por el contrario , cobra nuevos bríos en gran parte debido a la influencia de la regla moral en las obligaciones , sea que la lesión se caracterice desde el punto de vista subjetivo como el aprovechamiento de la inexperiencia de la parte que resulta por ello dañada, del objetivo, que sólo atiende la desproporción aritmética que resulte en las prestaciones vg: precio menor de la mitad o menor de las siete doceavas partes del valor de la cosa vendida, o del "mixto" ; dando lugar bien a la nulidad , ora a la revisión del contrato para restablecer la equivalencia de las prestaciones hasta el límite legal.

Dos disposiciones hacen referencia en nuestro Código Civil a la lesión enorme , el Artículo 1686 que con -- tra toda justicia y estableciendo el principio contrario

---

al sustentado en el Art. 1824 del Código Civil de 1860 (121), declara improcedente la lesión como causa de rescisión del contrato; y el Art. 1415, puesto a propósito de la cláusula penal y que se considera una aplicación -como recuerdo- de la lesión enorme o un caso similar a ésta.

En todas las teorías brevemente examinadas ven muchos tratadistas la gran influencia de la regla moral,

---

(121) El instituto de la lesión enorme fue derogado como es sabido, por la ley de 4 de agosto de 1902, aduciendo como razones para ello la comisión reformadora que el precio se había convenido libremente y que la apreciación del mismo era cuestión de conveniencia y no de justicia. Se ha dicho hasta la saciedad que se impone el restablecimiento de esta institución con una mejor regulación de la que tuvo primitivamente; esto creemos puede decirse de todas las instituciones a que nos hemos referido en las "corrientes moralizadoras del Derecho" teoría cuya aplicación no debe quedar librada únicamente a la jurisprudencia sino que deben ser incorporadas, como lo han sido en legislaciones avanzadas, a los textos legislativos. Claro es que todos esos principios chocan contra los intereses creados dominantes en el momento actual, pero, como observaba Ihering, el Derecho cabalmente debe luchar contra esos intereses para afirmar un nuevo derecho que responda, o mejor dicho, que se acerque más aún a los principios eternos de la justicia. Atinadamente el autor alemán expresa esas ideas al decir: - "Será necesario volver a pasar por duras pruebas, antes de comprender de nuevo con cuantos peligros amenaza a la sociedad el egoísmo individual libre de toda traba, y por qué el pasado juzgó necesario refrenarlo. La libertad ilimitada en las relaciones y en las transacciones sociales, es una prima concedida a la extorsión; una patente de corso otorgada a los piratas y a los bandidos con derecho de presa sobre todos aquellos que caen en sus manos. - Ay de las víctimas! Que los lobos reclamen la libertad, se comprende; pero que los carneros les hagan coro..... sólo demuestra una cosa: que son carneros!" (El Fin en el Derecho p. 91 y 92).

que se hace sentir no sólo en la consagración de esos -- nuevos principios en los textos legislativos, sino tam-- bién en los fallos jurisprudenciales.

Dejaremos para más adelante nuestra opinión sobre si ello constituye verdaderamente una invasión de la moral - en el campo del Derecho.

#### 4) ALGUNOS NUEVOS CONCEPTOS DEL DERECHO.

Se ha notado también el influjo de la moral en la - formación o aparecimiento de nuevas instituciones del De recho vg: en la justicia social, en el Derecho Laboral y en la función social de la propiedad.

La Justicia Social (expresión muy utilizada por po-- líticos y demagogos en las denominadas "plataformas polí ticas" en las épocas de propaganda electoral, aunque mu- chas veces ignorándose la significación del concepto) se considera una nueva clase de justicia, al lado de la tri- ple división aristotélica-tomista: conmutativa, distribu tiva y legal, y representaría la justicia a que tiene dere- cho la clase obrera en el proceso de producción de bie - nes.

Varias definiciones se han propuesto para la justici- cia social, término que parece haber sido empleado por - vez primera en la Encíclica Cuadragésimo Anno del Papa Pío XI en 1931; así, para Daña Montaña es: "un imperati- co de la hora en el terreno económico para corregir los abusos o los errores del capitalismo y del liberalismo"; como "trabajo garantizado y salario equitativo, casa deco rosa e incesante posibilidad de evolucionar y mejorar --

el nivel de vida de la Nación" la entiende Bermejo; a Singer le parece "ser una síntesis de las tres clases de justicia: conmutativa, distributiva y legal, conformada hacia principios universales del Derecho Natural" (122).

Los tratadistas ven en esta nueva (123) clase de justicia, una influencia entre otros, del factor moral - que ha movido a la reivindicación de los derechos de los trabajadores contra el capitalismo opresor.

Cabalmente por conceptuarse la justicia social como justicia de clase, es que ha sufrido fuertes críticas por muchos publicistas (vg: Cosentini, Krotoschin, Cabanellas, etc.) de las que hablaremos más adelante; no obstante, en los textos legislativos ha adquirido la expresión carta de ciudadanía y se hace mención de ella considerándola una finalidad del Estado o principio de interpretación de las normas del Derecho Laboral; así, nuestra Constitución Política hace referencia a la justicia social en los Artículos 2, 135 y 195 inc. 2o.

---

(122) Citados por Guillermo Cabanellas "Introducción al Derecho Laboral" Vol. I. p. 302.

(123) Todavía se pretende dar una significación más depurada de la Justicia Social y se la trata de reemplazar por el novísimo concepto de "Justicia Profesional" que se entiende en "el sentido de que cada uno ocupe el puesto que le corresponde en la escala social, es decir, su justo lugar, y que ejercite aquella profesión para la que ha nacido - con idóneas aptitudes". De La Granda citado por Cabanellas Op. Cit. p. 302.

Es de notar que ha cobrado tal relevancia la justicia social que se ha propuesto cambiar la denominación "Derecho Laboral" por "Derecho Social" por estimarse que esta expresión hace referencia directa a la tarea que tiene que realizar el Derecho Laboral, esto es, la consecución de la justicia social que a la vez sirve de fundamento a todo el Derecho del Trabajo.

Por otra parte, recordemos que entre las causas que motivaron la aparición del Derecho Laboral se menciona la evolución de las ideas morales, que hicieron conciencia en la desigualdad manifiesta entre las dos partes -- (amos y criados) en el contrato de arrendamiento de ser vicios, en esa situación de explotación tristemente real que contradecía abiertamente el principio utópico de la autonomía de la voluntad basada en la igualdad jurídica de los contratantes, equiparación que se desvanecía en la práctica.

Este fue el punto de partida del Derecho del Trabajo que en continuo desenvolvimiento, logró su independencia del viejo tronco del Derecho Civil al configurarse plenamente el contrato de trabajo que propende, como apunta Antonio Rocha , a humanizarse aún más con la idea de la "relación de trabajo".---- El Derecho Laboral mostrándose como el más humano de todos los derechos , está muy lejos y muy próximo del Derecho Civil ; muy leja-

-----

no, porque no obstante que es un derecho nuevo, en formación (124) ha desarrollado instituciones como vg: el derecho de asociación profesional y el derecho de huelga, arma la más necesaria y eficaz para la clase obrera (se entiende por supuesto, el verdadero derecho de huelga, la suspensión colectiva de labores, como todo derecho, legalmente regulado, tanto en sus motivos como en el procedimiento para estallarla, y no las "huelgas" caprichosas e ilegales que atentan contra uno de los valores sociales supremos: el bien común) que ni remotamente eran considerados en el Código Napoleón; y muy cercano al Derecho Civil -quien dicho sea de paso no está, ciertamente, en su fase de decrepitud como se ha pretendido sino que, por así decirlo, se ha remozado con la creación de nuevos conceptos o el restablecimiento de instituciones otrora abandonadas- por haberse originado cabalmente de él, el derecho de Trabajo; por inspirarse y acudir a muchos conceptos básicos del Derecho Civil; vg: del consentimiento, del objeto, del contrato en general, de la responsabilidad objetiva etc.

---

(124) Algunos de sus cultores lo conceptúan en la edad de la adolescencia, vg: Scelle, quien en un arranque de lirismo ha dicho que los laboristas son: "más dichosos que los romanistas, que disecan un cadáver; o los civilistas, que cuidan a un anciano; podemos estudiar el desenvolvimiento de un adolescente. Podemos, examinándolo atentamente, ver el Derecho Obrero vivir como una institución nacida espontáneamente en el seno de las relaciones sociales". Citado por Cabanellas Op. Cit. p. 479.

Por último, no poca influencia ética se ha visto en el concepto moderno del derecho de propiedad en función social, que ha venido a sustituir a la concepción romántica o tradicionalista del derecho de dominio, que lo entendía como derecho absoluto (125), exclusivo y perpetuo.

Esta idea de la función social de la propiedad está esbozada ya en Santo Tomás para quien: "no debe tener el hombre las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que las comunique fácilmente en las necesidades de los otros" (126) y esta tesis ha sido la inspiradora de las Encíclicas papales "Rerum Novarum", "Cuadragésimo Anno" y principalmente "Mater et Magistra",

---

(125) Téngase presente en ésto, la crítica de Planiol a la Teoría del Abuso del Derecho, cuando dice que los derechos nunca han sido considerados absolutos y es lo que aparece con respecto al dominio, en las definiciones mismas de tal derecho, formuladas en el Código de Napoleón, Artículo 544, donde se le considera: " el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos"; en el Código Chileno que es "facultad para gozar y disponer arbitrariamente de la cosa; no siendo contra ley o derecho ajeno"; igualmente el Código Civil Mexicano en el Art. 830 expresa: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes"; y nuestro Código formula su definición diciendo que: "Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario" . Art. 568 inc. lo. C.

(126) Citado en el estudio de Amadeo de Fuenmayor "La Propiedad Privada y su función Social", Revista Istmo número extraordinario p. 116 Cf. también Joaquín de Camps y Arboix "La Propiedad de la Tierra y su función Social" p. 200 y sigs.

en las que se sostiene reiteradamente la postura de la iglesia en dicha materia; ella aunque considera que las riquezas no son fines sino medios, afirma y reconoce en el orden temporal el derecho de propiedad como un derecho -- natural, pero limitado jurídica y moralmente por el bien común poniendo así de manifiesto el doble carácter de la propiedad: su función individual y social.

Igualmente el genial autor de la *Scienza Nuova*, Giovanni Battista Vico, distinguió en el derecho de dominio, la "Cupiditas" o sentimientos egoístas y el postulado ético del mismo, la "ratio" o "vis veri".

Existen también antecedentes del concepto, en Comte quien empleó incluso el término "función social de la -- propiedad"; según enseñan Leveleye y Azcárate, también -- se refirieron a esa consideración: Fichte, Ahrens, Moli-nari y Le Play; igualmente el historicista Ihering, des-pués de demostrar con sus estudios sobre la concepción -- romanista del derecho de propiedad, que esta facultad -- nunca fue entendida en forma absoluta, habló también de la "teoría social de la propiedad" (127); pero ha sido -- sin duda alguna León Duguit quien ha puntualizado mejor la teoría de la función social de la propiedad, como re-sultante de su particular sistema, expuesta en "Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Cód-i-go Napoleón" (128); en donde defiende la idea del "De-recho Social"; sabemos que, para Duguit, no existen dere-

---

(127) Ihering "El Fin en el Derecho" ps. 322 y ss.

(128) Véanse Alessandri y Somarriva "Curso de Derecho Ci-vil" T. II p. 141 - 142 y Camps y Arboix Ob. Cit. p. 202.

chos del individuo ni de la sociedad, aunque niega radicalmente la existencia de derechos subjetivos, entiende - que todo individuo tiene una función que llenar, una misión que cumplir, por lo que los derechos son para con la sociedad y responden a una necesidad económica , por tanto , con respecto al derecho objetivo de la propiedad, el propietario tiene el deber y por consecuencia la facultad, de emplear los bienes que posee en la satisfacción de sus propias necesidades y en la satisfacción de las necesidades de la colectividad. De esa referencia a las demandas sociales resultan precisamente las limitaciones al derecho de dominio.

Modificando la tesis de Duguit se dice que el derecho de propiedad no es una función social, sino un derecho subjetivo que debe cumplir una función social y lo que se dice del dominio vale para los demás derechos que deben estar limitados por la comunidad, principio que ha sido recogido en numerosas leyes fundamentales (129).

---

(129) A partir de la Constitución de México de 1917 en donde se formuló por vez primera, el concepto está presente en la de Weimar del año 1919, en el Art. 153: "La Constitución garantiza la propiedad cuyo contenido y límites fijarán las leyes. No puede procederse a ninguna expropiación, sino por utilidad pública y con sujeción a la ley.... La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general"; en la Argentina de 1939, Art. 38: "la propiedad privada de la tierra tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva"; la de la República Federal de Alemania de 1949 en el inc. 2o. del Art. 14 establece: "La propiedad obliga. Su ejercicio debe servir al mismo tiempo al bienestar común"; y en nuestra Carta Magna tal consideración de la propiedad se expresa en el Art. 137 y en el Art. 181 se habla, además, de la función social del trabajo.

## C A P I T U L O   I V   =====

### A N T I T E S I S .- D I F E R E N C I A S F O R M A L E S E N T R E E L D E R E C H O Y LA MORAL .-

A partir de Thomasio, quien al situar al derecho en el "forum externum" le asignó las notas de interioridad y coacción, fué arraigando en los espíritus, la idea que el derecho y la moral eran dos diferentes normas de conducta, a -- excepción de Christian Wolff quien siguiendo a Leibnitz, al sostener que el Derecho permite el cumplimiento del deber -- y que la moral en cambio, lo ordena, esencialmente los consideró una misma cosa, volviendo a la anterior identificación.--

Pero retomando la dirección de Thomasio, Kant , luego -- de precisar la característica de interioridad para la moral esto es, el acatamiento del deber por el solo respeto de éste, y la exterioridad, "legalidad" , mera observancia de la norma sin pureza de intención para el Derecho, asignó a éste el carácter de heteronomía, en contraposición a la Moral, que de acuerdo al famoso precepto del imperativo categórico, era una regulación autónoma .-

La distinción se ahonda en Fichte, quien teniendo presente ejemplos crudos del Derecho, situaciones de compulsión -- autorizadas a acreedores insensibles a toda idea humanitaria, concluye que el derecho manda acciones que la moral -- prohíbe y por ende, que entre lo ético y lo jurídico existe contradicción.-

Una distinción menos profunda es la anotada por Schopenhauer. Para el filósofo del pesimismo, la moral es afirmativa en cuanto ordena ayudar a los demás y el derecho es negativo, por mandar únicamente no perjudicar al prójimo, resumiéndolo en el precepto: "no dañar a nadie" .-

El positivismo jurídico que dominó a lo largo del siglo XIX, consecuente con la negación del Derecho Natural y de las especulaciones metafísicas o abstractas que eran calificadas de vacías, no le dió mayor importancia al tema, contentándose con estudiar científicamente cada rama del derecho Positivo estableciendo para cada una de ellas sus conceptos propios y sosteniendo implícitamente la distinción entre las esferas ética y jurídica .-

Por su parte el neo-kantiano Rudolf Stammler, a quien le corresponde el mérito de ser el restaurador de la Filosofía del Derecho periclitada por el movimiento positivista, admite en el CONCEPTO del Derecho, las notas formales anteriormente establecidas, aunque acuñando nuevos términos (querer vinculatorio, autarquía, inviolabilidad, etc.) para designarlas.--

Igualmente, Hans Kelsen, que sin duda alguna es el más conspicuo representante del positivismo lógico, afirma la distinción o mejor dicho, la independencia del derecho de la moral, en el plano estricto de la ciencia jurídica, ámbito al cual pertenece cabalmente la Teoría Pura del Derecho. El jurista austro-americano entiende que el derecho, como norma jurídica, debe ser despojada de toda idea o contenido sociológico o axiológico y por consecuencia, de toda consi-

deración moral; de acuerdo a su "pureza del método" una cosa es el Deber Ser lógico (estudiado por la ciencia jurídica) y otra, el Deber Ser axiológico (estudiado por las ciencias metajurídicas que, según el fundador de la Escuela de Viena, persiguen un imposible, cual es captar la idea de la justicia, que es un "ideal irracional", algo inasible por el intelecto) .-

Una delimitación muy clara de las dos fuerzas reguladoras de la conducta la estableció el filósofo cubano Enrique José Varona al enseñar que el derecho es "objetivo-social" -teniendo por finalidad hacer que nadie sufra la injusticia y estando por ello armado de la sanción material y que en cambio, la moral es "subjetiva-social" en cuanto se ocupa de que nadie cometa la injusticia para lo cual está prevista de la sanción de conciencia .-

Como hace notar Del Vecchio, se llegó muy lejos en esta dirección al grado de concebir a la moral y al derecho como dos órdenes enteramente divorciados o contradictorios; pero después del exceso (de la antítesis ) sobrevino la saludable reacción, se hizo énfasis en los aspectos comunes de ambas normas y aún más, se trató de descubrir el fundamento común de ellas y por este mismo camino se corrió y aún se corre el riesgo de llegar al confucionismo primitivo .-

Pero sin llegar a ese extremo, podemos decir, adelantando ideas , que éste es el estado actual de la cuestión, a saber, la distinción entre ambas normas , pero no la separación ni mucho menos la contraposición entre la moral y el derecho.-

Después de este breve exordio entremos al estudio de -- las notas hoy estimadas meramente formales o lógicas del derecho y de la moral, pero que antes del presente siglo se entendían como las características que subrayaban las diferencias entre la norma jurídica y la ética, tanto en la forma como en el contenido .-

### 1) INTERIORIDAD Y EXTERIORIDAD

La primera formulación de esta antítesis fué bastante sencilla; se expresaba que la moral se refiere a los actos internos del hombre y que el derecho rige exclusivamente los actos externos (130) y por consecuencia que el orden jurídico no debía intervenir en la esfera privada del individuo. Con tal doctrina la libertad de conciencia era afirmada y defendida contra toda ingerencia del poder político y condensadamente se expresaban esas ideas con la frase "cogitatio- nis poenam nemo patitur" (el pensamiento no delinque).--Nadie discutió ese criterio diferencial establecido por Thomasio; por el contrario, fué unánimemente aceptado y celebrado como "idea redentora" pero después de la euforia fué blanco fácil para todos las críticas.--

---

(130) Observa García Máñez que la distinción entre actos - internos y externos es consecuencia de la doble naturaleza, individual y social, de la conducta y que la consideración de la Moral como orden interno fué anotada ya por Platón y Aristóteles con la doctrina de las virtudes del alma y la jerarquía de bienes y fines fundada en las potencias de nuestra naturaleza. Vid. "Diferencias y Relaciones entre Moral y Derecho", ponencia presentada por García Maynez , "Actas del VII Congreso Interamericano de Filosofía" p. 188 .--

Objetando esa teoría se dijo primeramente que la distinción entre actos internos y externos es falsa;-se advirtió que no existen actos puramente externos. Ciertamente todo acto que se verifica en el exterior es producto de una causa volitiva interna , es resultado de un mecanismo psíquico, excepto aquellos "actos" ejecutados "involuntariamente", los realizados en estado de hipnotismo, sonambulismo, delirio etc., que para el Derecho Penal vgr. no engendran responsabilidad por ser situaciones calificadas de "ausencia de acto" e inclusive en esos estados patológicos existen, como se ha hecho notar, mecanismos psíquicos aunque de ellos no pueda derivarse ninguna responsabilidad; tal observación confirma que siempre el acto tiene necesariamente una raíz psíquica o interna .-

Por otra parte, algunos autores expresaron que no existen actos puramente internos, porque el acto íntimo puede percibirse de alguna manera en el exterior y ejemplificando decían: cuando un individuo está meditando, se nota esa actividad por la acumulación de sangre en el rostro, las emociones se reflejan en sus gestos faciales, etc.

Este reparo ciertamente es inadmisibile; las manifestaciones externas de las emociones en los fenómenos somáticos no existen en todas las personas; ello dependerá de la constitución corporal o fisiológica, del metabolismo de cada persona o del "tipo" a que ella pertenezca, por lo que el argumento no pasa de ser una idea peregrina .-

Todo acto tiene , pues , dos fases o aspectos: interno

y externo. Es cierto que existen actos únicamente internos, los llamados "seres psíquicos" esto es, los pensamientos, deseos, emociones, vivencias, que no se traducen al exterior que no salen del recinto de la conciencia, que permanecen en la intimidad del yo y tales actos es obvio que sólo pueden ser juzgados y sancionados por la instancia moral o religiosa. Pero todo acto que de alguna manera se vierte al exterior, consta siempre y necesariamente de una fase interna (131) y esto fué lo que motivó el rechazo de la pretendida dicotomía.-

En vista de la objeción, se modificó la tesis primera y se dijo que la moral atendía únicamente a las intenciones del obrar y que al derecho le interesaba exclusivamente el

---

(131) Preciado Hernández escribe al respecto: "En el acto humano pueden distinguirse tres etapas: a la primera se le llama deliberativa, y comprende la concepción de varias posibilidades o caminos abiertos a la acción, el análisis del pro y el contra que tiene cada una de esas posibilidades (motivos y móviles), la comparación de los caminos a seguir y de sus respectivos motivos y móviles, y por último un juicio puramente enunciativo con que la razón cierra esta primera etapa, deliberativa, del acto humano; la segunda etapa, llamada determinativa, es en la que el apetito volitivo se adhiere o rechaza al dictámen de la razón, y consiste esencialmente en elegir alguno de los caminos propuestos, en tomar partido, en adoptar una decisión; finalmente viene la etapa de ejecución, en la que se exterioriza la decisión tomada, traduciéndose en acción. Considerado el acto desde el punto de vista de las consecuencias que puede tener para la superación o degradación del sujeto, puede decirse que se perfecciona en su segunda etapa, la que no trasciende del fuero interno. Pero esto no significa que la moral sólo valore el acto en su ASPECTO INTERNO; desinteresándose del ASPECTO EXTERIOR, de la acción propiamente dicha". - (op. Cit. p. 111-112)

cumplimiento de los preceptos sin importarle las intenciones subyacentes .-

Esta rectificación o segunda posición tampoco resultó correcta; a la moral no sólo le interesa o no sólo juzga los actos "internos" sino además los que se vierten al exterior; no sólo reprocha los actos inmorales internos, sino también la traducción externa, la puesta en práctica de ellos, que puede complementar o agravar el quebranto del precepto ético.- La moral quiere que el hombre también actúe en el exterior moralmente, exigiendo que no sólo se conciban buenos deseos o nobles sentimientos, sino que ellos se pongan en práctica; la sabiduría popular expresa ésto en el refrán: "el infierno está empedrado de buenas intenciones" y aquella exigencia es igualmente formulada por las normas religiosas, vgr. cuando dice Jesucristo "no todo el que dice Señor, Señor entrará en el reino de los cielos, sino el que hace la voluntad de mi Padre Celestial" . Mateo VII, 21.-

Se afirma además que el derecho no atiende únicamente al aspecto externo, a la mera legalidad, a la simple observancia de la norma, sino que toma en cuenta también y muy a menudo, las intenciones; inquiere si en el acto ha existido dolo o mero descuido o negligencia atenuando o agravando conforme a ello la responsabilidad del agente y los ejemplos se multiplican: así, en el Derecho Civil se atiende al "án<sup>u</sup>mus", a la intención vgr. en la tradición, en la posesión; la buena o mala fé juega papel decisivo en el matrimonio -

putativo, en la usucapión, en la calidad de heredero, en los contratos; en el derecho Penal se tiene toda una clasificación de delitos: dolosos, culposos, preterintencionales y en el dolo se distinguen sutilmente, varias clases: genérico, específico, eventual, etc.; se aprecia igualmente el elemento intencional en las agravantes y atenuantes de la responsabilidad criminal, vgr. la premeditación o el arrebatado u obcecación. En suma, se considera la buena o mala fé, la culpa o el dolo que han sido llamados "criterios éticos de la conducta jurídica", lo que demuestra que el derecho no permanece ajeno a las intenciones.-

En ésto, queremos dejar dicho que se ha efectuado una crítica hasta cierto punto injusta para Kant ; se dice que si el filósofo alemán hubiera sido jurista, con toda seguridad hubiera tenido presente esos claros ejemplos, esos casos , en los cuales el derecho explora las intenciones y ciertamente no hubiera sostenido que al derecho no le interesan nunca los motivos del obrar. La crítica, creemos, que está mal enderezada porque Kant no sostuvo tal cosa; lo que el filósofo teutón expresó fue que al derecho le basta que la ley sea obedecida, que no exige, a diferencia de la moral que el acto debido se cumpla por íntimo convencimiento, por el puro respeto al deber. La crítica sería justa si se demostrara que al derecho le interesa que la ley se observe por el solo respeto de ella, que la norma se cumpla por el total convencimiento de su bondad, que en el cumplimiento del precepto jurídico se exija la pureza de intención

-lo que por cierto no requiere el derecho- y no presentar - casos en los cuales se valora jurídicamente el aspecto interno del acto .-

Por otra parte, resulta claro que al derecho no le interesan todos los actos externos. Es evidente que hay muchos actos de esta naturaleza que no tienen ninguna relevancia ; que son indiferentes para el derecho, que no caen dentro de su esfera aunque sí pueden ser enjuiciados por otras normas vgr. un acto de caridad, la observancia de una regla de etiqueta o la fornicación simple, no escandalosa, como decía - Suárez.-

Todo ello motivó una nueva formulación y entonces se dijo : a la moral le interesan principalmente los actos internos o las intenciones tanto de los actos internos como - de los externos, en cambio, para el derecho son fundamentales los actos externos, ese es su campo propio aunque en determinadas situaciones se ocupe de los motivos. El punto de partida de la moral es el acto interno y el derecho arranca, invariablemente, del acto exterior.

Este planteamiento o solución era acertado, pero conservaba siempre la distinción artificial entre actos externos o internos , por lo que tomando en cuenta las dificultades apuntadas, esto es, la no existencia de actos exclusivamente externos, la observación de que a la moral le interesa también , la exteriorización del acto y que el derecho , algunas veces, toma en cuenta las intenciones, cambiando la terminología , se habla ya no de actos internos y externos,

sino de actos interiorizados y actos exteriorizados (132).

Así se dice que la moral juzga tanto los actos interiorizados, aquellos que pertenecen al fuero interno de la conciencia y no salen de ella, en los cuales tiene la moral dominio exclusivo, en los que sólo el propio sujeto y Dios, como expresa Recaséns , tienen posibilidad de enjuiciarlos, como los actos exteriorizados; pero en éstos, atendiendo o dedicándose primordialmente a la búsqueda de sus motivos, - ya que la recta intención de ellos hace que sean moralmente buenos y no su mero cumplimiento exterior.--

Al derecho, en cambio, le conciernen los actos exteriorizados, esto es, no sólo los tradicionalmente considerados "externos" -entiéndase los actos "externos" que tengan significación jurídica- sino además ciertos factores internos (no la adecuación del obrar con la intención, el puro respeto al deber) que se han traducido de alguna manera al exterior, que son perceptibles por el derecho y en cuanto son -relevantes para lo jurídico (el dolo o la culpa, la buena o mala fé, etc.); es decir, en cuanto sirvan para mejor aplicar el derecho, para encuadrar el comportamiento dentro de la norma, para la evaluación o tipificación de la conducta; en suma, para valorar las consecuencias jurídicas del acto.

Es notorio que el derecho no se ocupa de los actos interiorizados; primero, por la imposibilidad de penetrar en el reino de la intimidad -se ha dicho que a nadie le es dado

---

(132) Cf. Legaz y Lacambra op.cit p. 410

transmigrar a la conciencia del prójimo) por lo que no es cosa de si el derecho debe o nó, le compete o no juzgar el acto de conciencia, sino que no puede inmiscuirse en él , le es imposible conocer su existencia y segundo, por que tales actos son irrelevantes para el derecho ya que éste se contenta con que al acreedor se le satisfaga su prestación y no quiere que el obligado se perfeccione moralmente pagando la deuda con la mejor de las intenciones.-

2.- AUTONOMIA Y HETERONOMIA .- Este segundo criterio es de pura estirpe kantiana; el filósofo prusiano exigía que la moral fuera autónoma (autos= propio; nomoi= norma o ley) que el mandamiento moral fuera creado por el mismo obligado; la autonomía era una de las características del imperativo categórico. En la norma moral el mismo sujeto, según Kant , debe ser el destinatario y el creador del precepto, legislador y súbdito al mismo tiempo .-

Diversamente, al derecho lo conceptúa como orden heterónimo por ser el autor de la ley distinto de los obligados; estos no crean sus propias reglas jurídicas , la ley que deben obedecer es creada por otros (heteronomía de heteros= otro), por la autoridad legislativa (133)

---

(133) "Autonomía quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia.- Heteronomía es sujeción a un querer ajeno , - renuncia a la facultad de autodeterminación normativa" García Máynez " Introducción al Estudio del Derecho" p. 22.--

El predicado de heteronomía para la norma jurídica no fué puesto en duda ; era una nota fácilmente discernible ; lo objetable era la autonomía como característica de la moral, tanto desde el punto de vista empírico como desde el axiológico. La perspectiva empírica puede dirigirse bien al individuo, bien a la Sociedad (134) . Si se considera al individuo real y viviente, entendiendo la moral con criterio empírico, es fácil notar que para tal individuo, la moral no es autónoma sino heterónoma; de conformidad a la conocida observación : el hombre está sometido a las reglas morales que crea la colectividad; es la sociedad quien preceptúa las normas éticas para los componentes del grupo no pudiendo éstos sustraerse ni mucho menos crear esas reglas morales que le son comunicadas por los padres, maestros, o de cualquier otra forma; frente a la pretendida autonomía de la moral se postula la existencia de la Moral Social.

Por tanto , se expresa que es desconocer la realidad - sostener que la Moral sea autónoma y si así fuese - caso de que ese imposible sucediera- se tendría la existencia de la anarquía moral, dado que cada quien sería el autolegislator de sí mismo, pudiendo establecer normas distintas o contradictorias de las creadas por los demás .- De acuerdo a esta estimación , desde el plano empírico , y con referencias al hombre real, tanto la moral como el derecho son normas heterónomas .-

---

(134) Nos servimos en ésto de las ideas expuestas por el Dr. Reynaldo Galindo Pohl en la Cátedra de "Filosofía del Derecho".

tiempo dotan de validez y sirven de fundamento a las normas que son sus medios de expresión ; luego, desde el plano axiológico , tanto la moral como el derecho se pueden considerar heterónomos, en cuanto valen con independencia de que en el hecho sean aceptados o no por emanar de esa instancia superior, de ese orden objetivo y trascendente , del "kosmos noetikós" y ello excluye toda idea de que los preceptos morales puedan ser creados por la propia voluntad del obligado o destinatario .-

Resulta así que tanto los atributos de autonomía y heteronomía de la moral , sólo pueden sostenerse si se aceptan, bien el sistema ético kantiano o la ya clásica formulación de la axiología, la objetividad de los valores; mantener o defender esas notas implica, pues, tomar partido por cualquiera de esas corrientes filosóficas.-

Con el afán de mantener el binomio "autonomía-heteronomía" como caracteres propios y diferenciales de la ética y el derecho, los autores no entienden la autonomía - - - -  
 - - en su sentido primario , como autolegislación, como creación de normas por el propio sujeto, sino que la autonomía - significa, libre adhesión o reconocimiento de la norma preexistente. Se enseña que cada sujeto individual reconoce la validez objetiva de las reglas morales y las torna de esa manera válidas para sí misma . Esta es la posición adoptada

---

por Recaséns Siches (135); para este autor toda Moral descansa en último término, en la convicción por parte del sujeto, de la bondad de ese ordenamiento; pero advierte que la adhesión mentada se refiere a los "deberes morales concretos", para el sujeto singular pero sin hacer relación a la validez objetiva de la Moral.

---

(135) Recaséns expresa: "Ahora bien, ocurre que aunque se predique de los valores y de las normas morales una validez objetiva, no nace subjetivamente una obligación para un individuo, sino en tanto en cuanto dicho individuo tenga conciencia de la norma, como norma válida, en tanto en cuanto se sienta necesariamente ligado por ella. De aquí que pueda afirmarse que los deberes morales son AUTONOMOS; es decir, para que concretamente exista una obligación moral de un sujeto, es necesario que éste la vea como necesariamente fundada y justificada. No se trata aquí de la acepción de autonomía en la doctrina moral kantiana (según Kant, sería autónoma solamente la moral de la razón pura práctica, porque el sujeto racional es a la vez legislador y súbdito), sino que se trata de un concepto diferente de la autonomía. Aquí, al hablar de autonomía de los deberes nos referimos a lo siguiente: cualquier sistema o doctrina moral (sobre los cuales no voy ahora a decidir, pues no es este mi tema aquí), sea cual fuese su fundamento, su origen y su contenido, para que se considere que crea deberes en un sujeto es preciso que éste lo haya reconocido, lo haya sentido como algo obligatorio, como algo que ve (quíralo o no) fundado y justificado". "Filosofía del Derecho" p.183. Las mismas ideas expresa Miguel Reale cuando dice: "Lo que distingue la conducta moral es esta pertenencia del acto a la estimativa del sujeto mismo que obra. Hasta cierto punto, se puede decir que, en el plano de la conducta moral, el hombre tiende a ser el legislador de sí mismo. No es necesario que él haya establecido la regla que cumple, sino que basta que la haya vuelto suya. Cuando nuestro comportamiento se conforma a una regla moral y nosotros la recibimos espontáneamente como regla auténtica y legítima de nuestro obrar, nuestro acto es moral". Relações e Diferenças entre Moral e Direito", tesis presentada por Miguel Reale en el VII CONGRESO INTERAMERICANO DE FILOSOFIA, Actas del Congreso pgs. 198 y 199.

De esto se infiere una consecuencia importante, el precepto moral no obliga para quien no lo conoce, capitula, según la expresión de Legaz, ante la ignorancia individual; en cambio la ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento y con tal objeto se establece la ficción jurídica de que las leyes son conocidas por todos los destinatarios y se preceptúa además, que el error de derecho hace presumir "iuris et de iure", mala fé para quien lo alega pretendiendo con ello sustraerse al cumplimiento de alguna obligación.-

No obstante, desde el punto de vista empírico, en nada se varía la tesis original de la "auto-legislación", con la "adhesión" o el "reconocimiento", por cuanto la anarquía - siempre subsiste en la obligatoriedad y acatamiento particular de la norma .-

Criticando la tesis de Recaséns, a propósito de las normas del trato social, que el iusfilósofo español expone en "Vida Humana, Sociedad y Derecho", Morineau ha apuntado que el reconocimiento espontáneo, por libre convencimiento del sujeto, de las normas morales ya formuladas, no dota a ellas de validez la cual ya poseen, sino únicamente de eficacia. Empero, la crítica efectuada por este jurista mexicano resulta obscura y al final de su argumentación llega a sostener la misma opinión que critica al principio (136).-

Siguiendo la tesis del "reconocimiento", Radbruch - ha llegado a expresar que hablar de obligación heterónoma -

---

(136) Vid. Oscar Morineau, "El Estudio del Derecho" p.62 y 63

es una contradicción lógica "pues no es la norma externa como tal la que puede obligarnos, sino solamente la aceptación de la norma por nuestra conciencia", por lo que : "La heteronomía del derecho significa solamente que la conciencia acepta como propio un complejo de normas desarrollado con arreglo a sus propias leyes , exactamente del mismo modo que la veracidad; como deber de conciencia, se orienta hacia la verdad, regida lógicamente por sus leyes propias (137)

Debido a las dificultades, a los muchos problemas implicados en la polaridad autonomía-heteronomía, en la actualidad es desechada como criterio diferencial entre los preceptos éticos y jurídicos, mostrándose esta disyuntiva como la menos indicada para distinguir derecho y moral .-

### 3) UNILATERALIDAD Y BILATERALIDAD .

A diferencia de la anterior, esta nota lógica goza de amplia aceptación y actualmente la bilateralidad es conceptualizada como la característica esencial y primera del derecho.

El descubrimiento de este predicado formal de lo jurídico, se atribuye por Gurvitch y Radbruch a L. Pretrazicky , aunque en verdad se encuentran antecedentes del mismo en Aristóteles y en Santo Tomás, quienes hablaron de la "alteridad" del derecho , o mejor dicho, de la justicia, que es

---

(137) G. Radbruch, "Introducción a la Filosofía del Derecho" p. 55

el contenido de aquél (138).-

Con el objeto de precisar las características de bilateralidad para el derecho y unilateralidad para la moral se prefiere designarlas , respectivamente, "coordinación objetiva" y " coordinación subjetiva" de las acciones como lo hacen Del Vecchio y Legaz, o bien son nominadas " Bilateralidad-

(138) "La justicia así entendida es una virtud completa, no en sí, sino por relación a otro....La justicia es una - virtud absolutamente completa, por que su práctica es la de la virtud consumada. Ahora bien: esta carácter de -- virtud consumada nace del siguiente hecho: el que la posee puede manifestar su virtud igualmente respecto de otros, y no sólo en relación consigo mismo.....Esta justicia, así entendida, no es una virtud parcial, sino una virtud completa, igual que la injusticia, su contraria no es un vicio parcial, sino un vicio completo. En qué - difieren, pues, la justicia entendida así y la virtud resulta evidente por lo que hemos dicho. Coincide con la virtud, pero su esencia es distinta; en la medida en que connota una relación a otro es justicia; en la medida en que es una disposición adquirida es, absolutamente hablando, virtud". Aristóteles, "Ética Nicomaquea" V, I , 1130 a. Por su parte el aquinatense nos dice: "Puesto que pertenece a la justicia rectificar los actos humanos, - es preciso que la alteridad que ella exige, exista entre dos agentes diferentes. Las acciones, en efecto, emanan de la persona y del todo, y no de la parte o de la forma o de la potencia. No se dice , hablando propiamente - que la mano golpea sino que el hombre golpea con la mano..... luego la justicia propiamente dicha exige la diversidad de los sujetos, y no hay justicia sino de - un hombre con relación a otro. Pero se puede , en sentido figurado considerar en un mismo hombre diversos - principios: como la razón lo irascible y lo concupiscible. Y es por esto que se dice metafóricamente que hay una justicia en un solo y mismo hombre, en el sentido de que su razón manda a su irascible y a su concupiscible y que éstos obedecen a la razón..... De donde el - Filósofo (Aristóteles) llama metafórica , una justicia semejante" . "Suma Teológica 1ª IIae q. 58 a2 (Citado - por Preciado Hernández Op cit. p. 126 )

atributiva" y simple bilateralidad" en la terminología de Miguel Reale y ello por lo siguiente: se ha observado que todas las normas , correlacionan las conductas de los hombres, que siempre los deberes existen en relación con los demás; por tanto, la moral también vincula a los individuos al prescribir imperativos que adquieren significación cuando se refieren a personas distintas del obligado y en este sentido se puede decir, que también la moral tiene la característica de bilateralidad.-

En ese aspecto -que no se discute, antes al contrario - que se ha reconocido como algo cierto y verdadero- hace énfasis Reale cuando al efectuar el estudio fenomenológico de las distintas normas de conducta y teniendo presente esa característica común a todas ellas excepto para el autor, la norma religiosa, concluye que se evitaría todo equívoco en este punto al hablar en lugar de bilateralidad del Derecho, a secas, de "Bilateralidad Atributiva". El ius-filósofo brasileño ha delineado bien la cuestión y con elegantes expresiones dice: "" Desenvolviéndose la conducta ética siempre en sociedad, todas sus formas son ónticamente SOCIALES o presuponen un individuo situado en relación con otros individuos o una pluralidad de personas. La afirmación misma de mi YO presupone , para distinguirme y afirmarme como " DIVERSO DE ALGUIEN " la persona de otro : la persona del prójimo es , en suma, una presencia esencial para la afirmación de la conciencia de mi propia diversidad personal, pudiéndose decir, que es el otro quien me constituye, como yo lo constituyo , en ese común constituirnos que es la vida social e histórica. El "yo" y el "otro" están por consiguien

te siempre presentes en cualquier modalidad de la experiencia humana; de tal suerte que, siendo la persona la raíz de la vida ética, ésta surge desde su origen, bajo el signo de la BILATERALIDAD.- Más, -es aquí donde surge el PUNCTUM SALIENS de la cuestión- , no he dicho que el "yo" se correlacione siempre con el "otro" según las mismas exigencias axiológicas"....."Compréndese, ante lo expuesto, por qué razón me parece insuficiente caracterizar el derecho como "bilateral" , ya que hemos reconocido que la bilateralidad es inherente a todos los planos de la vida ética: sin la nota específica de la ATRIBUTIVIDAD, no se aprecia la esencia de la distinción entre la moral y el derecho, distinción que también pone en evidencia la correlación esencial entre una y otra (139).

Es patente que no se refiere a éso los predicados de la bilateralidad del derecho y la unilateralidad de la moral.-

La unilateralidad consiste en que la moral, al estatuir sus deberes , aunque éstos se refieran o sean relativos a otra persona, no contrapone a las acciones del obligado, las acciones del otro, únicamente contrapone actos del mismo sujeto. La moral es una regulación privativa para el obligado o más claramente dicho: frente a aquel no existe otra persona faultada para exigirle el cumplimiento del deber.

Por el contrario , la bilateralidad o bilateralidad-tributiva del derecho estriba en que éste orden contrapone para el mismo acto las acciones de varios sujetos (por

---

(139) Del Estudio citado anteriormente "Actas del Congreso" pp. 197 y 201

lo menos de dos sujetos) y prescribe normas para todos ellos el Derecho no sólo preceptúa conductas, sino además, faculta, confiere pretensiones; autoriza a una persona para reclamar el comportamiento debido. En otras palabras, la norma jurídica impone deberes correlativos de derechos y así en ella aparecen necesariamente dos sujetos por lo menos: un obligado y un pretensor. Como se ha hecho notar, la denominación misma de nuestra disciplina -Derecho- hace referencia a la característica de la bilateralidad; inclusive la misma etimología del vocablo hace relación a tal carácter. En efecto, la palabra latina "jus" proviene, según expresa Miraglia, de la raíz sánscrita "ju" que significa ligar.-

La moral es simplemente imperativa, sólo impone deberes; en cambio, el derecho es norma imperativo-atributiva, de acuerdo a la expresión de Pretrazicky; lo que en la moral es mero deber, para el derecho es deuda, obligación; todo deber jurídico supone un correspondiente derecho subjetivo.-

Del Vecchio expone el concepto de bilateralidad diciendo que para el derecho "aquello que es posible por una parte, no es impedible por la otra"(140). En realidad, no sólo se contraponen en el ámbito jurídico lo permitido con lo no impedible; el derecho no hace referencia únicamente a la "facultas agendi", a la autorización de hacer, sino además otorga facultad para no hacer algo y también para exigir el cumplimiento de las prestaciones debidas.--

Lo anteriormente dicho ha sido expresado con gran claridad por García Máynez: "La correlación de que hablamos -

---

(140) Op. cit. p 335

no sólo existe entre las normas atributiva y prescriptiva ; también se dá entre el derecho subjetivo y el deber jurídico que proceden de aquellas y, por ende, entre los sujetos activo y pasivo del vínculo creado por esos preceptos.-Así como no hay norma atributiva a la que no corresponda otra prescriptiva tampoco encontramos , en la esfera jurídica, - derechos subjetivos que no sean correlativos de deberes, - ni pretensores sin obligados . Podemos , pues, decir: cuando la regulación jurídica confiere a un sujeto una FACULTAS AGENDI (o derecho de hacer algo) , al propio tiempo obliga - a todos los demás a NO IMPEDIR al primero que haga LO QUE LICITAMENTE PUEDE HACER . Si, al revés , lo que se otorga - es una FACULTAS OMITTENDI (o permisión de no hacer algo) , esta es siempre correlativa del deber, impuesto a todo el mundo frente al titular, de no EXIGIRLE que haga LO QUE LICITAMENTE PUEDE OMITIR. Cuando, por último, la regulación bilateral permite a un sujeto EXIGIR cierta PRESTACION , a la FACULTAS EXIGENDI de éste corresponde en todo caso el DEBER , impuesto a otro u otros sujetos individualmente determinados, de hacer aquello que el primero PUEDE LICITAMENTE RECLAMAR " (141)

Se hace referencia con eso , a las situaciones en las cuales el derecho puede consistir en la exigencia de una cierta conducta a determinada persona, que consecuentemente tiene una deuda con respecto a la primera -derecho personal-

---

(141) De la ponencia presentada por el autor , ibid p 190

o en la oposición del titular de la facultad a cualquier estorbo que pueda perpetrarse al ejercicio legítimo de su derecho -derecho real- ; en esta última situación el derecho se afirma soberanamente contra todos los demás , se hace valer "erga omnes" , todo ello, de acuerdo a las teorías "Personalista" y "Ecléctica" de los derechos reales y personales (o como alguien los ha llamado, de los derechos absolutos y relativos).-

Los conceptos de unilateralidad e interioridad de la moral y bilateralidad y exterioridad del derecho se implican recíprocamente . No es pensable un precepto moral que pueda ser exigido por otra persona; tal reclamo desvirtuaría la rectitud intencional que el acto moral requiere, esa exigencia constituiría un ataque y negación a la interioridad de la ética y de ello resulta que las normas morales a diferencia de las jurídicas , sean incoercibles". De acuerdo al clásico ejemplo: el acto caritativo sólo puede ser implorado por el mendigo pero éste no puede exigir la limosna; para obtenerla puede apelar a nuestra conciencia , a la característica moral ya observada, esto es la correlación de actos del propio sujeto o bien al respeto del precepto religioso , al "amor a Dios"

Por otra parte, la bilateralidad , permite distinguir la norma jurídica no solamente de la regulación moral, sino además, la diferencia de la religiosa y convencional , lo que explica la preferencia de los autores por esa nota lógica del derecho.-

4.- COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD

El término coercibilidad es relativamente nuevo y representa una delimitación más precisa del vocablo original "sanción jurídica" ; cabalmente la mutación terminológica significó un cambio sustancial permitiendo escapar de algunas objeciones que se enderezaron contra la coacción o la sanción, haciendo que los argumentos dirigidos contra aquellas, no atacaran ni fueran valederos contra la coercibilidad.-

Los antecedentes de esta característica formal de lo jurídico se encuentran en Pufendorf y en Thomasio ; el primero había ya observado que la norma jurídica se compone de dos partes : el mandato o prohibición y la sanción imponible en caso de violación de aquel.-

Para Thomasio, la norma jurídica a diferencia de la moral , estaba provista de sanción, lo que hacía que los deberes jurídicos fueran deberes perfectos. Pero como claramente se vé, la sanción no es privativa del derecho; todas las normas están dotadas de su especial sanción y además el hecho de que las normas jurídicas tengan una específica y determinada , una forma especial de imperio, no significa que ellas sean normas perfectas o que postulen deberes perfectos; actualmente la axiología considera que los deberes éticos son más elevados o superiores , fundantes de los jurídicos.

Según lo ha demostrado Durkheim , la coacción ("contrainte" , apremio) es característica común de todos los

hechos sociales, y , por consiguiente, del Derecho; por -- cuanto este es un fenómeno social; pero sucede que el orden jurídico tiene una forma especial de imperar, una particu-- lar manera de compulsión que no es la simple sanción. De tal manera , que con el objeto de evitar equívocos es necesario distinguir los conceptos de sanción, coacción y coercibili-- dad.-

Se denomina sanción a la consecuencia jurídica desfa-- vorable que se aplica a quien ha infringido la norma . Ad-- vertiremos que aquí se entiende la sanción, como "sanción-- castigo" y no en el sentido de "consecuencia" favorable o -- desfavorable premio o castigo en el cual la habíamos defi-- nido anteriormente (142) ; así entendida, la sanción es el contenido y objeto final de la coercibilidad.-

La coacción hace referencia a la fuerza física o psico-- lógica actual que posee el derecho para hacerse valer; es la compulsión que se ejerce sobre el obligado que se muestra renuente a cumplir o que ha quebrantado el precepto jurídi-- co; es la violencia física que se hace a una persona para -- obligarla a que haga o diga algo (tal es la definición del Diccionario de la Lengua) ; es la fuerza que se ejerce sobre un individuo para que cumpla con la norma.-

Legaz y Lacambra distingue además de la sanción, la -- garantía del derecho; para este autor el concepto de ga-- rantía es más amplio que el de sanción y con él se designa todo factor capaz de actuar con eficacia como medio de a--

---

(142) Vid. Cap. II N° 3 y en lo que respecta a las significa-- ciones de los vocablos sanción, coacción y garantí -- jurídica, Cf. Legaz y Lacambra Op. Cit. ps. 376 y sigs.

segurar la vigencia del orden jurídico y dichas garantías las divide en jurídicas, entre ellas las sanciones , y extrajurídicas tales como la opinión pública, la fuerza del poder político y las ideas religiosas y morales dominantes en la comunidad.

Para designar el carácter formal del derecho en estudio , se utilizan varias denominaciones: coactividad, coercitividad, coercibilidad , obligatoriedad irrefragable, impositividad inexorable o inexorabilidad, autarquía; pero, el término que goza de mayor aceptación por ser menos anfibológico es el de coercibilidad.-

Muy similares definiciones se han propuesto para tal concepto, así se le entiende: posibilidad normativa de obligar al cumplimiento de la conducta debida; capacidad que tiene el derecho de hacerse cumplir coercitivamente; Del Vecchio la define : posibilidad jurídica de la coacción, la coacción en potencia , no en acto; como posibilidad de ejercer la coacción la entiende Legaz ; para García Máynez, es posibilidad de cumplimiento no espontáneo y , por ende , de imposición coercitiva.-

Nosotros preferimos la definición por la cual , la coercibilidad es la posibilidad jurídica de imponer ejecutivamente la conducta prescrita o una conducta sucedánea de ella.-

La coercibilidad es , posibilidad jurídica; no es la coacción misma sino la posibilidad de ella, esto es , la coacción potencial o virtual no en acto ; dicha potenciali-

dad es no sólo fáctica sino ideal, es de derecho y no de hecho; en una palabra, es jurídica (de esto algunos concluyen que el derecho natural posee coercibilidad) .-

El derecho quiere ; ante todo, imponer ejecutivamente la conducta debida , ante la renuencia quiere el cumplimiento forzoso del precepto -y atendiendo a esta forma peculiar de imperio se ha pretendido establecer la diferencia entre el derecho y las normas del trato social- pero esa pretensión algunas veces no es posible vgr. : en las obligaciones de hacer y en vista de esa dificultad material , el derecho impone la conducta sustituta, el remedio o la compensación de la primera , esto es, el resarcimiento del daño mediante la indemnización de perjuicios en materia civil , o la aplicación del castigo en el orden penal (este derecho acude siempre al medio supletivo debido a que sus preceptos son negativos , de allí que se diga que tiene la característica, entre otras , de ser eminentemente sancionador) .-

La moral, aunque tiene sus propias sanciones, es incoercible, por no existir en esa regulación normativa , persona facultada para exigir al obligado el cumplimiento del deber y porque la imposición forzada de la conducta moral -privaría de toda valiosidad al acto ético; en tal evento , no existiría la pureza de intención que él precisa , no habría acto meramente bueno , sino mero conformismo externo del proceder con la norma .-

El derecho , por ser regulación bilateral , por atribuir a un sujeto facultad para exigir de otro la conducta debida al primero , quiere que tal conducta se cumpla a todo trance y con ese objeto , provee al facultado del poder jurídico que sea necesario sin parar mientes en si el obligado cumple la prestación con pureza de miras , con recta intención o maldiciendo interiormente a su acreedor .-

Varios autores observan en esto, que la moral y el derecho tienen esas particulares formas de imperio en atención a los distintos fines que ambos órdenes persiguen ; pero esto ya no es " lógico " sino " teleológico "

Existe , pues , una correspondencia lógica entre las tres características formales : unilateralidad , interioridad e incoercibilidad de la norma moral y bilateralidad , exterioridad y coercibilidad de la norma jurídica ; por lo cual, se dice que esas notas o caracteres formales y diferenciales del derecho (y de la moral ) , no deben contemplarse aislados unos de otros como si fueran criterios disímiles , sino que deben conceptuarse como varios matices de una sola y única característica.-

Se ha vuelto una tradición examinar las objeciones(143) que a la coercibilidad se efectúan con el objeto de esclarecer y afirmar el concepto ; por ello , también estamos obli

---

(143) Cf. Del Vecchio op. cit. p. 357 y sig. Recaséns . op. cit. p . 187 y sig.

gados a realizar un análisis de tales reparos, advirtiéndolo desde ya , que muchos de esos ataques se dirigen y son válidos contra la coacción más no contra la coercibilidad , frente a la cual pierden toda fuerza .-

a) se sostiene que el derecho se cumple en la mayoría de los casos espontáneamente , es decir , sin necesidad de recurrir a la coacción , que la norma jurídica se acata por otros motivos de diversa índole , concluyendo de ello que la coacción es lo excepcional , en el cumplimiento del derecho y como tales casos , actualmente son esporádicos , se dice que es posible pensar en la disminución progresiva de ello hasta llegar a su completo desaparecimiento , sobreviniendo un derecho totalmente desprovisto de coacción .-

La primera parte de la argumentación es de una realidad innegable ; los casos en los que el derecho se cumple coactivamente ciertamente son los menos ; inclusive en lo que respecta a los delitos , la publicidad que se dá a estos hace pensar que su número vá en un aumento progresivo y alarmante y que los actos ilícitos como dice Carnelutti , sean más numerosos que las acciones apegadas a la ley .- Pero aún desde el plano empírico , la crítica no es seria , por que así como los casos de cumplimiento , compulsivo del derecho son pocos, también es cierto -y pensar lo contrario es una utopía- que nunca van a desaparecer las situaciones de cumplimiento coactivo del derecho ; pero la principal observación que puede hacerse es que la objeción no está dirigida contra la coercibilidad , ya

que ésta no sostiene que el derecho se cumpla siempre o en la mayoría de los casos , de manera forzada y no espontáneamente, sino que predica la existencia de la posibilidad de hacer cumplir la conducta debida o imponer la sucedánea en caso de no cumplimiento o violación del precepto ; por tanto la coercibilidad como posibilidad que es siempre existirá aún cuando todos los hombres por una total purificación interior acataran el derecho en forma espontánea , por existir la posibilidad de que algunos puedan transgredir la norma jurídica. Como explica Del Vecchio , frente a la posibilidad de violación siempre existe la posibilidad de la resistencia .-

b) Este argumento expresa que la coacción jurídica en muchas ocasiones resulta ineficaz, inidónea o insuficiente para hacer cumplir el derecho, vgr. para la prevención de los delitos , para obligar al sujeto pasivo a que ejecute una obligación de hacer , etc.-

Respecto a que la coacción sea un medio no totalmente eficaz, cabe decir que desgraciadamente no se ha inventado uno mejor ; por otra parte , la objeción no está bien dirigida , porque la coercibilidad es posibilidad y cuando no se puede forzar al cumplimiento de la conducta debida, se impone la conducta subsiguiente, la pena o la indemnización. Extremando los casos se piensa en las situaciones del artista que se rehusa a ejecutar la obra que se le ha encomendado y que además es insolvente ; o del delincuente que se vuelve loco después de cometer el delito y se dice que en tales ca-

sos no existe coercibilidad ; pero esto no es cierto ; lo que sucede es que ha fallado la coacción por la imposibilidad material de actualizarse ; la coercibilidad en cambio , en cuanto es posibilidad jurídica , de derecho y no de hecho ha operado; el derecho ha actuado en tales casos mediante el juicio ejecutivo singular o el procedimiento criminal sumario, otra cosa es que en el hecho no haya operado la coacción y aún en el caso propuesto, queda la posibilidad de que pueda hacerse efectiva la indemnización si el artista insolvente adquiere bienes con posterioridad.-

c) Se observa que hay casos a los que la coercibilidad no puede llegar y así se expresa que contra el órgano jurídico supremo no se puede hacer valer la coacción , que los deberes del organismo máximo no pueden hacerse cumplir jurídicamente , sino que únicamente se cumplen graciosamente, por la propia voluntad de la autoridad o por respeto a un deber moral; en otras palabras , que por lo menos hay un caso , la obligación del soberano , al que no llega la coacción , porque quien detenta el poder máximo no puede constreñirse a sí mismo, nadie puede usar la coacción contra sí propio.-

La objeción parece referirse al monarca absoluto, a las etapas históricas del despotismo ilustrado, al soberano que goza de completa irresponsabilidad o bien, al Estado como ente soberano o al pueblo como destinatario último de la soberanía y no a los órganos supremos de los Estados de Derecho, -- en los que hay responsabilidad para las altas autoridades en

caso de que infrinjan las normas jurídicas y existen controles constitucionales tendientes a evitar el abuso o la desviación del poder . El argumento desde luego no se refiere a las situaciones en que , en una forma amañada , las autoridades máximas no sufren ninguna consecuencia jurídica, en caso de violación de sus deberes jurídicos, ya que tales cuestiones son asuntos de hecho y no de derecho.-

Pero en los casos primeramente citados , en los deberes del monarca absoluto , del Estado o del pueblo (como sucede en nuestra Constitución vigente, que declara obligatoria la insurrección popular en caso de violación de la regla de la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República) el reparo se contesta diciendo que tales "deberes" no son jurídicos y por consiguiente no existen derechos subjetivos que permitan exigirlos ni , por consecuencia puede haber coercibilidad en ellos.- Por tanto , los deberes del soberano (monarca, pueblo o Estado) serán morales , religiosos o de cualquiera otra naturaleza , menos jurídicos. Contra el Estado pueden dirigirse apelaciones políticas, críticas de naturaleza axiológica, presiones de la opinión pública, mas no reclamos jurídicos , y con respecto al pueblo, siguiendo el ejemplo , el deber de insurrección , no es un deber jurídico, sino un deber ético, o mejor, una actitud de conveniencia, un consejo de sagacidad , etc.

d) Los negadores de la coercibilidad plantean situaciones en las que ella falta , no obstante que dichos casos son estimados como figuras jurídicas , con lo que creen demostrar

que la coercibilidad no es elemento esencial del derecho. Los casos citados son los de Derecho Internacional que carece del atributo de la coacción, de las obligaciones naturales, que no dan acción para reclamarlas y ciertos deberes jurídicos consagrados en los textos legislativos que no son susceptibles de ser exigidos coactivamente, vgr. determinados deberes familiares, declaraciones de principios o de sentimientos vgr. la ley francesa de 1794 que decía creer en la existencia de Dios y en la inmortalidad del alma, en la Constitución de 1812, que imponía a los españoles el deber de ser honrados y benéficos y en nuestra Constitución Política de 1886 en donde en el Art. 8º se declaraba que El Salvador reconocía derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas teniendo por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad .- También plantean el caso de las leyes definitorias , que reputan incoercibles o no obligatorias .-

Respecto al Derecho Internacional, con la mencionada observación se renueva la polémica de si esa disciplina es jurídica o moral , si es verdadero derecho o sólo moral internacional y es precisamente en ese reparo donde los defensores de la coercibilidad como nota esencial de lo jurídico, según observa el Dr. Galindo Pohl (144), no proceden lógicamente , porque si se defiende la teoría de la coercibilidad como característica esencial del derecho, al admitir que el Derecho Internacional carece de ella , la conclusión lógica sería aceptar que tal regulación no es en el fondo derecho y

---

(144) Cf. "La Coercibilidad de lo Jurídico", Artículo publicado en la Revista "Estudios" Nº 5 p.150

no hablar como hacen algunos doctrinarios , de un derecho imperfecto, en desarrollo o en formación; la disyuntiva se presenta en forma tal , que no admite términos medios.-

Esa alternativa , que se presenta en todos los casos - en los que se discute el elemento de la coercibilidad, se la había formulado Ihering confrontando cabalmente el problema del Derecho Internacional (145). Este autor reconoce que tal ordenamiento es verdadero derecho y piensa que sostener lo contrario implica desconocer tanto el lenguaje jurídico en esa materia, que se refiere y apela en los conflictos internacionales a normas jurídicas y no a deberes morales, como su misma esencia ya que la violación de la norma - no constituye una acción inmoral sino una violación del derecho y en tal evento la decisión de las diferencias se confía generalmente a un árbitro, lo que supone un litigio jurídico y un derecho que aplicar. Pero a continuación se plantea el jurista germano la disyuntiva a que hacíamos alusión y - así dice que pueden presentarse dos posibilidades: primero, negar el carácter de derecho al derecho Internacional para salvar el elemento de la coacción ; segundo, admitir que -- son normas jurídicas desprovistas de coacción con lo que se sacrifica el elemento diferenciador; no obstante, Ihering - que es un ardiente defensor de la coacción como criterio diferencial del derecho, cree encontrar una tercera posibilidad y así escribe : "Hay un tercer modo de ver que yo consi-

---

(145) Cf. "El Fin en el Derecho" ps. 204 y sig.

dero el único justo. Consiste en atenerse a la coacción como condición esencial del derecho, pero reconciliando, al propio tiempo, que , en el Derecho Internacional, como en los deberes del soberano , la ORGANIZACION del derecho tropieza con invencibles obstáculos".-

Si distinguimos, de acuerdo con Recaséns en el Derecho Internacional , el general y el particular, vemos que en el primero o sea, en el "Ius Gentium" que amalgama toda la comunidad internacional no existe la coercibilidad; pero cosa contraria ocurre en el Derecho Internacional particular, esto es, el plasmado en Organismos Internacionales en el que no cabe duda que existe la coercibilidad y que, por consiguiente, estamos en presencia de un verdadero derecho. No es asunto de discutir si la coacción es perfecta o imperfecta, - más o menos organizada, sino de si existe o no en el Derecho Internacional la posibilidad jurídica del cumplimiento coercitivo de las normas por él postuladas, y es patente que sí la hay. Es cosa también diferente el hecho de la violación de las normas jurídicas internacionales o que la coacción no sea totalmente eficaz, ya vimos que ese problema se presenta también en el Derecho Interno. De lo dicho concluimos que el argumento del Derecho Internacional podrá ser valedero contra la coacción , pero no contra la coercibilidad.-

Por otra parte , cabe decir que esa "imperfección" del Derecho Internacional , aunque parezca paradójico, es condi-

ción de su existencia y no debe servir para su negación.-  
 Vanni (146) ha enseñado que el día en el cual el Derecho Internacional cumpla su ciclo de formación histórica (día que por lo demás creemos que no llegará, ciclo que no se cumplirá), cuando la organización de ese derecho se cumpla, cuando se perfeccione enteramente el aparato coercitivo, el Derecho Internacional dejará como tal de existir y se transformará en un Derecho Político Interno Federal. La "imperfección" por tanto, no es una condena ni algo censurable para el Derecho Internacional, sino un requisito "sine que non", una característica existencial del Derecho Transnacional.-

En cuanto a las obligaciones naturales, ya hemos tenido oportunidad de exponer que en la actualidad la doctrina las reputa obligaciones morales y no obligaciones jurídicas desvirtuadas y con base en ello, la respuesta sería simple: no hay -- coercibilidad en las obligaciones naturales cabalmente por que no son obligaciones jurídicas; pero siempre persiste la dificultad de explicar como un puro deber moral puede engendrar consecuencias jurídicas, cómo o en virtud de qué puede la obligación natural tener efectos directos para el derecho (vgr. la Solutio retentio ) , lo que hace que la respuesta no sea tan fácil como cree Del Vecchio , ni plenamente convincente .-

Con relación a los deberes morales o declaraciones de principios insertados en las leyes, la respuesta es igualmente tajante: tales deberes aunque se encuentran incorporados

en las leyes, no son jurídicos, continúan siendo deberes morales , religiosos o de cualquier otra índole o meras expresiones de sentimientos , deseos o convicciones; el ropaje jurídico no basta . Que la inclusión de esos principios represente una carencia de técnica legislativa, un error que a toda costa deba evitarse , máxime en las Constituciones Políticas , que tales declaraciones de principios sean útiles o no , es un asunto diferente , el cual no vamos a juzgar por su impertinencia.

En lo que concierne a las definiciones legales , Del Vecchio ha notado certeramente , que no se trata de enunciaciones filológicas como las podrían dar diccionarios o manuales jurídicos sino que constituyen auténticas normas jurídicas y como tales, obligatorias, esas leyes exigen que determinados vocablos o expresiones se entiendan únicamente en el sentido en que han sido definidos. Tales leyes explicativas obligan primordialmente a los juzgadores de acuerdo a los principios de interpretación judicial (art.20 inc.1º C.).

e) Esta objeción no se dirige contra el derecho Positivo sino contra el Derecho Natural o Ideal y así se dice que en éste falta el elemento de la coercibilidad. A este argumento artificioso se responde que el Derecho Ideal tiene una coercibilidad Ideal ; por ser un Derecho "Completo" no puede faltarle la coercibilidad como elemento lógico o necesario - y además se observa que en el plano de los hechos el Derecho Natural posee una coercibilidad "sui generis" : la revolución

que representa la posibilidad de actualizar o hacer viable - en alguna medida ese derecho racional en el mundo.

f) Se advierte por los negadores de la coercibilidad que existe el deber moral de cumplir el derecho y que lo deseable es que los hombres lo cumplan no por temor a la coacción, sino por íntimo convencimiento.-

Esto tampoco constituye una objeción contra la coercibilidad ya que ella no niega que exista ese deber moral el cual será materia o asunto propio de otra disciplina, lo que afirma es que , y con independencia de que exista o no ese precepto ético u otro cualquiera , el deber jurídico, la vinculación jurídica, tiene el atributo de la coercibilidad, sostiene que los deberes jurídicos pueden ser exigidos coactivamente. Es deseable ciertamente , que los hombres cumplan el derecho inducidos por los más prístinos sentimientos pero como siempre existiría la posibilidad de incumplimiento de las normas jurídicas , parejamente existe la posibilidad jurídica de la coacción , como expresa Recaséns, como no se puede garantizar que siempre haya caridad, por eso se establece el derecho.- En el fondo, este argumento es idéntico - al primeramente esgrimido, lo que allá se presentaba como un hecho, aquí sólo se considera un desideratum .-

g) Finalmente se objeta que la coercibilidad sólo puede ser efectiva en los casos aislados o particulares, pero que es ineficaz para forzar a la mayoría de los obligados; al pueblo entero no se le puede obligar a que cumpla ejecutiva-

mente la conducta que la ley prescribe; lo que demuestra - que el derecho necesita para su subsistencia, de la adhesión o aquiescencia tácita de la mayoría de los obligados.

Esta tesis destaca el aspecto sociológico del derecho; de todos es sabido que el derecho es un fenómeno social y - por ser tal, depende de la adhesión de los súbditos; ya lo había dicho Modestino: "Todo el derecho, lo creó el consentimiento , lo constituyó la necesidad y lo afirmó la costumbre" ( Omne jus , aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo). Todo ello es cierto, pero, y haciendo abstracción de si el alzamiento o resistencia al orden jurídico imperante es justo o no , legítimo o no, podemos decir que también la mentada objeción vale contra la coacción, pero no contra la coercibilidad; pero aún , admitiendo que en ese caso resultara negada la coercibilidad, no lo es para la norma jurídica particular sino para el orden jurídico integral para todo el sistema de derecho positivo, con lo que no se afecta tal carácter diferencial, la - coercibilidad como nota esencial de la norma jurídica permanece incólume .-

##### 5) LA COERCIBILIDAD COMO CARACTERISTICA ESENCIAL DEL DERECHO.-

El problema de si la coercibilidad es o no elemento esencial del derecho , es reconocido por la doctrina como una - cuestión ardua que hasta el presente , no ha sido solucionada en una forma satisfactoria .

En el problema se advierten dos distintas posiciones :

unos entienden que la coercibilidad es elemento esencial y criterio diferenciador del derecho ,vg. Ihering , Del Vecchio, Stammler , Kelsen, Recaséns, Legaz , etc. y otros autores - contrariamente, niegan que ella sea nota esencial de lo jurídico. vg.: Cathrein, Hübner Gallo , Morineau etc. ( en verdad , estos publicistas se refieren a la coacción y no a la coercibilidad ) .-

Los primeros sostienen radicalmente que la coercibilidad es elemento esencial del derecho , que pensar en un derecho incoercible es un contrasentido y metafóricamente expresan - que es tanto como hablar de un fuego que no queme , de una antorcha que no alumbre (147) cómo imaginar un círculo cuadrado o un cuchillo sin mango ni hoja. Así Stammler vé en la "autarquía" la nota diferencial del derecho frente a los otros

---

(147)Precisamente Ihering,define el derecho como:"el conjunto de normas según las cuales se ejerce en un Estado la coacción" ("El fin en el Derecho" p. 202) El autor alemán llega a esa conclusión por considerar que el derecho nace de la fuerza; esa idea dominante ya la había expresado en una obra anterior (La Lucha por el Derecho, p. 164) : "Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban, por lo que todo derecho tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlos. El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí por qué la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho,sostiene en la otra la espada - que sirve para hacerle efectivo "".-

órdenes del querer entrelazante o vinculatorio (voluntad externa) y es bien conocido el sistema de Kelsen quien adoptando una posición extrema convierte a la coactividad en lo primario del derecho, aquello que hace que el derecho sea tal, considerando los otros caracteres propuestos como diferenciales, cuestiones metajurídicas .(148) Empero algunos defensores de

(148) El jefe de la Wiener Schule, afirma esas ideas en múltiples pasajes de sus obras vg. "No es ninguna cualidad inmanente ni tampoco ninguna referencia a una norma metajurídica a un valor moral, es decir, trascendente al derecho Positivo, lo que hace que una determinada conducta humana haya de valer como antijurídica, como delito en el más lato sentido del vocablo; sino única y exclusivamente, el que esté puesta en la proposición jurídica como condición de una consecuencia específica, el hecho de que el orden jurídico positivo reaccione contra ésta conducta con un acto coactivo"... "Pero si el derecho -considerado de modo puramente positivista- no es sino un orden coactivo exterior, sólo será concebido entonces como una específica técnica social: el Estado social deseado será provocado , o se tratará de provocarlo, enlazando a la conducta humana contradictoriamente opuesto a ese estado, un acto coactivo (esto es, la privación coactiva de un bien: la vida, la libertad, un valor económico) como consecuencia. Es notorio que con ésto el orden jurídico parte del supuesto de que los hombres cuya conducta regula el derecho, consideran este acto coactivo como un mal que procura eludir. El fin del orden jurídico es, por tanto, motivar a los hombres a una conducta por la representación de ese mal que les amenaza para el caso de determinada conducta contraria"... "Es éste (el derecho) un aparato coactivo al que no corresponde en sí y de por sí , ningún valor político o ético, un aparato coactivo cuyo valor depende más bien del fin trascendente al Derecho, en tanto medio" .-" La Teoría Pura del Derecho" pgs, 52 , 56, 60 .

-----

la coercibilidad como nota esencial del derecho adoptan posiciones incongruentes en determinados casos , como lo hicimos ver a propósito del Derecho Internacional.-

Entre los negadores , Cathrein ha sostenido que la coacción no pertenece al "a priori" del Derecho sino que es un elemento exterior y auxiliar de lo jurídico: "De esto se desprende que la coacción no es un elemento constitutivo del Derecho objetivo. La ley jurídica es la norma general y obligatoria de la conducta que la autoridad impone a sus súbditos. Esta regla es el presupuesto y el objeto de la coacción, la cual debe dar eficacia a la Ley . Rigurosamente hablando, no es nunca la Ley misma el objeto de la coacción ni tampoco el deber que a la ley corresponde y que la Ley impone , sino solamente su realización exterior. Antes de toda coacción ya tienen los súbditos el deber pero como su realización es una exigencia necesaria del bienestar social , debe poder la autoridad exigir su cumplimiento cuando voluntariamente no se hace por parte de los súbditos. Opina Ihering que una ley tras de la cual no venga la coacción en su auxilio, no es jamás derecho . Pero si la coacción viene tras el derecho , teniéndolo como fin y como objeto, no será nunca un elemento esencial del mismo, sino algo que desde fuera se le asocia y viene en su ayuda".

(149) Este autor para justificar su teoría habla de casos en los que la ley "no es coactiva de hecho", plantea situa-

---

(149) Cathrein S. J. Op. cit. p. 85

ciones en las que la coacción es ineficaz vg.: el caso ya examinado de la sedición o anarquía general.-

Con especial referencia al sistema kelseniano , Morineau atacando la coacción expresa igualmente que no es posible sostener que la sanción sea fundante del derecho, porque lógicamente aparece como concepto fundado y concluye negándole a la coercibilidad la calidad de ser parte integrante de la norma jurídica.

Observemos , ante todo, que este jurista confunde la coercitividad o coercibilidad , con la sanción o coacción y eso bastaría para demostrar lo inconsistente de su argumentación. Pero además, Morineau llega a escribir repitiendo la objeción conocidísima contra la eficacia de la coacción : "Para descubrir la falta de coherencia adonde nos lleva la doctrina comentada (se refiere a la Kelsen y Recaséns : la coercitividad como nota esencial del derecho) vamos a suponer que un deudor no tenga bienes. En su caso el Juez no puede hacer nada jurídicamente ; en este caso el deber no es coercible . Según la doctrina comentada tendríamos que decir que se trata de un deber moral, simplemente . Podría objetársenos diciendo que aquí nos encontramos con una imposibilidad de hecho y que el deber es jurídico por ser esencialmente coercible la mora. Sin embargo en el caso de insolvencia existe el deber del Juez (el subrayado es nuestro) de no castigar al deudor ; no se trata simplemente de un hecho, sino de una regulación jurídica" (150). Resultan insólitas esas últimas afirmaciones

que se hable de deber jurídico por parte del juez de no castigar al deudor insolvente e indudablemente tendrá que demostrarse la existencia de tal precepto jurídico, de la regla de derecho que prohíba al Juez pronunciar sentencia condenatoria contra el deudor que no posee bienes. Lo cierto es que , como el mismo autor lo expresa, en el caso propuesto ha fallado la coacción por imposibilidad material, más no la coercibilidad y aun es posible que la sentencia condenatoria que el juez ha pronunciado pueda hacerse efectiva en el patrimonio futuro del deudor .-La coercibilidad pues, ha operado y no puede decirse que en este caso exista un simple deber moral.--

Una tesis interesante sobre la coercibilidad es la enunciada por el doctor José Salvador Guandique , quien desarrollando la teoría de Cathrein antes apuntada, luego de pasar revista a las dificultades que se plantean a esa característica entendiéndola como nota esencial de lo jurídico, sostiene que ella no es una nota lógica del derecho, algo que pertenece a su esencia , sin que es algo que pertenece a la eficacia del mismo y exponiendo esas ideas escribe : "La coercibilidad es algo extrínseco, algo añadido a la estructura lógica de la norma jurídica. Se establece previendo la posible inobservancia, como un recurso auxiliar" y más adelante expresa : "Resulta de los desarrollos anteriores que la coercibilidad no es más que un criterio de segunda importancia para resolver el problema y ello es más

significativo cuando nos lo muestran autores -Del Vecchio- que por otra parte afirman la esencialidad lógica de la coercibilidad en la concepción de la norma jurídica como tal.- Nosotros, afirmamos la incoercibilidad de la moral -situando la coercibilidad jurídica en el rango de eficacia y no de la legicidad" y finaliza su exposición con un esbozo de definición del derecho: "Para concluir: el derecho -radica estructuralmente en el campo de la lógica, opera eficazmente mediante la coercibilidad y está orientado hacia el mundo de la cultura"(151)

Nosotros pensamos que la coercibilidad , no es algo extrínseco, algo "a posteriori" o un añadido de la norma jurídica, sino una característica lógica que deriva necesariamente de los otros caracteres formales del derecho como antes lo hicimos ver .-

En las proposiciones anteriores se advierte que late - en ellas la confusión entre coacción y coercibilidad, la afirmación de la existencia del deber moral de cumplir el derecho, pareciendo ellas querer revivir la objeción que - hacía notar el cumplimiento espontáneo de la norma jurídica , argumentos ya superados. No puede admitirse que la coercibilidad sea algo auxiliar por que sí así fuese ¿de qué sería coadyuvante ?.-

Pronunciarse respecto de la coercibilidad entendiéndola como característica esencial (mejor diríamos "carácter

---

(151)Vid. Estudio "Problemas en Torno a la Norma Jurídica" en Vol. "Proyecciones" ps.117-124 y 125 .-

lógico") del derecho o negándole tal carácter , resulta ser muy arriesgado debido a sus consecuencias; pero decidiéndonos por la primera opinión , entendemos que la coercibilidad es una de las notas esenciales del Derecho pero no la faceta más importante del mismo, sino una, por decirlo así, característica derivada o secundaria en cuanto emana de la bilateralidad-atributiva.-

Frente a la alternativa de elegir entre el criterio de la coercibilidad o sacrificarlo en aras de ciertos casos difusos, preferimos lo primero escapando así al anatema de Ihering, para quien sostener la existencia de derechos incoercibles era afirmar una idea monstruosa .-

La coercibilidad , pues, resulta ser "algo" lógico , pero secundario del Derecho, en cuanto es corolario o resultante necesaria ( el hecho de que se estime secundario no quiere significar que no sea carácter lógico) de los dos principales atributos de la norma jurídica : la bilateralidad y la exterioridad .-

=====  
/  
=====

## CAPITULO V

### EL DERECHO Y LA MORAL A LA LUZ

#### DE LA ESTIMATIVA.

##### 1) LOS VALORES.

Mucho se ha escrito por plumas brillantes y destacadas sobre el sugestivo tema de los valores, interpretando la obra de los artífices de la doctrina y esclareciendo, al propio tiempo, la problemática de la estimativa, de tal manera que al abordar nosotros nuevamente esa ingente cuestión, conscientes de nuestras limitaciones, lo hacemos impelidos por la necesidad de efectuar esta referencia como artículo previo para tratar de ensayar una "tesis" sobre el problema de las relaciones entre Moral y Derecho y por el deseo de divulgar más todavía algunos puntos básicos o elementales de la teoría de los valores. Lo dicho, creemos, justifica nuestra intromisión en ese capítulo del pensamiento filosófico, en la esfera de los valores.

Ante todo es necesario destacar la doble actitud provocada por el advenimiento de la axiología; Frondizi ha observado que el "redescubrimiento" de los valores suscita dos opuestas consideraciones: ora se trata de reducir toda la Filosofía y sus problemas a la nueva disciplina, a la axiología, como aconteció en los sistemas de Lotze y Rickert, o solamente se le concede un rango modesto, el constituir un capítulo o una parcela de la -

Filosofía General, declarando en último término, que los valores de novedosos sólo tienen el nombre con el cual - se designa una antigua categoría del Ser. Así, mientras - ciertos autores han sostenido que el valor y la teoría -- que lo estudia es fruto del presente siglo, "una de las más fértiles conquistas del siglo XX", otros -que forman mayoría- toman esa afirmación con beneficio de inventa - rio concediendo la novedad u originalidad a la teoría o tratamiento sistemático del valor, pero no a éste.

Ciertamente lo que en la actualidad se designa con el nombre de "Valor", ha estado presente desde los pri-- meros siglos del peregrinar filosófico aunque con otras - denominaciones (Idea, Esencia, Universal, Bien, Perfección del Ser) y se hace remontar la elucubración sobre el va-- lor nada menos que al siglo V a.c., a la era de los So-- fistas señalándose que a partir de tal época, es materia trabajada en diversos momentos y por distintos operarios de la filosofía; tal observación nos conduce a hablar -- de la denominación y de los antecedentes de la axiología.

a) DENOMINACION.

Se conviene que fueron los economistas de la llama-- da "Escuela Liberal" , los primeros en emplear el voca-- blo "Valor", en particular Adam Smith, al sostener las - teorías del valor de cambio y valor de uso de las mercanu cías y al hablar en éstas del valor-trabajo; pero si de - hallar antecedentes se trata, lo cierto es que esas teo--

rías fueron elaboradas primitivamente por el considerado "padre de la economía política", William Petty, en su obra "A Treatise of Taxes and Contributions" publicada -- mucho antes (1662) del aparecimiento de la "Riqueza de las Naciones" ( 152 ).

Dejando aparte el concepto económico del valor, es señalado Shaftesbury como el precursor de las reflexiones sobre los valores, por lo menos, de los estudios éticos sobre el valor; el fundador de la "Moral del Sentimiento" sostuvo que el hombre experimenta sentimientos de valor cuando se sobreponen a las tendencias humanas naturales, los sentimientos altruistas y sociales.

En orden sucesivo se mencionan además como pioneros de los estudios sobre el valor a J.F. Herbart, F.E. Beneke, H. Lotze y F. Nietzsche. La axiología de timbre netamente prusiano, pasó luego a Austria en donde ya no puede hablarse de antecedentes sino de la propia constitución de la doctrina; en efecto, se ha estimado que con Franz Brentano nace la axiología como "Teoría de los Valores", partiendo de este autor tanto la dirección Subjetivista de los Valores con Meinong y Ehrenfels, como la Objetivista de Scheler y Hartmann, posibilitada ésta por la intuición eidética o esencial de la fenomenología de Husserl.

En cuanto a la denominación de la disciplina, se han

---

(152) Vid. E. Roll "Historia de las Doctrinas Económicas" p. 91 y ss., 133 y 141.

propuesto varios vocablos; el primero y más aceptado es el de "Axiología", palabra que se hace derivar de "Axios"= digno, valioso o apreciable y que fue empleada, según muestra Oswaldo Robles (153), por vez primera en Francia en 1902 por Lapie en la obra "Logique de la Volonté" y en Alemania por Eduard von Hartmann en su "Grundriss der Axiologie" en 1908. Ortega y Gasset propone llamarla "Estimativa" considerando esa expresión más conforme con su significación. Del Vecchio la denomina "Deontología", asimilando el valor al deber ser (to deón = el deber ser, opuesto a to ón = el ser) siguiendo a Paul Natorp y la Escuela Neo-kantiana de Marburgo. Francisco Larroyo (154) expresa que puede emplearse en el mismo sentido de "axiología", la expresión "timología" (de timé= apreciación, estimación) y finalmente, en la literatura filosófica son muy usadas y equivalentes las expresiones: "Teoría del Valor" o "Teoría de los Valores" (Werttheorie, Theory of Values).

De acuerdo a los problemas que la axiología enfrenta y pretende resolver creemos que puede dividirse al igual que la filosofía general en: Ontología Axiológica (existencia, esencia y localización del valor), Gnoseología Axiológica (conocimiento del valor, problema metodológico) y Ética Axiológica (en sentido amplio: el estudio del problema de la realización de los valores). Con relación -

---

(153) Op. Cit. p. 214.

(154) "La Filosofía de los Valores" p. 20

a ésto, Robles (155) propone una triple división para la estimativa: "De acuerdo con la solución tomista pensamos que la axiología debe comprender tres tratados correspondientes a los tres problemas que debe elucidar: a) El problema del ser de los valores estudiado por la METAFISICA AXIOLOGICA; b) El problema del conocimiento de los valores es estudiado por la EPISTEMOLOGIA AXIOLOGICA; c) El problema de la realización de los valores es estudiado por la FILOSOFIA DE LA CULTURA (POIETICA AXIOLOGICA) ".

b) Características.

Generalmente se admiten como características elementales de los valores: 1) la no independencia; 2) la polaridad; 3) la modalidad y 4) la jerarquía. ( 156 ).

1) No independencia. Se enseña que los valores no po seen por sí mismos sustantividad, no existen en forma in dependiente, precisan de sostenes o depositarios , necesitan radicarse en personas (conductas) o en cosas, (lo que dá origen a la clasificación de valores de personas y valores de cosas ). El valor aparece así como algo -- que se adhiere al objeto, como cualidad. Según ésto, no - podemos imaginar que existan abstractamente vg: la belle-

---

(155) Op. Cit. p. 232 , 233.

(156) Para García Morente, las características de los Valores son: 1) valer; 2) cualidad; 3) polaridad y 4) jerarquía. Frondizi habla de tres características del valor: 1) la no independencia (entes parasitarios); 2) polaridad y 3) jerarquía. Larroyo entiende que los caracteres esenciales de esos entes, de acuerdo a su interpretación del valor como relación, son: 1) jerarquía; 2) gradación; 3) polaridad y 4) modalidad. Por su parte, Ferrater Mora enumera los siguientes: 1) el valer; 2) la objetividad; 3) la no independencia; 4) la polaridad; 5) la cualidad y 6) la jerarquía.

za, la justicia o la bondad, sino que siempre debemos referir los valores a algo, debemos concebirlos sustentados o soportados en algo y así hablamos de belleza de una estatua, justicia de una sentencia, bondad de una conducta; el valor aparece pues, como una cualidad, pero como una cualidad "sui generis", como cualidad irreal por cuanto el valor no le añade realidad al objeto sobre el cual reposa y por no tener corporalidad como las cosas reales que se encuentran determinadas espacial, temporal y causalmente.

Por otra parte, el valor no es un ser u objeto ideal como lo son las verdades matemáticas, los teoremas geométricos, los principios lógicos y las esencias metafísicas, porque éstos son demostrables y aprehendibles por el intelecto y en cambio los valores sólo pueden ser -- mostrados y captables únicamente mediante la intuición emocional. En esta ruta siguieron más adelante los cultores del objetivismo de los valores llegando a decir -- que los valores no pueden confundirse con los seres físicos, psíquicos o ideales simplemente porque no eran seres y tautologicamente decían: el ser es ente, el valor es valente, o con la expresión afortunada de Lotze : " " "los valores no son sino que valen". No podía hablarse , de acuerdo a esta consideración, de que los valores constituyeran una categoría en la escala ontológica sencillamente porque no siendo seres no podían caber en la ontología lo que hacía necesario inventar una nueva disciplina para enmarcarlos.

Pero en la actualidad, aún los que reconocen la objetividad de los valores, han abandonado esa orientación extrema y así se habla de los valores como "objetos ideales-valentes", objetos ideales "sui generis", "Simples" objetos ideales diferentes a los "objetos ideales con significación" o bien son entendidos como "cualidades irreales" destacando su naturaleza "parasitaria" y su diferencia de los demás seres ideales.

2) Polaridad. Esta nota guarda relación con la no-in diferencia o preferibilidad "a priori" del valor; frente a éste el espectador no puede permanecer indiferente. El suscita en nosotros el agrado o el desagrado, la aceptación o el rechazo, la aprobación o improbación, lo que se denomina la "afirmación del valor"; pero se advierte que ello no implica admitir la postura subjetivista de que el valor sea mera creación del sujeto; lo que se trata de señalar con lo anterior es que el sujeto se encuentra, por así decirlo, compelido a emitir un juicio crítico sobre el valor, a preferir, a apreciar, a valorar el valor que está ya presente en el objeto y puesto a su consideración. García Morente ha llamado la atención sobre que no debe confundirse la polaridad axiológica, propia del valor, con la polaridad psicológica o de los sentimientos, propia del individuo, asimilación que confundió a ciertos autores al grado de identificar los valores con los sentimientos creando así el Psicologismo Axialógico.

Por esta característica el valor viene a ser una in-

vitación, un llamado al sujeto para que se pronuncie sobre él como resultante de su naturaleza polar o bipolar esto es, que siempre a un valor o valor positivo se contrapone el correspondiente valor negativo (antivalor, - contravalor o disvalor) y encontramos así las parejas - antitéticas: utilidad-inutilidad; belleza-fealdad; bondad-maldad; justicia-injusticia; santo-profano. Frente - al valor que afirma, encontramos el disvalor que niega - el valor positivo y al propio tiempo, afirma el valor negativo. Así, cuando una cosa está desprovista de valor , la calificamos de antivaliosa reconociendo en ella que la ausencia del valor positivo afirma la existencia del valor negativo, y viceversa, cuando una cosa es valiosa se reconoce implícitamente, se afirma, o mejor dicho, se confirma por el sujeto que está ausente el valor negativo.

Sinteticamente se expresa lo dicho en los famosos - axiomas de Brentano que, junto con los de Scheler, son conocidos como "legalidades" o "leyes de los valores" y ellos son:

"La existencia de un valor positivo es un valor positivo;

La no existencia de un valor positivo es un valor negativo;

La existencia de un valor negativo es un valor negativo

La no existencia de un valor negativo es un valor positivo""""""

-----

Y Scheler, por su parte, enuncia los siguientes

- "a) Todo deber ser se funda necesariamente en un valor.
- b) Ningún valor puede ser, a la vez, positivo y negativo.
- c) Todo valor no negativo es un valor positivo.
- d) Todo valor no positivo es un valor negativo "" (157).

Téngase presente que Scheler ha expresado que esos axiomas no son lógicos sino axiológicos, que no derivan de la aplicación de los primeros principios lógicos : de identidad, de contradicción, del tercero excluido, sino que resultan de la estructura formal de los valores, de la dualidad o polaridad de ellos.

3) Modalidad. Esta característica quiere decir que los valores son distinguibles materialmente unos de otros, que existen varias clases de categorías de valores en atención a sus diferentes contenidos vg: vitales, estéticos, lógicos, jurídicos, morales, religiosos ( y aún se habla de valores del decoro). Entre ellos algunos sirven de soporte y fundamento a las distintas normas de conducta.

Además de predicar la existencia de las diversas castas de valores la "Teoría de los Valores" sostiene que aparte de los actuales, existen múltiples categorías que todavía no han sido descubiertas, que permanecen ignora--

---

(157) Citados por García Máynez, "La Definición del Derecho" p. 165.

das por deficiencia del órgano valorativo, por la "ceguera va-  
lorativa", valores a los cuales no ha llegado todavía la luz  
de la intuición emotiva pero que no obstante existen independen-  
tientemente de ella, del hecho de ser o no conocidos, ya que  
tales entes no se inventan sino tan sólo se descubren .

Con prescindencia de estas últimas afirmaciones, re-  
sultado de la consideración objetivista extrema, no se duda -  
que existen clases de valores de diversa naturaleza, material-  
menté diferenciables tal como enseña García Morente: "Por di-  
recta aprehensión del significado que damos a las palabras ,  
distinguimos entre la santidad y la belleza, entre la elegancia  
y la justicia. Todos estos son desde luego valores; pero  
cada uno es distinto del otro MATERIALITER, es decir, por su  
contenido propio, por su consistencia propia" (158).

Conviene tener presente, esta característica de la -  
"modalidad" o diferencia material de los valores, para deci-  
dir sobre la existencia de valores específicamente jurídicos.

4) Jerarquía. En toda la gama de valores existe una  
ordenación jerárquica que los presenta subordinados o supedi-  
tados entre sí y por la cual es posible distinguir la mayor -  
o menor valiosidad de todos ellos. Existe una "tabla de valo-  
res" que muestra que hay valores superiores e inferiores y -  
tal escalonamiento o gradación pertenece también a la esencia  
misma del valor.

Cabelmente, las dos notas a que antes nos hemos re -

---

(158) Manuel García Morente "Ensayos sobre el Progreso",  
p. 39 , Citado por Larroyo, Op. Cit. p. 107.

ferido, o sea, la Modalidad y la Preferibilidad "a priori" - (polaridad, no indiferencia), conducen a esa jerarquía de los valores por cuanto esas notas permiten distinguir las varias categorías de ellos y su mayor o menor estimabilidad o dignidad, teniendo presente con respecto a la preferencia de los valores que no se la debe confundir con la elección ya que -- ésta es una tendencia, en cambio aquella se da sin que exista una aspiración determinada o , que la elección se refiere a -- las acciones y el preferir dice relación a valores y a bie -- nes. Expresando lo anterior en otro giro: que la superioridad del valor resplandece ante el sujeto con independencia de que éste lo elija o no frente a otros valores. Además y en relación con esto último, debe recordarse que la preferencia es -- "a priori", que la tabla u ordenación jerárquica de los va -- lores es objetiva, inmutable y permanece así frente a los deseos, gustos, sentimientos o preferencias individuales que sí son cambiantes y fluctuantes; en otras palabras, que no se trata de la preferencia psicológica o subjetiva.

Por otra parte, se distingue también la jerarquía de los valores, de la clasificación que de los mismos pueda elaborarse desde luego que ésta puede obedecer a diferentes criterios, en cambio la primera está basada en la superioridad o inferioridad de los distintos valores. Así, los valores se han clasificado en valores de personas y valores de cosas en atención a la naturaleza de los depositarios, o en valores-medios y valores-fines, con relación al nexo teleológico.

---

Dentro de las tablas de valores, la más conocida y alabada es la de Max Scheler quien la establece con base en cinco criterios (159) que son facetas de la preferibilidad "a priori": 1) Duración del valor: el autor germano enseña que se prefiere el valor duradero al cambiante, "los valores más inferiores son a la vez, esencialmente fugaces; los valores superiores a todos son, al mismo tiempo, eternos"; 2) divisibilidad; un valor es tanto más alto cuando menos haya necesidad de fraccionarlo para que participen de él muchas personas; 3) fundamentación; en esta relación, el valor fundado es inferior al fundante. En la tabla de Scheler, que luego transcribiremos, la fundamentación se establece en orden descendente; así, los valores vitales están fundados en los espirituales y éstos, a su vez, en los religiosos que están en la cúspide y que constituyen el fundamento para todos los demás; 4) satisfacción: explica Scheler que el valor es tanto más alto en cuanto mayor satisfacción produce, aclarando que la "satisfacción" no debe confundirse con el placer, que es elemento subjetivo, sino que quiere significar "vivencia de cumplimiento del valor"; 5) el último criterio es el de relatividad; expresa que si bien todos los valores son de suyo objetivos, algunos de ellos sólo pueden ser captados por determinados seres vg: los de lo agradable son relativos a "un ser dotado de sentimientos sensibles", en cambio, son de carácter absoluto "aquellos que existen para un puro sentir -pre

---

(159) Cf. G. Máynez "Ética" p. 229 y ss. y Frondizi "Qué son los valores?" p. 87 y ss.

ferir, amar-, o sea, para un sentir INDEPENDIENTE de la esencia de la sensibilidad y de la esencia de la vida en sus diversas clases y leyes funcionales. A este grupo pertenecen, - por ejemplo, los valores morales ". (160).

Risieri Frondizi ha puntualizado la deficiencia de fondo advertible en esos criterios de Scheler que Hartmann ya había calificado de "toscos" ; sucede que Scheler toma elementos empíricos y los vuelve dogmáticamente criterios " a priori" ; aunque el autor alemán expresa que esos criterios se refieren a los valores y no a los bienes, lo cierto es - que toma a unos y a otros de acuerdo a su conveniencia no - compaginándose la fugacidad, la divisibilidad, la satisfacción , la relatividad que de acuerdo a su pensamiento son - propios de los valores inferiores, con la objetividad, indivisibilidad, eternidad, etc. que son las características comunes o predicados generales de todos los valores de cual -- quier categoría que ellos sean. De conformidad a la crítica - del autor argentino, la contradicción aquí observada refleja la actitud ambigua de Scheler de querer y no querer apoyarse en la experiencia (los valores para él son materiales y - "a priori") que se nota en todo su sistema constituyendo una falla de fondo y general del mismo.

Pero aparte de ello lo cierto es que el doctrinario alemán con base en tales caracteres establece su tabla de va

---

(160) Max Scheler, "Etica" T. I. p. 139, de la traducción castellana, citado por G. Máñez. Ibid. p. 232.

lores:

- 1) Valores de lo agradable y lo desagradable;
- 2) Valores vitales;
- 3) Valores espirituales que comprenden tres especies: a) Valores estéticos ; b) Valores de lo justo y lo injusto; c) Valores del conocimiento puro.
- 4) Valores de lo santo y lo profano o valores religiosos.

Scheler clasificó además los valores en personales y de cosas; y distinguió también entre valores por sí o valores fines y valores por referencia, instrumentales o valores-medios.

En la tabla scheleriana, todos los valores son fundamentados por los religiosos o valores de la santidad, que aparecen en el ápice de la escala jerárquica (161). Repare

---

(161) "Todos los valores posibles, se basan en el valor de un espíritu infinito y personal y en el mundo de valores que a él le presenta. Los actos que aprehenden valores absolutos son posibles solamente en tanto se realizan en contacto con lo divino, en Dios, por decirlo así, y los valores son valores absolutos solamente en tanto pertenecen al mundo de los valores que se ofrecen a Dios" ("Ética" citado por Julio Fausto Fernández Op. Cit. 102).

La Escuela de Baden (Windelband, Rickert, Cohen, Bauch, Lask) había sostenido también la primacía de los valores religiosos o la idea de que Dios es la cúspide y realización plena de los valores, la fuente y término de todos ellos, como lo ha demostrado Minrath en su obra "Concepto de Dios en la Moderna Filosofía de los Valores" (Citada por A. Messer, "La Estimativa o la Filosofía de los Valores en la actualidad", p. 108), cuando transcribe los pensamientos de Lask: "El valor supremo y puro, esto es, indiferenciado, la fuente originaria de todos los valores particulares es Dios".

mos que en la tabla de valores de Scheler no figuran los valores morales; lo que sucede es que para el pensador germano, los valores éticos no tienen un contenido propio, no constituyen una categoría específica de valores, carecen de una naturaleza especial y declara que el valor moral existe en toda realización de un valor positivo de cualquier categoría ("modalidad") que él sea siempre que no resulten sacrificados los valores superiores; en todos los rangos o clases de valores puede existir el valor moral.

c ) LOCALIZACION ONTOLOGICA.

Como ya lo habíamos adelantado, en la actualidad los valores son ubicados en una esfera particular de los seres ideales, como resultado de la superación de la postura exagerada de la estimativa, el formalismo axiológico, y es interesante notar que tal consideración es postulada por uno de los maestros de la Teoría de los Valores, por N. Hartmann; - este pensador, según lo ha mostrado el doctor Fernández (162) abandonando el objetivismo radical defendido en su "Ética" e inclinándose a una especie de realismo moderado en la "Fundamentación de la Ontología", distingue en ésta cuatro reinos del ser ideal: 1) el de los objetos y relaciones matemáticas; 2) el reino de las esencias; 3) el reino de lo lógico y sus leyes y 4) el reino de los valores.

Los valores, por tanto, no deben ser entendidos como seres ideales ni mucho menos como "no seres", sino, como cualidades ideales o irreales constituyendo una particular di -

---

(162) Sobre la exégesis del pensamiento de Hartmann véase Fernández, Op. Cit. p. 103 y 128 y en la clasificación del mismo comentarista Cf. p. 78 de la misma obra.

mención de los seres ideales.

El autor nacional antes citado, elabora una clasificación ecléctica de las regiones ontológicas en la cual los valores figuran igualmente como una categoría especial de los objetos ideales:

- 1) OBJETOS REALES EXTERNOS: a) inorgánicos, b) orgánicos.
- 2) OBJETOS REALES INTERNOS: a) ideaciones, voliciones y afectos).
- 3) OBJETOS CULTURALES: a) mundanales (los que Heidegger llama "lo amañal";) b) egológicos (conducta humana, vida humana auténtica).
- 4) OBJETOS IDEALES CON "SIGNIFICACION": o sean los objetos ideales en sentido estricto.
- 5) OBJETOS IDEALES LLAMADOS VALORES.
- 6) OBJETOS SUPRASENSIBLES: (substancia, accidente, causa, Cosmos, Alma, Dios, etc.)

d) EL PROBLEMA ETERNO DE LA AXIOLOGIA: SUBJETIVISMO Y OBJETIVISMO.

Se expresa una gran verdad y se repite un lugar común al afirmar que toda la axiología puede reducirse al problema del Subjetivismo y Objetivismo de los valores; discutiéndose tal cuestión nació la teoría y seguramente continuará de igual manera.

La polémica inacabable versa sobre si los valores son mera creación del individuo o de los grupos sociales, expresiones de sentimientos individuales o sentimientos colectivos dominantes y, como tales, cambiantes por múltiples circunstancias a lo largo de la vida o del curso de la historia del individuo

o de la sociedad o si, por el contrario, son algo "dado" y no "puesto" por el sujeto, algo externo a éste, independientes del conocimiento o apreciación que pueda efectuarse de ellos y por consecuencia; eternos e inmutables (y lo que se dice del individuo vale para la comunidad); en otras palabras, se cuestiona si los valores son meras impresiones de agrado, de interés, de utilidad, de conveniencia, de deseo del individuo o de la sociedad o si los valores por sí, por propia dignidad, por algo intrínseco, provocan tales sentimientos. En suma, el valor es reputado subjetivo si su existencia se atribuye al sujeto (o colectividad) que valora; o se considera objetivo, si su existencia se predica como tal, con autonomía del individuo o de la sociedad o de cualquier posible valoración.

Este problema debemos referirlo a la cuestión que vimos en el capítulo segundo de este trabajo, a la validez de las normas morales extensible a cualquiera otra clase de normas; en aquella la disputa existía entre el absolutismo ético y el relativismo ético, el primero sosteniendo la validez absoluta de ciertos principios morales y el segundo, negando rotundamente esa pretendida validez universal y afirmando que todas las normas éticas son relativas a cada individuo, a cada sociedad, -- cultura o época histórica. Tal problema con el enfoque axiológico que estamos examinando, ha transmigrado de la norma, de la validez de ésta, a la discusión ontológica del valor, a la polémica sobre la esencia de éste, que sirve de fundamento a aquélla.

Siguiendo a Frondizi, podemos reseñar esas posturas axiológicas antitéticas así: antes del "hallazgo" de los valo-

res estaban más o menos delimitadas tres esferas ontológicas : las cosas (seres físicos), los sentimientos (estados psicológicos, seres psíquicos) y las esencias (seres ideales); el problema surgió al tratar de ubicar esos nuevos "entes" en esas zonas conocidas, al preguntarse ante el descubrimiento de la existencia de los valores, por la esencia o consistencia de ellos, al formularse la interrogante: qué son los valores?

Lo primero que se pensó fue reducirlos a seres psíquicos y así se dijo, ante el deslumbramiento de la polaridad axiológica o la importancia de la valoración, que los valores eran sentimientos de agrado, deseo o interés.

De inmediato surgió la posición contraria que sostenía que los valores eran esencias, objetos ideales, que existían fuera del sujeto e independientemente de él y aún se llegó hasta el exceso, afirmando que los valores no eran seres, que no tenían existencia sino únicamente valer. Además al objetivismo le corresponde el mérito de haber distinguido entre los bienes o cosas valiosas y los valores, desvaneciendo con ello toda posibilidad de confundir los valores con las cosas o seres reales externos.

Ciertamente todas las doctrinas axiológicas pueden ser agrupadas en cualquiera de esas dos grandes direcciones aunque dentro de ellas existan diferencias de detalle: el Subjetivismo (que puede ser individual o social) y el Objetivismo, o sus denominaciones equivalentes: Escepticismo y Dogmatismo, Nominalismo y Realismo, Relativismo y Absolutismo, Empirismo y Metafisicismo; otros efectúan una triple división vg: Larro-

yo (163) quien las clasifica en: Metafisicismo Axiológico, Psicologismo Axiológico y Sociologismo Axiológico.

Cada una de las dos tesis cuenta con grandes adalides que la defienden con denuedo provistos de argumentos que parecen ser convincentes ahondando el problema y motivando la casi imposibilidad de decidirse por una u otra. En el desenvolvimiento de las teorías, primero se afirmó el subjetivismo -- psicologista como Friedrich Eduard Beneke para quien todos los conceptos de las disciplinas filosóficas, entre ellas los valores, son formas diversas del acontecer psíquico. La consideración sentimental del valor tomó vuelo con Meinong y Ehrenfels al sostener que el valor se reduce al agrado o al deseo de las cosas, respectivamente; y así decían que las cosas -- son valiosas porque nos agradan o porque las deseamos.

El psicologismo estimativo fue también preconizado por Th. Lipps, considerando el valor como un hecho de conciencia, como un hecho psicológico. La misma tesis psicologista es defendida por el "filósofo rebelde", Bertrand Russell al sostener que cuando afirmamos que algo tiene valor no hacemos más

---

(163) Cf. Op. Cit. p. 115 y sig. Una clasificación detallada de las diversas teorías axiológicas es la expuesta por el Doctor Fernández, quien la divide en las siguientes direcciones: a) teorías subjetivistas; b) teorías neo-kantianas; c) teorías fenomenológicas objetivistas; las primeras las subdivide en: 1) subjetivismo individual; 2) - subjetivismo psicologista en estricto sentido; 3) subjetivismo específico o general y 4) subjetivismo vitalista. (Vid. Op. Cit. p. 145 - 146).

que expresar nuestras emociones. En suma, para esta dirección axiológica los valores se reducen a disposiciones psicológicas de los individuos.

La otra variante subjetivista, el sociologismo axiológico, ha sido postulado por Tarde y Durkheim. Para el primero, consecuente con su teoría que reduce todo el fenómeno social a la imitación, el valor es un acuerdo de los juicios colectivos que versan sobre las aptitudes de los objetos y esas cualidades se dividen en tres categorías: valor-verdad, valor-belleza y valor-utilidad. Para Durkheim, los valores son nada más que la estimación colectiva de las costumbres, "cosas de opinión".

Una versión modernísima del subjetivismo es el Nominalismo Axiológico que arrancando de Ogden y Richards logra su completa expresión en el Empirismo Lógico de Rudolf Carnap; en síntesis esta escuela sostiene que los conceptos con los cuales se designan los valores no significan nada, no representan ninguna propiedad o cualidad de las cosas, no tienen ninguna función simbólica sino que únicamente sirven para expresar nuestros particulares estados emotivos; esta teoría tiene su antecedente remoto en Roscelino de Compiégne y su enseñanza respecto a los "Universales", cuando decía que éstos, o sea los géneros y las especies, no eran más que meras palabras, simples emisiones de voz, "soplos de voz" o percusiones sensibles del aire.

En la tesis opuesta, en el Objetivismo, destacan las figuras cimeras de Max Scheler y Nicolai Hartmann siendo ambos pensadores los sistematizadores de la "teoría material de

los valores" y cuyos aportes han sido incorporados definitivamente a la axiología de cualquier cuño que ésta sea vg: en -- lo relativo al conocimiento o captación de los valores, a la distinción entre bienes y valores, a la diferencia entre éstos y las normas, a la jerarquía de los valores, a los principios axiológicos, a la distinción entre el valor y la valoración, a la puntualización de la relatividad de los valores etc.

Predicando el objetivismo, los valores son considerados por Scheler cualidades independientes de las cosas, captables únicamente por medio de la intuición emotiva, descubribles y manejables no por el intelecto o la experiencia, sino por la "lógica u orden del corazón", no estando sujetos a modificación de ninguna naturaleza y existiendo un número infinito de valores aún no captados o sentidos pero no por ello menos "reales".

Hartmann, en su "Ética", sostuvo talvez más radicalmente la objetividad de los valores concibiéndolos al modo de las Ideas de Platón, constituyendo ellos una esfera ética ideal, el "Kosmos Noetikos" (el "limbo mágico" como se le ha llamado críticamente) que recuerda el "Topos Ouranon" platónico; el doctrinario alemán expone que los valores son seres trascendentes, inmutables, eternos, que flotan por encima de la realidad sensible. Para destacar la gran afinidad del pensamiento de Hartmann con Platón, aludiendo a las expresiones que ponían de relieve la similitud doctrinal entre el mismo pensador ateniense y Filón de Larisa, Robles ha dicho que Hartmann "platoniza y que Platón "Hartmaniza".

No obstante, Hartmann cambió posteriormente su pensamiento inclinándose a un realismo moderado, haciendo patente la relatividad o "no independencia" de los valores al considerar que ellos se dan en el obrar humano y dentro de determinadas circunstancias.

En la disputa entre subjetivistas y objetivistas si bien las fallas han sido puntualizadas de una y de otra parte, no se han tomado en consideración los aciertos, los datos positivos que existen en cada una de las posiciones antitéticas y por ello, la polémica no ha sido constructiva. Pero al reparar en esa omisión se ve que tanto a unos como a otros les asiste parcialmente la razón: a los subjetivistas, cuando afirman que no puede haber valor sin valoración y a los objetivistas cuando sostienen que no puede existir valoración sin valor. De allí que se haya preguntado si los valores tienen que ser necesariamente subjetivos u objetivos y que exista una constante preocupación por lograr la síntesis mediante nuevas concepciones del valor.

Entre nosotros, un esfuerzo de tipo conciliador ha sido realizado por el Doctor Julio Fausto Fernández quien ha elaborado una teoría del valor sobre una base metafísica aristotélico-escolástica, entendiéndolo como cualidad trascenden -

-----

tal del ser (164) destacando en esa teoría la gran influencia de la concepción neotomista del valor como lo han planteado Derisi en Argentina, Robles y Rubio y Rubio en México.

Igualmente, R. Frondizi, después de efectuar una pulcra exposición de las diversas corrientes axiológicas formula

---

(164) Claro es que los científicos a ultranza desdeñarán la teoría con sólo oír mentar la palabra "metafísica" que tanta aversión les inspira y que condenan a priori en forma dogmática; la verdad es que esos críticos no sólo aborrecen de la metafísica sino de la filosofía en general, conceptuándola como tarea sin sentido y considerando a los filósofos, personajes que habitan una atmósfera vacua sin tomar nunca contacto con la realidad. Sin hacernos cargo de la tarea de defender la filosofía de esos ataques -ya que para defender y para impugnar una disciplina se necesita conocerla a fondo- únicamente aconsejamos a esas gentes, meditar sobre las palabras de Robles acerca de la dignidad del oficio filosófico (Propedéutica Filosófica p. 68).

Sabios, científicos y juristas han destacado no solamente la importancia de la filosofía, sino la imposibilidad de evitar la reflexión filosófica; así, Leibnitz expresaba que sin el auxilio de la filosofía los problemas jurídicos son laberintos sin salida; Meyerson ha escrito que "el hombre hace metafísica con la misma naturalidad con que respira" y Miraglia ha observado que negar la Filosofía (aunque sea con argumentos deleznable, añadimos), equivale a filosofar.

No olvidemos las funestas consecuencias que en la disciplina jurídica acarreó el positivismo, cuando al postergar los estudios de "Derecho Natural" originó con los estudios particulares "científicos" de jurisprudencia, una confusión más grande que la provocada por la torre de Babel.

Sin embargo, en la actualidad, en otra dirección (de inspiración neo-kantiana) renace la tendencia de convertir las elucubraciones metafísicas en principios científicos, como acontece en el ensayo de Robert S. Hartmann "La Estructura del Valor" que representa un intento de reducir la axiología a ciencia pura, análoga a las lógico-matemáticas. Falta ver si esta nueva dirección es una auténtica doctrina, o si no pasa de ser otro intento frustrado de negación de la metafísica.

un intento de solución (165); sosteniendo que los elementos - subjetivos tienen importancia en los valores inferiores y que en los superiores aquellos decrecen predominando los objeti--vos; expresa que por consiguiente, para la correcta aprecia - ción del valor deben tomarse en cuenta ambos elementos y con- cluye afirmando una especie de relativismo al explicar el pen- sador argentino que el valor aparece enmarcado siempre dentro de una situación concreta y determinada, entendiendo por "si- tuación", las circunstancias individuales, sociales, cultura- les, históricas, etc., en una concepción similar a la expues- ta por el existencialista francés Jean Wahl quien ha distin- guido entre "condiciones" objetivas y subjetivas del valor - (166). Pero, en verdad, las condiciones o elementos subjetivos y objetivos hacen directa relación a la valoración y no al valor mismo.

Por otra parte, ocurre que muchas teorías impugnado- ras del objetivismo de los valores no han reparado en ciertos conceptos básicos expuestos ampliamente por los defensores - del objetivismo vg: que el valor es una cualidad o un ente - no independiente, en la afirmación de la relatividad o rela- cionalidad de los valores, en lo relativo a la distinción en tre el valor y la valoración y las mutaciones de ésta, etc.

Nos parece importante examinar esto último porque e- llo explica, por lo menos para los objetivistas, el fenómeno de la aparente transformación histórica de los valores, la - abigarrada concepción de ellos.

---

(165) Cf. Op. Cit. p. 110 y ss.

(166) Cf. "Introducción a la Filosofía" p. 297

e) LA VALORACION.

La valoración es el conocimiento o captación del valor hecha posible mediante la intuición sentimental; es la preferencia o la postergación de los valores; el reconocimiento del valor o del antivalor que impulsa a la aceptación o al rechazo.

Para los objetivistas la distinción entre la valoración que es, repetimos, el reconocimiento del valor y éste, que a su vez es el objeto de la primera, una cualidad trascendental del objeto sobre el cual reposa, pero no independiente del sujeto que lo contempla y valora, reviste una importancia capital. En efecto, el Objetivismo al afirmar la inmutabilidad de los valores, se encuentra ante el espectáculo de la variación histórica de los mismos en las diferentes épocas y sociedades; se halla frente a múltiples y muchas veces contrarias manifestaciones de los valores (relativismo axiológico), hecho que a primera vista parece desmentir la primitiva afirmación. Pero, para los objetivistas, que sostienen que no puede hablarse de creación, transmutación o inversión de los valores sino únicamente de descubrimiento o ignorancia de ellos, la solución a esa aparente contradicción resulta ser fácil y la formulan diciendo que no son los valores los que cambian, sino el conocimiento que de ellos se tiene; explican que aunque los valores son esencialmente inmutables existe limitación, insuficiencia o imperfección en la intuición de tales entes de tal modo que es posible que en determinadas épocas puede haber "ceguera valorati

va" o distorsión en la captación de los valores, tanto de parte del individuo como de toda la sociedad, motivado por el fenómeno de la angostura de la conciencia valorativa o estrechez del sentido del valor (167).

La afirmación de la inmutabilidad de los valores y la observación del cambio en las valoraciones le parece a García Máñez un argumento de peso contra el relativismo: "El fenómeno a que alude el filósofo berlinés ofrece un argumento decisivo en contra del relativismo ético. El que las estimaciones de los individuos y los pueblos varíen a través del tiempo y del espacio, no prueba que los valores sean engendros de nuestra subjetividad, porque esas diferencias no proceden de los valores mismos, sino de las imperfecciones de su cono

---

(167) A este respecto Hartmann ha escrito: "Estos (los valores) siguen siendo lo que son, y la conducta de los hombres, en la medida en que por su índole cae bajo ellos, resulta valiosa o contravaliosa, lo mismo si se la estima, aprecia y rechaza como tal o no -lo mismo, pues, si la conciencia actual del valor la siente como valiosa o no -la siente- La conciencia del valor es precisamente variable; por eso no es el SER VALIOSO idéntico con el VALER -por VALIOSO" "" "" "".

Muy claras son también las explicaciones que sobre lo mismo formula A. Messer quien después de efectuar similares consideraciones expresa: "En suma, no tiene lugar -- transmutación alguna de valores. Los valores mismos no cambian de lugar: son supratemporales y suprahistóricos por esencia. Es la conciencia del valor la que se desplaza -talvez amputando al REINO DE LOS VALORES un breve sector de lo percibido, el cual se PONE EN MARCHA sobre el plano ideal de los valores. De este modo se modifica la selección de valores que gozan de vigencia como medida de lo real. Cambian las evaluaciones, incluso las morales y en esta alteración se manifiesta la ANGOSTURA de la conciencia del valor, pues el descubrimiento de valores antes no percibidos lleva consigo las más veces la pérdida, el olvido y la esfumación de otros valores. Por el contrario, si se dilata la conciencia del valor, su intensidad e inmediatez decrecen" "" Op. Cit. p. 38 - 39

cimiento. Lo dicho equivale a sostener que el valor existe independientemente de que se le capte o se le ignore, e independientemente también de que su intuición sea o no perfecta"" (168).

No obstante la postura objetivista en sus consecuencias prácticas queda deteriorada y creemos que los relativistas podrían responder a la observación del iusfilósofo mexicano diciendo que esa distinción no ha solucionado el problema, sino que ha demostrado la imposibilidad de probar "objetivamente" la inmutabilidad o eternidad -- de los valores poniendo de manifiesto que ni siquiera -- puede confiarse en la intuición y que, por consecuencia, nada nos autoriza a declarar que en ciertas épocas existieron distorsiones axiológicas o que hoy poseemos un -- conocimiento perfecto de los valores. El hecho mismo de sostener la estrechez del sentimiento estimativo invalidaría toda pretensión de poder afirmar que en cierto momento se tiene una captación o intuición perfecta de los valores.

#### f) CONCEPTOS DEL VALOR.

Como podrá advertirse el concepto del valor dependerá de la particular concepción que de él se tenga, del hecho de militar en el objetivismo o en el subjetivismo, -- de tal manera que únicamente transcribiremos algunos conceptos de ellos para finalizar esta visión minimizada al mundo de los valores.

De acuerdo a las características del valor que hemos recordado, sintéticamente podríamos decir de éste que es una cualidad irreal que presenta las características de Modalidad, Polaridad y Jerarquía.

Según Larroyo (169) el valor es "un concepto de relación integrado por un quintuple carácter, a saber: modalidad, preferibilidad, polaridad, gradación y jerarquía"

Entre los subjetivistas, Kreibig entiende que los valores son "significaciones sentimentales" y Wilbur -- Marshall Urban los considera "significaciones afectivo-volitivas" (170).

En la dirección objetivista, Siwek entiende que valor es "aquello que corresponde a la finalidad intrínseca del ser" (171).

Finalmente, el Doctor Fernández formula un concepto de los valores en "sentido estricto" entendiéndolos como "ideas ejemplares que, por una parte, reflejan la valiosidad trascendental del ser y, por otra, significan una perfección ontológica para los objetos que, en su orden propio, tienden a realizarlas" o bien como "esencias de posible realización" (172).

## 2) LOS VALORES MORALES Y JURIDICOS.

Todos los problemas y soluciones que se presentan en Axiología General tienen completa aplicación respecto de los valores morales y jurídicos; es más, los estudios me-

---

(169) "La Filosofía de los Valores p. 196

(170) Citados por Gurvitch, Op. Cit. p. 95 y 96. En la misma línea, Orestano formuló una definición del valor diciendo que era: "la conciencia reflexiva de un estado de interés referido a su objeto" (Citado por Fernández, Op. Cit. p. 63, adelantándose a la concepción del tratadista norteamericano R. B. Perry.

(171) Citado por Hübner, Op. Cit. p. 195

(172) Op. Cit. p. 191

por logrados o más amplios sobre esa clase de seres ideales, las investigaciones de Scheler y Hartmann, versan precisamente sobre los valores éticos.

Si bien se acepta que las "virtudes" y sus contrarios, los "vicios" tratados en la antigüedad por Platón y principalmente por Aristóteles y los Estoicos, son respectivamente valores y contravalores éticos, no existe todavía un completo acuerdo sobre cuáles sean los valores morales; inclusive entre los grandes teorizantes los valores éticos no tienen especial significado, como sucede en el sistema de Max Scheler, que, como dijimos anteriormente, no estableció dentro de su tabla de valores una clase especial de valores morales estimando que tanto lo bueno como lo malo pueden existir con relación a todos los valores.

Sin embargo tradicionalmente han sido considerados valores morales: la veracidad, la fidelidad, la caridad, la buena voluntad, la humildad, etc.

Asignándoles a los valores éticos una específica categoría, N. Hartmann ha elaborado el siguiente cuadro (173) muy completo de ellos:

"" I. Valores éticos fundamentales:

1. Lo bueno (Das Gute)
2. La distinción o nobleza (Das Edle)

---

(173) Citado por Larroyo, "Los Principios de la Etica Social" p.210 y ss. El mismo filósofo mexicano al explicar ciertos conceptos de la clasificación hartmanniana vg: "pureza" que significa "pulcritud de la vivencia axiológica", plenitud, que es "la actitud valorativa que aspira a la realización del máximo de dignidades humanas", acertadamente la critica diciendo -- que esas notas no pueden ser específicas de los valores éticos, sino comunes a todos los valores.

3. La plenitud (Die Fuelle)

4. La pureza (Die Reinheit)

## II Valores éticos especiales:

### Primer grupo:

- a) Justicia
- b) Sabiduría
- c) Valentía
- d) Dominio
- e) Las virtudes aristotélicas (el justo medio).

### Segundo grupo:

- a) Amor al prójimo
- b) Veracidad y sinceridad
- c) Autenticidad y fidelidad
- d) Confianza y fe
- e) Modestia, Humildad, distancia moral
- f) Valores del comportamiento externo.

### Tercer grupo:

- a) Amor a lo lejano
- b) La virtud dadivosa
- c) La personalidad
- d) El amor personal "oooooooooooo"

Por su parte, Larroyo considera que los valores éticos fundamentales son: la veracidad, la valentía, el autodomínio y la justicia y esos cuatro valores originan valores secundarios. Así, la veracidad cuando es externa produce la sinceridad; la valentía da origen a la lealtad; el autodomínio crea la inocencia, la honestidad y la sobriedad. Finalmente concluye, siguiendo a Platón, que todos los valores morales tienen su base en la justicia, conceptuando a ésta como "el valor ético-social, por excelencia" (174).

---

(174) Ibid. p. 202 y ss.

Para terminar esta mención de los valores morales , únicamente llamaremos la atención acerca de algo que vimos ya en el Capítulo II, a la "casuística" o estudio de los "casos de conciencia", que a primera vista pareciera ser algo anticuado pero que, contrariamente, es de actualidad. En efecto, en la consideración axiológica de las normas morales se ha puesto últimamente de manifiesto -- que tales "casos de conciencia" se reducen a problemas de jerarquía o mejor dicho, de preferibilidad -entiéndase preferibilidad objetiva- entre los valores éticos; explicándose que en casos de conflicto tiene prelación el valor moral superior y en ese sentido se habla de la moral como "conflicto de valores" con lo que se transforman - las denominadas "éticas negativas" -así llamadas por e numerar o enunciar únicamente prohibiciones-, en éticas positivas en cuanto proporcionan criterios de "repudio , preferencia y elevación moral" (175).

Decíamos, que en forma paralela a los valores en ge neral, se plantean con relación a los valores jurídicos - las mismas cuestiones; de allí que en la axiología jurídica existan los siguientes temas: 1) Determinar la naturaleza de los valores jurídicos, esto es, si ellos son objetivos o subjetivos, existentes en sí y por sí o meras creaciones del individuo, simples expresiones de sentimientos, problema que antiguamente se designaba con las

---

(175) Cf. R. Frondizi "Fundamentación Axiológica de la Norma Etica" Actas del Congreso p. 11

denominaciones Absolutismo y Relativismo jurídicos. 2) El referente al conocimiento de esos valores jurídicos; trátase de establecer si esos valores son cognoscibles por la razón, por la experiencia o por la intuición, cuestión que se considera relevante para solucionar el problema -- del Derecho Natural inmutable, frente al Derecho Positivo, mudable, histórico y algunos veces contradictorio. -- 3) Señalar cómo se realizan los valores jurídicos; aquí se destaca el hecho de que estos valores a diferencia de los éticos no son personales sino colectivos, que su -- realización compete a la sociedad toda, cumpliéndose, como dice García Máynez, no en el recinto íntimo de la conciencia, sino extramuros, en el trato recíproco de los -- hombres. 4) El referente a la determinación de los valores jurídicos y el estudio particular de cada uno de ellos. Se inquiere en ésto cuáles sean los valores jurídicos o por lo menos los hasta ahora descubiertos. 5) Precisar la jerarquía que entre sí guardan tales valores.

Unicamente haremos una breve relación a las dos últimas cuestiones, es decir, a la determinación de los valores jurídicos y al orden que entre ellos pueda establecerse, aunque como asunto previo y fundamental habría que preguntarse si verdaderamente existen valores propiamente jurídicos. Ruiz Burgeois, para el caso, se pronuncia -- por la negativa y expresamente declara: "Nosotros pensamos que no hay valores puramente jurídicos. Son los valores éticos los que llegan a ser jurídicos, cuando la ley,

al natural requerimiento de la realización de ellos (que se presenta como "deber"), agrega la coacción"" (176).

Si acudimos a los máximos teóricos del objetivismo en busca de una contestación, no obtenemos una respuesta concorde; recordemos que Scheler había indicado la existencia de valores jurídicos aunque sin denominarlos con tal expresión (él los cita como valores de lo justo y de lo injusto), como una casta especial de los valores espirituales. En cambio, en el cuadro de los valores éticos de Hartmann, la Justicia figura como el primer valor ético especial e igual cosa sucede en la consideración de Larroyo.

Con el propósito de superar el "impasse", podemos aceptar el testimonio de Scheler y admitir la existencia de valores jurídicos, advirtiendo que en esto radica el meollo de las relaciones de contenido, o materiales entre el Derecho y la Moral.

La discusión siguiente versa sobre la determinación de esos valores jurídicos y de ellos encontramos varias enumeraciones; así, para Claude du Pasquier ellos son : la Justicia, el Orden, la Dignidad Moral del Hombre, la Seguridad y el Bien Común. Radbruch ve como valores del derecho: la Justicia, la Seguridad y la Finalidad. Hübner enuncia como tales: el Orden, la Paz, la Justicia, la Seguridad y el Bien Común, valor que resume todos los anteriores.

Una clasificación completa de tales valores es la elaborada por el jurista argentino Herrera Figueroa (177) quien entiende que el valor supremo del Derecho es la Justicia encontrándose subordinados a ella, los siguientes: a) valores jus-cosmológicos: orden, seguridad, poder; b) valores jus-societarios: solidaridad, cooperación y confraternidad; c) valores jus-personales: paz, prudencia y concordia.

Sin embargo en la opinión más usada se admiten como valores jurídicos la Justicia, el Bien Común y la Seguridad. Seguidamente conceptuaremos estos dos últimos y de la Justicia trataremos en el numeral correspondiente.

El Bien Común, que anteriormente se denominaba "interés general" y que en Teoría del Estado se precisa aún más con la expresión "Bien Público Temporal", es el bien de todos los miembros de la sociedad, o por lo menos, de la mayoría de ellos; éste valor lo define Delos O.P. como "el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual, integrada jerárquicamente a la ciudad como la parte al todo" (178).

---

(177) Citado por Fernández Op. Cit. p. 209 y sig.

(178) Citado por Hübner Gallo Op. Cit. p. 201. Este autor escribe sobre el mismo valor: "El Bien Común, por último -muy por encima de la simple suma de los bienes individuales-, es el bien de la colectividad entera, considerada como un todo intercomunicable y solidario, donde se han realizado ya el Orden, la Paz, la Justicia y la Seguridad".

Para Ruiz Burgeois el Bien Común es "un bien de personas vivas y reales y no es otra cosa que la mayor cantidad posible de "bienes" (beneficios) que sea posible atribuir a todos o a gran número de hombres". "Lebret ve en el Bien Común: "convergencia de ideales, armonía de esfuerzos, reparto de alegrías". Op. Cit. p. 138.

La Seguridad no es otra cosa que la "eficacia" del orden jurídico, la aplicación efectiva del Derecho, o mejor dicho, la inalterabilidad en la aplicación del mismo; es la nota que hace que el Derecho sea positivo y excluye toda idea de arbitrariedad. La Seguridad haciendo relación al "cumplimiento inexorable" del Derecho, implica la idea de certeza o sea, el conocimiento que tienen los sujetos de derecho de sus facultades y deberes jurídicos y es, por tanto, la confianza que dentro del orden jurídico tienen y sienten los particulares excluyendo toda idea de "violación" del derecho, toda arbitrariedad, toda posible decisión emanada de la autoridad máxima, que se salga del marco de lo legalmente preestablecido (179).

El siguiente problema consiste en determinar la preeminencia o jerarquía de los valores jurídicos y se pregunta si es la justicia, la seguridad o el bien común el valor máximo al que hayan de subordinarse los demás.

En esa indagación se observa que lo primario en el Derecho es la seguridad, que el destino o misión origi -

(179) Delos ha definido la seguridad en su más amplio sentido como: "la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, les serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad, aquél (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares -conformes a la REGULACIÓN legítimos -conformes a la LEX-". "Los Fines del Derecho", Le Fur, Delos, Radbruch y Carlyle, p.77 (Citado por Preciado H., p. 233).

nal de lo jurídico es hacer posible la tranquilidad u orden social (la seguridad es tomada como sinónima de or--den y de Paz) y que posteriormente se trata de realizar la justicia. Por tanto, se dice que el "prius" le corresponde a la Seguridad y eso es lo observable en la vida -real de todos los pueblos, en los cuales el Derecho procura ante todo la coexistencia entre los miembros de la sociedad, la subsistencia de ésta mediante el orden y en un estadio avanzado, una vez conseguida la seguridad sí -ya se puede tratar de realizar el valor justicia. Esta es la opinión vg: de Paul Cuche (180) para quien: "la paz , la seguridad son los primeros beneficios que el Derecho nos debe procurar" y de Maurice Hauriou cuando enseña -igualmente que en las sociedades el orden social es más elemental que la justicia, aunque el mismo jurista atempera esa afirmación observando que tal estado social puede perdurar unicamente si se introduce en él un mínimo de -justicia, y que ésta a su vez paulatinamente a través -de las varias generaciones va impregnando al orden social.

La misma tesis es compartida por Recaséns Siches --cuando explica que el Derecho no ha nacido para rendir --culto a la justicia, sino ante todo para satisfacer la -exigencia de seguridad en la vida social, aunque recono--ce que el valor supremo es la justicia.

Las precedentes observaciones nos conducen a una -

---

(180) Citado por Ruiz Burgeois Op. Cit. p. 122

cuestión precisada por Radbruch, a las "antinomias de la idea del Derecho," es decir al antagonismo que pueda existir entre los valores jurídicos, El ius-filósofo alemán - plantea contrastes entre los valores del Derecho: justicia y finalidad y principalmente, entre la seguridad y la justicia declarando que existe una constante oposición -- entre ambos valores: "Frente a la justicia y a la finalidad por un lado, aparece por otro en posición de contradicción la seguridad jurídica. La seguridad jurídica exige positividad. Mas el derecho positivo pretende valer - sin consideración de su justicia y de sus fines. La positividad es un factum; el derecho positivo supone una fuerza que lo pone o establece; de esta manera aparecen en - estrecha unión Derecho y factum, Derecho y fuerza, que - son, sin embargo, contrarios"" (181) y presenta el autor ejemplos de conflictos entre la justicia y la seguridad en los cuales entiende que prevalece la última vg: la santidad de la cosa juzgada, la prescripción, la usucapción, la protección de la posesión civil y el "statu quo" internacional, situaciones en las que la justicia es sacrificada a la firmeza de los derechos, "a la seguridad de la vida jurídica".

A la tesis de Radbruch se ha respondido diciendo que los antagonismos pueden suceder en el plano real, en el hecho, en la esfera del ser, en la práctica; pero no puede existir conflicto de valores en el plano ideal, en la

---

(181) "Filosofía del Derecho" p. 98

esfera del deber ser en donde los tres valores jurídicos: Justicia, bien común y seguridad se conjugan armónicamente; o bien se dice que no puede existir oposición entre la seguridad y la justicia, por que la primera es ya una especie o una "dosis" de justicia; así, refutando además las opiniones que sostienen que el Derecho tiende a satisfacer primero y ante todo la seguridad ocupándose posteriormente de la justicia, se replica que el valor original del Derecho es siempre la justicia, ya que la seguridad constituye un mínimo, un principio, una "cierta" justicia; o bien se entiende a la seguridad como simple valor funcional, sin contenido propio, teniendo por destino como valor-medio o instrumental que es, servir a la justicia, procurar o hacer posible, realizar o plasmar la justicia, valor-fin. Por eso, Legaz ha expresado que todo derecho es justo y a la vez injusto (o mejor dicho nunca completamente justo) o que todo derecho "es un punto de vista sobre la justicia" y parejamente García Máynez ha enseñado que la justicia es el supuesto axiológico de todo derecho vigente, o de otro modo dicho, que todo derecho que pueda llamarse tal, es decir, que no sea un simple fenómeno de fuerza o de poder, tiene la pretensión de ser derecho justo.

Por tanto la seguridad siendo una suerte de justicia, no permite hablar de antinomias entre ellas ya que la una presupone la otra y viceversa. No puede practicar-

se, no puede existir justicia en el desorden y la seguridad es una cierta especie o una cierta clase de justicia. Ya Stammler había notado que la justicia entraña la idea de ordenación, que "Justo" equivale a ordenado unitariamente.

Haciendo relación a los casos presentados por Radbruch, como situaciones contradictorias entre justicia y seguridad, Preciado Herjández (182) observa que esas instituciones (cosa juzgada, prescripción adquisitiva y extintiva, etc.) no deben calificarse de injustas sino que ellas son instituciones justas aunque no pertenecientes o realizantes de la justicia conmutativa o igualitaria, sino a la justicia legal o justicia general que ordena los intereses de los individuos al bien común y el mismo autor mexicano en argumentación menos feliz, añade que en el caso de Sócrates, que tradicionalmente se ha propuesto como ejemplo del sacrificio de la justicia a la seguridad, no existió un predominio de esta última, sino una afirmación de la justicia socrática, la que sostenía que era preferible sufrir la injusticia que cometerla (resulta claro que en esta consideración, la justicia así entendida no es un valor jurídico, sino una virtud moral).

Creemos nosotros, además de las críticas efectuadas a las "antinomias de la idea del derecho" que, para ser congruentes en ellas con la teoría de los valores, la po

---

(182) Vid. Op. Cit. p. 240 - 241

laridad tendría que existir o establecerse entre la justicia y la injusticia o entre la seguridad y la inseguridad y no postular la antítesis entre seguridad y justicia.

Finalmente, elucidando la jerarquía de los valores jurídicos, en una posición extrema se llega a sostener la opinión que trata de reducir todos ellos a uno solo: Justicia, Bien Común o Seguridad, no admitiendo, por ende, pluralidad de valores ni pudiéndose hablar en tal caso de jerarquía entre ellos, sino lisa y llanamente, de un único valor jurídico. A tal tesis parece acercarse el iusnaturalista Le Fur quien adversando la tesis de Radbruch, considera que el valor jurídico es el Bien Común que conjuga a todos los demás valores jurídicos, y del cual tanto la seguridad como la justicia serían simples facetas. Otros, por el contrario, defienden la idea de que es la justicia el valor englobador de todos los demás, viendo a la seguridad como un presupuesto de aquélla, una especie de la misma o una justicia de rango inferior y considerando al Bien Común comprendido bien dentro de la justicia distributiva, ora en la justicia legal o justicia social.

### 3) LA JUSTICIA.

#### a) CONCEPTO Y DEFINICIONES.

Siempre que se trata del concepto de justicia, con

---

el fin de obtener una mayor precisión del mismo, se distingue entre la justicia como virtud y la justicia como valor jurídico.

Tal diferencia ya había sido establecida por Platón; este filósofo había distinguido la Justicia Individual, o sea, la virtud o facultad que ordena las potencias del alma: templanza, prudencia y sabiduría y la Justicia Social que en el Estado (Macroantropos), en forma similar, ordenaba las clases ciudadanas: artesanos, éforos y arcontes.

De esas dos clases de justicia hablan también Aristóteles y Santo Tomás afirmando que la justicia individual (virtud) es una justicia "metafórica" o análoga, siendo la verdadera y propia justicia, la justicia social que supone la idea o el concepto de alteridad.

Modernamente insisten en esa distinción, N. Hartmann y Radbruch. El moralista germano distingue entre la justicia como valor moral y como valor social, entendiendo que la primera es plenamente moral asimilándola a la rectitud en el cumplimiento de los deberes éticos y considerando que la justicia como valor social no representa el máximo sino el mínimo de exigencias morales que se encuentran plasmadas principalmente en mandatos negativos, en prohibiciones derivadas del precepto "no dañar a otro".

Radbruch, por su parte, distingue en la justicia,

la Subjetiva (virtud, lo moralmente bueno) y la Objetiva, que se traduce en la idea de igualdad y que es la que -- compete al derecho,

Los sentidos esenciales de la justicia son, por tan to, dos; primero, con el vocablo se indica una virtud -- moral o la suma o compendio de todas las virtudes, que es el sentido platónico expresado por Cicerón al definir la justicia como "Domina et regina virtutum" y es también -- el otorgado a la justicia en múltiples expresiones bí -- blicas en las que dicha palabra es equivalente a santi -- dad y segundo, como específico valor jurídico, cuando en ella se introduce, o mejor dicho, cuando ella hace men -- ción a la característica propia del Derecho; la bilatera -- lidad.

La justicia en sentido estricto, como valor jurídi -- co, hace referencia a las ideas de Igualdad, Proporciona -- lidad y Armonía. Cabalmente tales significados de la jus -- ticia son destacados por la misma etimología de los voca -- blos griegos que se emplearon para designarla : DIKE y N -- NEMESIS.

De acuerdo a la enseñanza de Aristóteles, la pala -- bra "Dikayon" significa partición de una cosa en dos seg -- mentos iguales (Diké) y el juez (Dikastés) es el que -- parte en dos (advirtamos que una diferente etimología de la justicia, expresa Miraglia para quien "diké" provie -- ne de "dik" que significa, dirigir, mostrar o indicar).-- Según muestra Lagorgette, la justicia era representada --

míticamente entre los griegos por Némesis, denominación que tiene su raíz en "Nem" que significa reparto o proporción.

Las ideas de proporción, de igualdad, de armonía, de retribución se repiten sin cesar en todos los conceptos antiguos y modernos sobre la justicia. Para demostrar tal aserto no hace falta presentar un catálogo exhaustivo de las muchas definiciones que sobre la misma se han formulado, basta recordar algunas de las más importantes.

Así, fueron los pitagóricos los primeros en notar que en la justicia domina la idea de igualdad proveniente del principio de armonía que según ellos gobernaba todo el universo; la justicia la representaban por el número cuadrado (4 ó 9 que tenía sus equivalentes geométricos en el cuadrado perfecto o en el triángulo equilátero), o sea, el número igual multiplicado por otro igual, porque la justicia "restituye lo igual por lo igual".

El concepto de "retribución" está presente en la definición más celebrada y paradigmática de la justicia, la formulada por Ulpiano: "Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada cual su derecho" (Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi) que en forma casi idéntica repitieron: Cicerón ("animi affectio suum cuique tribuens" ), San Ambrosio ("Justitia est, quae suum cuique tribuit"), San Agustín (" ea virtus, sua cuique distribuit" ) y Santo Tomás" : ( "el -

acto propio de la justicia consiste en dar a cada cual lo suyo) """" (183).

Iguales ideas se encuentran en cultores del Derecho Natural Racional vg: en Grocio quien define la justicia - como "equivalencia o proporcionalidad en los cambios y - en la distribución" y Wolff la conceptúa como "igualdad aritmética".

Asimilando el Derecho a la justicia, Dante aludiendo a la proporción, definió aquél como "proporción real y - personal entre los hombres".

El concepto de igualdad está presente, según lo muestra Recaséns, en las formulaciones que acerca de la justicia sostienen autores recientes vg: Limentani, Levy y Coing e insistiendo en ese antiguo concepto, Preciado -- define la justicia como "el criterio práctico que expresa la armonía e igualdad postuladas por el orden onto -- lógico, en cuanto éste se refiere al hombre" (184).

Claramente se advierte la gran similitud en esos - conceptos y definiciones; Legaz y Lacambra ha observado - por ello que los elementos lógicos de la justicia son la - proporcionalidad, la igualdad y la alteridad. En verdad , ninguna duda cabe que la justicia es igualdad, armonía o proporcionalidad; pero la cuestión estriba, como lo ha -- notado Radbruch, en que el concepto de la Justicia es un concepto formal porque nos dice que ella es igualdad, pe-

---

(183) Sobre los conceptos y definiciones que se citan de la justicia, Cf. Cathrein Op. Cit. p. 45 y 46 y R. Siches p. 482 y ss.

(184) Op. Cit. p. 217

ro no determina en qué consiste tal igualdad (185); ciertamente la justicia prescribe dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, pero no determina el criterio para establecer la igualdad y la desigualdad. La justicia está bien definida al decir que consiste en dar a cada uno lo suyo, pero el quid del asunto consiste en saber qué es "lo suyo" de cada quien.

De tales observaciones infiere Radbruch que el valor justicia siempre está determinado por la finalidad a que tiende el Derecho y el Estado, de tal manera que la justicia no será una cuestión particularmente jurídica sino un concepto determinado por algo más general: la finalidad; así, el Derecho y el Estado pueden orientarse a tres distintas finalidades, que originan tres diferentes concepciones de justicia, a saber: al Individualismo, al Supraindividualismo y al Transpersonalismo.

Según el doctrinario alemán se está en la dirección personalista cuando se afirma que el individuo, o mejor dicho, los valores de la persona son los supremos, encontrándose subordinados a ellos el Estado y la Cultura y entendiéndose que el Derecho y la organización política no son sino medios para el desarrollo de los individuos; la figura técnica de esta dirección es el "Contrato" y su meta, la "Libertad". En el Supraindividualismo, el Estado se ve como fin y los individuos y los valores culturales como medios al servicio de aquél; esta orientación por la cual el todo prevalece sobre las --

partes es figurada técnicamente en el "Organismo" siendo su meta; la "Nación"; Finalmente, en la consideración Transpersonal o Cultural, tanto la persona como el Estado están sometidos a los valores de las obras; "La Moralidad" (valores personales) como el Derecho y el Estado, se encuentran subordinados a la Cultura que se afirma como la meta suprema.

Siguiendo esas ideas de Radbruch, Recaséns expresa que la justicia (nación formal) puede y es determinada por múltiples valores de distinta naturaleza vg: valores éticos, económicos, científicos, técnicos, estéticos, etc., según sea la materia que se trate de regular; pero advierte que en todo caso los valores supremos deben ser los personales, que ante todo y sobre todo deberá respetarse la dignidad moral del hombre y sus corolarios: la libertad y la igualdad de los hombres ante la ley y parecidas consideraciones efectúa Legaz declarando que la "idea" de justicia (plena, perfecta) sólo existe en la mente divina y que la justicia humana o terrena (nunca plenaria ni perfecta sino ubicándose más o menos cerca de aquella) únicamente representa distintas ideas de justicia que actúan subjetivamente "como ideales o ideologías de justicia" ( 186).

Por tanto, de acuerdo a la enseñanza de esos doctrinarios, no puede existir un concepto material de justicia, ésta no puede aprehenderse con significación de con

---

(186) Cf. Recaséns, "Filosofía del Derecho" pp.488 y ss.  
Legaz, Op. Cit. ps. 323 y ss.

tenido en ninguna definición y , menos aún, realizarse -  
plenamente en la vida humana, en el Derecho.

Respecto de este segundo problema, es decir, en lo -  
atingente a las dificultades o mejor dicho, a las imper-  
fecciones de la justicia terrena, surge como un correctiv  
vo la equidad (epiqueya, a<sup>e</sup>quitas), que no es algo divers  
so de la justicia sino la aplicación de ésta al caso part  
ticular tomando en consideración las circunstancias pro-  
prias del mismo, sea que aquel haya sido inadvertido por  
el legislador o bien cuando en forma consciente éste --  
lo haya ignorado por imponer la ley hablar en general o  
referirse a los casos más frecuentes.

Ese es el concepto aristotélico (187) que no ha per-  
dido actualidad, por el contrario, a menudo se invoca -  
a Aristóteles y su doctrina de la equidad en la funda--  
mentación de las nuevas teorías sobre interpretación jud  
dicial; pero es útil, siguiendo a Stammler, distinguir -  
en la equidad tres significaciones; así, en primer tér -  
mino, el vocablo puede ser entendido como sinónimo de -  
la justicia, siendo en tal caso "lo fundamentalmente --  
justo"; en segundo lugar, equidad es la norma que el -  
juez elige para decidir un caso concreto litigioso, es -  
por tanto justicia del juez y no del legislador (equi --  
dad "stricto sensu", sentido aristotélico) y, finalmente,  
la equidad es también una pauta para la función judicial  
en las situaciones jurídicas no reguladas legalmente, --

---

(187) Aristóteles ha precisado magistralmente la equidad  
en varias de sus obras vg: *Ética Nicomaquea* V, 10, en  
la *Gran Ética*, II - 1 y en la *Retórica* I, 3.  
En lo relativo a los sentidos de la equidad pre-  
cisados por Stammler, ver su "*Tratado de Filosofía -  
del Derecho*" , p. 383.

cuando no existen preceptos legales aplicables a la cuestión controvertida, sirviendo por tanto, para solucionar las denominadas "lagunas" del derecho positivo; en tal significación el término "equidad" es sinónimo de la clásica fórmula "principios generales del derecho" que no es más que una perífrasis de la expresión "Derecho Natural".

b) CLASES.

La clasificación de la Justicia arranca igualmente de Aristóteles (188) quien la dividió en Justicia Distributiva que consiste en la distribución de honores y riquezas entre los miembros de la comunidad y Justicia Sinalagmática o Igualitaria que comprende a su vez la Conmutativa que es relativa a los contratos y a los cambios y la Justicia Judicial que hace relación a los delitos tanto "clandestinos" como "violentos"; interpretando esa división Santo Tomás añadió a ella, la justicia general o legal por la que "homo concordat legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune". Con base en tales enseñanzas, los tratadistas concluyen que son tres las clases de justicia que pueden agruparse en: Justicia Particular, propia del Derecho Privado, que comprende tanto la Conmutativa como la Distributiva y Justicia General o Legal, que compete al Derecho Público.

La Justicia Conmutativa o niveladora regula las re-

---

(188) "Ética Nicomaquea" V, 2, 1130 b.

laciones de los particulares entre sí, viéndolos en un plano de igualdad. No atendiendo a circunstancias particulares, todas las personas se miden con un mismo rasero, resultando de ello la igualdad absoluta que debe existir tanto en los contratos como en los delitos y las penas. Claro es que la igualdad entre lo que se dá y lo que se recibe, entre el delito que se comete y el castigo que se impone, no debe ser entendida como identidad plena; así, para el caso, en el contrato bilateral por excelencia, en la compraventa, los objetos de las prestaciones de ambas partes, el precio y la cosa vendida no son idénticos sino equivalentes.

La justicia distributiva por su parte trata de repartir proporcionalmente los cargos, funciones, beneficios (honosres, riquezas) entre los miembros del cuerpo social y determina al mismo tiempo las cargas que todos deben soportar. En virtud de esta justicia se dá a cada ciudadano la parte de bien que le corresponde conforme a sus méritos, a sus aptitudes y aquí destaca la novísima "justicia profesional" que no es más que una parte de la justicia distributiva que otorga al individuo el lugar que le corresponde en la escala social. La Justicia distributiva fija los gravámenes que deben sobrellevar los particulares vg: establece la tributación que debe ser proporcionada a la fuerza de los patrimonios.-- Esta clase de justicia ordena, pues, las relaciones del todo con respecto a las partes, los vínculos de la auto-

ridad con los súbditos, concerniendo la realización de esta justicia a aquella.

En la justicia conmutativa existe igualdad, o mejor, equivalencia; en la distributiva, proporción. Expresaba Aristóteles que en la primera -que supone dos términos- la relación es aritmética:  $A = B$ , y que en la distributiva, la relación es geométrica precisándose por lo menos de cuatro términos:  $A : B = C : D$  ; o como también se dice, que la justicia que en todo caso significa igualdad puede ser "Absoluta" (igualitaria, justicia conmutativa) o "Relativa" (igualdad proporcionada, justicia distributiva).

De manera inversa a la distributiva, la justicia General o Legal regla las conexiones de las partes al todo, las contribuciones debidas por los individuos al Bien Común subrayando esta justicia el hecho de encontrarse o ser los hombres partes de la comunidad y las consecuencias que de tal pertenencia se derivan. Como miembros del todo, los individuos y las clases sociales tienen la obligación de contribuir a la conservación y progreso del mismo, a sufragar las necesidades que la existencia, conservación y progreso de la sociedad supone. La denominación de justicia legal se explica diciendo que se llama así por ser la ley la que determina la contribución que deben los miembros a la vida colectiva, o mejor dicho, al bien de la comunidad, que es empresa o tarea universal; pero tal denominación es impropia por que también las otras dos especies de justicia se expre-

san mediante leyes y por tal observación se prefiere denominarla: justicia general o justicia social.

Resumiendo lo dicho: la justicia conmutativa establece relaciones de coordinación, se refiere a las relaciones de las partes entre sí postulando en ellas la igualdad absoluta y es la justicia "particular", perteneciente por entero al Derecho Privado. La justicia distributiva y la legal, hacen referencia a nexos de subordinación y supraordenación, respectivamente, en cuanto regulan las relaciones que guarda el todo con las partes y las partes con el todo, por ello perteneciendo ambas a la esfera del Derecho Público.

c) LA JUSTICIA SOCIAL.

Frente a la triple división aristotélico-tomista de la justicia, han aparecido opiniones que propugnan por otras categorías que estiman no comprendidas en la clasificación original; así vg: Fouillé aboga por una "Justicia Reparadora" que tendría por misión suprimir o atenuar ciertas consecuencias desfavorables que pueden resultar de la rígida aplicación de las tres especies tradicionales de justicia. Esta opinión fue rápidamente desvirtuada con la observación de que el objeto de esa nueva clase de justicia, ya desde antiguo le corresponde a la equidad que es correctiva de la justicia general.

Modernamente se habla también de una "justicia profesional" pero que en definitiva no es una nueva clase de justicia sino, como ya lo vimos, un aspecto de la jus ---

ticia distributiva.

Pero el movimiento reformador de la clasificación de la justicia que ha cobrado más fuerza es el que predica el nuevo concepto de "justicia social" entendiéndola como una cuarta especie de aquella; tal opinión es defendida por varios autores (vg: Kleinhappl, Gandía, Gómez Hoyos, Luño Peña, Etc.) conceptuándola en líneas generales como la justicia que debe existir entre dos clases sociales: patronos y obreros, dando a éstos lo que legítimamente les corresponde en el proceso de producción de bienes. Esta opinión es adversada por un gran número de doctrinarios que aferrándose a la clasificación tradicional, expresan que únicamente cabe hablar de las tres conocidas especies de justicia, a las cuales pueden reducirse las nuevas clases que modernamente se proponen.

Defendiendo su parecer, los primeros sostienen que la Justicia Social es verdaderamente una nueva y diferente clase de justicia por cuanto ella ha sido exigida por el fenómeno moderno del capitalismo y sus abusos y porque el obligado en la justicia social -a diferencia de lo que se observa en las especies clásicas de la justicia-, no es el particular ni la autoridad, sino una clase social: la clase patronal o empresarial y siendo el sujeto pasivo, la clase obrera.

Los defensores de la división tradicional responden a esa tesis observando en primer término que la denominación misma de esa pretendida nueva clase de justicia, es

inapropiada porque toda justicia es social y en segundo lugar, por el hecho de que al entenderla como justicia -- de clase, al indicar que es una clase el sujeto pasivo de ella, se desvirtúa la naturaleza misma de la justicia que por esencia es general. Reparemos que los autores contrarios al concepto de justicia social, están de acuerdo en la justicia de las demandas de la clase obrera, mostrándose conscientes de la cuestión social como un mal que -- exige de todos los sectores políticos y sociales urgente remedio, pero lo que no admiten es el nuevo concepto de -- justicia social que creen puede asimilarse a la justicia general de la que no sería sino una parte.

Como tuvimos oportunidad de ver en el Capítulo III, no existe concordancia en las definiciones que se proponen para la "justicia social"; así, originalmente se concebía como la justicia privativa de la clase obrera; posteriormente fue ampliada esa significación y se la consideró como la justicia de la clase proletaria, de la masa de los indigentes, aún cuando ellos no sean trabajadores y, en un postrer significado, se ve en la justicia social la solución a la injusta distribución de la riqueza en la sociedad, con lo que esta clase de justicia se orienta -- decididamente al Bien Común y en este último sentido ha -- sido definida como la justicia que tiene por objeto la repartición equitativa de la riqueza superflua.

Esto último nos mueve a pensar que la justicia Social es, en definitiva, una parte de la Justicia General ( no de la justicia distributiva), tomando en cuenta que aún --

en el concepto restringido de ella, la satisfacción de las justas pretensiones de los trabajadores es algo que interesa en grado superlativo al Bien Común, o mejor dicho, algo que pertenece al Bien Común en cuanto tal justicia debe procurar no únicamente el primer objetivo, sino la armonía entre todas las esferas sociales atribuyendo y haciendo posible a cada una de ellas o a los individuos que las componen, sus respectivos derechos.

Uno de los autores más hostiles al concepto de Justicia Social como una cuarta categoría de justicia, es el profesor Preciado Hernández (189). Opina este ius-filósofo mexicano que no es necesario introducir un nuevo criterio racional (justicia social) para resolver los problemas que plantea la distribución injusta de la riqueza, manifestando que para ello bastará aplicar las tres especies de justicia y restablecer así el principio de autoridad en las relaciones sociales; observa además, frente a los que sostienen la idea de "justicia de clase", que las clases sociales no son sociedades intermedias no teniendo por sí personalidad ni derechos, "la clase es amorfa y acéfala", concluyendo: "Por todas estas razones, consideramos que no es preciso hablar de la justicia social como una cuarta y nueva especie de justicia, sino tomándola como término sinónimo de la justicia general o legal, o más bien, como la noción genérica de la justicia, referida a lo social -y que comprende las tres especies clásicas-, distinguiéndola así de la justicia "metafórica" que nosotros preferimos llamar justicia in --

---

(189) Op. Cit., p. 228 - 229

dividual".

4) BREVE REFERENCIA AL DERECHO NATURAL.

a) Denominación y Concepto.

Los problemas relativos a los valores Justicia Y Seguridad en el Derecho, nos transportan al concepto del "Derecho Natural" que cabalmente ha recibido entre otras designaciones ( se le ha llamado también: Derecho Racional, Derecho Ideal, Derecho Supralegal, Derecho Intrínsecamente válido) la denominación de "Derecho Justo" o "Teoría del Derecho Justo" , es decir, a la investigación de la realización o preeminencia del valor justicia en el derecho y de allí que se haya expresado que en lugar de hablar de "Derecho Natural", sea más apropiado decir "Justicia Natural". Ciertamente en el cúmulo de reflexiones que se denominan "Derecho Natural" se inquiere si -- existe o no un derecho distinto del positivo, se pregunta si la justicia es inherente al concepto del derecho , si ella es algo esencial del mismo o si es posible hablar separadamente del "concepto" e "idea" del Derecho , si puede predicarse la existencia de un derecho justo y de un derecho injusto. Expresando lo dicho en otra forma podemos decir que frente a la actitud conformista o pasiva del positivismo jurídico que acepta como derecho todo lo dictado por el legislador, en aras de la seguridad -- jurídica, existe la tendencia crítica, reflexiva, que taimiza con base en criterios ideales el Derecho Positivo, -- afirmando la justicia como valor supremo del Derecho y sog

teniendo que sólo puede ser derecho auténtico, el derecho justo y afirmando que "la ley injusta no es ley". En síntesis, el Derecho Natural afirma como máximo valor jurídico, la justicia y niega la calidad de derecho a toda -- pretendida norma jurídica" que no realice o no se conforme a ese valor; por el contrario, el Derecho Positivo defiende el valor seguridad frente a todos los otros y acepta o reconoce como único derecho el Derecho Positivo, el realmente existente, el socialmente vivido y aplicado en una comunidad determinada en cierto momento de su historia. Cabe advertir que para este objeto no distinguimos -- el Derecho Positivo del Derecho vigente y suponemos que -- el primero es al mismo tiempo, derecho formalmente establecido, normas bilaterales de conducta promulgadas por -- la correspondiente autoridad de acuerdo a los cánones -- formales.

Lo anteriormente expresado confirma el aserto de los autores cuando enseñan que al hablar del Derecho Natural se hace referencia a lo que se conoce como "Teoría de -- los dos órdenes" o antítesis entre el monismo y dualismo jurídicos. En efecto, puede estimarse en primer término, que el Derecho, lo justo y lo injusto únicamente pueden resultar de lo dictado o expresado en la formulación -- legislativa, en "la ley escrita", y declararse que pensar en un "derecho" fuera del positivo resulta ser una quimeras o por el contrario sostener en el dualismo jurídico o teoría de los dos órdenes, que por encima del Derecho --

Positivo existe otro derecho cuya existencia intuimos - por el hecho de poder criticar con base en módulos ideales todo derecho existente. Por tanto, frente a lo justo legal, frente al Derecho Positivo de cada pueblo, mutable o cambiante, esta teoría afirma que existe un orden jurídico ideal, ejemplar, fundante del primero, que no puede ser contradicho por él y válido para todos los pueblos.

De allí que, en su sentido original y más extendido, el Derecho Natural se entiende como el conjunto de leyes eternas, inmutables, universales, necesarias que dotan a toda regulación jurídica de validez intrínseca y a las que debe acoplarse todo derecho positivo; tales leyes paradigmáticas "no de hoy ni de ayer" se consideran derivadas de la divinidad, siendo la primera formulación del Derecho Natural, de índole teológica.

La teoría de los dos órdenes, origen de todas las tesis iusnaturalistas tuvo su formulación más precisa en Grecia, siendo el sofista Hippias de Elis, representante de la dirección conservadora en el movimiento sofístico, uno de los primeros teorizantes sobre ella, oponiéndose al "monismo jurídico" defendido por el maestro de Sócrates, Arquelaos, quien enseñaba que lo justo y lo injusto no lo eran por naturaleza sino únicamente por ley (190).

Precisamente la denominación "Derecho Natural" (Jus-

---

(190) Cf. García Máynez "El Derecho Natural en la época de Sócrates" , en los "Ensayos Filosófico-Jurídicos" p. 99

to Natural) tuvo su origen en la oposición entre lo "justo por naturaleza, leyes no escritas", y "lo justo por convencción o justo legal, leyes escritas" (antítesis physis-nomos) afirmando la superioridad o excelencia del orden de la naturaleza sobre el orden convencional.

Observemos que la creencia en la existencia de leyes supremas y anteriores a las positivas, no fue privativa de Grecia; iguales consideraciones existieron en los demás pueblos orientales de la antigüedad (191) en los que, como repetidamente se ha expresado, tales leyes se conceptúan dimanantes de los dioses constituyendo una mezcla de mandatos religiosos, de prescripciones relativas al culto y de normas estrictamente jurídicas.

Pero en Grecia no existió únicamente esa dirección teológica. Precizando lo justo por "naturaleza" y entendiendo por tal lo existente en sí y por sí, a contrario de lo convencional que es lo existente por un propósito -

---

(191) Entre los hebreos, Jehová conmina a los reyes y legisladores a que dicten leyes justas (Proverbios 8, 15).-- Los babilonios, como se observa en el Código de Hammurabi, entienden que la ley divina (prescrita entre otros dioses, por Ea, el Señor el Derecho) está por encima del arbitrio mismo del Rey, debiendo ser éste el garantizador de todos los derechos. De acuerdo al "Libro de los Muertos", los egipcios creían que al fallecer comparecían ante la diosa Maat (que significa "Ley") debiendo justificar en su presencia, para ingresar al lugar sagrado, la conducta que en la tierra habían observado. Finalmente, entre los chinos, en el "Chu-King", se hace notar a los reyes y gobernadores que en sus leyes deben observar los principios de la razón o voluntad del cielo. Cf. Cathrein, Op. Cit. p. 160 y ss.

particular y determinado, además del iusnaturalismo teológico, poseedor de una amplia tradición (Hesíodo, Homero, los poetas gnómicos y órficos, Esquilo) magistralmente ejemplificado en Sófocles y dialécticamente defendido por Sócrates, existieron en el pensamiento heleno, el "iusnaturalismo biológico" postulado por Calicles que viendo en la fuerza el fundamento del Derecho ("por naturaleza, los poderosos deben dominar a los débiles") afirmó que lo justo natural es lo que conviene al más fuerte defendiendo la preferibilidad de la tiranía sobre la democracia -- y el "iusnaturalismo racionalista" que fue preconizado -- por los estoicos (lo natural es la recta razón "ortos logos"); estos filósofos entendieron que el verdadero derecho está fundado en la naturaleza, es decir, en la razón universal derivando de ello la consecuencia de que todos los hombres eran iguales y poseían idénticos derechos.

La disyuntiva "naturaleza-ley" se encuentra claramente formulada en Aristóteles al distinguir el Derecho -- que es tal sólo en virtud de la ley positiva, por mandarlo la voluntad del Estado ("dikayon nomikon") y el Derecho universalmente válido y que debe su existencia a la naturaleza misma ("dikayon physycon").

Los romanos, recogiendo la división aristotélica establecieron una tripla clasificación de todo el Derecho : ius civile, ius gentium y ius naturale. El primero, sinónimo de Derecho Quiritario, estaba formado por las regulaciones jurídicas propias de los ciudadanos romanos; el

ius gentium contenía las normas de derecho aplicables a las relaciones entre romanos y extranjeros y el ius naturale era el derecho racional, común a todos los pueblos.

Posteriormente, asimilando el ius naturale al ius gentium, erigieron una dúplice división: Derecho Natural o de Gentes y Derecho Civil, tal como enseña Gayo en las Instituciones: el primero es "un derecho común a todo el género humano", aquel "que la razón natural ha constituido entre todos los hombres" y en cambio, el ius civile es el derecho particular de cada pueblo.

Después, la Patrística y la Escolástica le imprimieron al Derecho Natural una dirección teológico-racional. Así, San Agustín distinguió entre lex aeterna, que es la razón divina, lex naturalis o sea, la ley eterna inscrita o grabada en el corazón de los hombre y lex temporalis, propia de la ciudad terrena, imperfecta aunque necesaria por consecuencia del pecado de los hombres. Atinadamente se ha observado que uno de los méritos del obispo de Hipona fue transformar el "logos" de los estoicos en la lex aeterna cristiana.

Santo Tomás, en la misma dirección, es decir, entendiendo el Derecho Natural como emanación de la razón divina y viendo en Dios al sumo Legislador, establece igualmente una triple división del Derecho o de la ley: lex aeterna, lex naturalis y lex humana. La primera es conceptualada también como la razón divina que gobierna a toda la creación; la ley natural es la participación de la ley

eterna en el hombre pero en la medida de las limitaciones propias de la humana naturaleza y finalmente, la ley humana es aplicación de los principios de la ley natural a materias específicas o particulares.

La idea del Derecho Natural de procedencia divina, - como agregado de reglas establecidas por Dios y formando parte de la ley moral natural, campea en esas épocas no únicamente en los escritos doctrinales sino en los ordenamientos jurídicos positivos tal como se advierte vg: en la glosa al famoso "Espejo de Sajonia" , en la que - también se da razón de la denominación "Derecho Natural": "El Derecho tiene su origen, o en la costumbre, o en la - naturaleza. Y el Derecho Natural se llama también Derecho divino en cuanto que Dios ha dado este Derecho a todas - las criaturas, como la unión del hombre y de la mujer , - que llamamos Derecho matrimonial y del que derivan todos los otros derechos, ut instit. de iure nat, in. pr. I ese Derecho se llama, por diversas razones, Derecho natural. En primer lugar, porque es enseñado a todos por la naturaleza ..... , además, porque es común a todos ..... , y, finalmente, por su rectitud misma es, por naturaleza, merecedora de alabanza su observancia.... Se llama, también, Derecho Natural y espiritual, porque consta en el Antiguo Testamento y en el Evangelio , ut I, dist....., c. I in - princ., en donde el Derecho natural es expresamente llamado Derecho divino" (192).

---

(192) Citado por Cathrein, Op. Cit. p. 184 y 185.

En el siglo XVIII, en el llamado "Derecho natural Racionalista" o "Escuela Clásica del Derecho Natural" (Grocio, Pufendorf, Thomasio, Wolff, Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y Kant) el Derecho Ideal no se considera derivado de la mente o voluntad divina sino de la naturaleza humana, (Derecho Natural) entendiendo por tal los deseos comunes a todo el género humano vg: el "appetitus socialis" o tendencia a la sociabilidad de Grocio, la "imbecilias" o desamparo del hombre frente a la naturaleza postulado por Pufendorf, o la aspiración a la vida feliz o a la dicha defendida por Thomasio, o bien se le hace fincar en los dictados de la razón humana (Derecho Racional). (193)

El Derecho Natural se convierte así en producto único de la razón existiendo una creciente tendencia por lograr la identificación de ese Derecho con el derecho positivo, a través de la actividad legislativa; los cultores del racionalismo pretendían obtener con base en principios abstractos un conjunto de normas naturales universalmente válidas e inmutables que trataban de expresar en los textos legislativos.

b) LO QUE FUE.

De lo anteriormente visto y como una recapitulación se tiene que en la antigüedad el Derecho Natural fue entendido como un conjunto de leyes válidas para todos los pueblos, inmutables y eternas provenientes: lo.) de un orden cósmico universal, derivadas del destino (" Moira ")

---

(193) Vid. Stammler "Tratado de Filosofía del Derecho" p. 38 y ss.

que rige a los dioses y a los hombres; 2o.) de las deidades mismas, como los preceptos que ordenan "Honrar a los dioses y a los padres", "Corresponder a los beneficios recibidos" etc; 3o.) de la voluntad de los fuertes sobre los débiles y en cuanto sean útiles para los primeros; 4o.) de la razón universal o ley suprema que gobierna el mundo.

Posteriormente el Derecho Natural fue conceptuado como el conjunto de principios morales de valor universal - de los cuales se obtienen las normas jurídicas aplicables a las situaciones concretas y determinadas y es lo enseñado por la escolástica. Es importante observar que los teólogos católicos enfrentaron el problema referente a la diversidad de las leyes positivas y el predicado de inmutabilidad de los principios morales y jurídicos, realizando esfuerzos para conciliar lo mudadizo de la ley humana con los principios del Derecho Natural. Así, Santo Tomás hace notar que las leyes humanas aunque siempre derivan de la ley moral natural, que por esencia es inmutable, pueden hacerlo de dos maneras: por conclusión y por determinación particular vg: del principio del Derecho Natural "no dañar a otro" se concluyen los diferentes delitos y del principio que ordena que "quien delinque debe ser castigado", por determinación, se obtienen las diferentes clases de castigos o penas que quedan libradas exclusivamente a la ley humana de la cual reciben toda fuerza. De ello se tiene que las leyes obtenidas por

conclusión no pueden ser modificadas, en cambio las obtenidas por determinación permiten cierta laxitud siendo susceptibles de mutación.

Un enfoque más certero de la cuestión fue dado por uno de los más eximios representantes de la "Escuela Española del Derecho Natural", Francisco Suárez S. J., cuyo pensamiento en esta materia de acuerdo a la exégesis efectuada por Recaséns (194) puede sintetizarse en la fórmula : "Derecho Natural de raíz perenne pero de contenido variable" ; el famoso jesuíta sostiene que si bien el Derecho natural es por esencia inmutable, admite o da cabida a lo histórico y cambiante por cuanto los principios eternos del Derecho Natural se aplican a materias sociales que de suyo son variables o fluctuantes y así , efectúa una distinción: si los principios eternos del derecho natural se aplican a la esencia y dignidad humana, las normas resultantes son siempre invariables, pero cuando aquellos se aplican a materias sociales determinadas, sí admiten mutaciones al cambiar la realidad o materia social que tratan de regular. En el primer caso se tiene el Derecho Natural Preceptivo y en el segundo resulta el Derecho Natural Dominativo.

Con el Racionalismo se volvió a la primitiva posición extremándola aún más al pretender formular un código completo de normas jurídicas naturales que permitieran regular hasta el mínimo detalle, todos los casos o situaciones jurídicas posibles. El Derecho se entendió en esta dirección como la "razón escrita", dando margen a la

---

(194) Vid. "Filosofía del Derecho" p. 430 y ss.

vocación desmedida por la legislación considerando a todas las normas jurídicas como leyes naturales y necesarias, - viendo en los códigos construcciones rígidas y válidas - para todos los pueblos de todas las épocas.

Además del auge de la codificación, el Derecho Natural Racional originó las grandes declaraciones de derechos naturales del hombre, y siguiendo la fórmula de Locke: "Derecho a la vida, libertad y propiedad" se tuvieron las Declaraciones Británica (1689), la contenida en el Acta de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) y la Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) llegando tal orientación hasta la moderna Declaración de los Derechos Humanos por las Naciones Unidas (1948).

Fueron pues, méritos indiscutibles del Derecho Natural Clásico, el impulso a la codificación y la consagración de los derechos individuales; pero el afán racionalista terminó por hacer abstracción de los hechos, de la realidad, de la historia y frente a tal exceso no tardaron en producirse las inevitables reacciones.

Contra el Derecho Natural Racional, que equivocadamente se entendió como la única expresión del Derecho Ideal, enfilaron sus baterías la Escuela Histórica del Derecho (Puchta, Hugo, Savigny, Stahl) y el Positivismo Jurídico (representado principalmente por el más encarnizado enemigo del ius-naturalismo, Bergbohm); la primera haciendo notar que el Derecho Natural era algo irreal, in-

compatible con el auténtico derecho que es un producto histórico peculiar de cada pueblo, que responde al "espíritu popular" no susceptible de codificación por estar sujeto a continua mudanza y el positivismo, que al renegar de toda metafísica conceptuó al Derecho Racional como pura fantasía, mera creencia subjetiva, "idea absurda". Ante el empuje de esas fuerzas el iusnaturalismo cedió el terreno, haciendo declinar los estudios de Derecho Natural (Filosofía del Derecho) o más aún, jactándose de haber consumado la muerte del Derecho Ideal, el Positivismo sentó sus reales en las ciencias jurídicas dando lugar, para evitar la anarquía conceptual que fue la resultante lógica de la negación de aquel, a una construcción científica de los principios generales del Derecho, originándose la "Teoría General del Derecho". Pero la mengua del Derecho Natural llega hasta fines del siglo XIX y a partir de esa época comienza su labor de restauración.

c) SIGNIFICACION ACTUAL.

Decíamos que hacía fines del pasado siglo se advierte un movimiento calificado de "renacimiento" del Derecho Natural y que se extiende hasta nuestros días pero en el cual el Derecho Ideal es entendido en significación o sentido diverso del tradicional, ello debido a los ataques que por parte de la escuela Histórica, del positivismo Jurídico ( y sus variantes, el relativismo, escepticismo, etc.) y de la filosofía de Kant, sufrió la considerada máxima expresión del Derecho Natural, la Escuela Racional.

Ante el nuevo panorama de inmediato surge la pregunta ¿qué motivó el renacimiento del Derecho Natural? ó ¿qué fuerza pudo imponerse a las teorías destructoras? -- Respondiendo a esas interrogantes se observa que el Derecho Natural resurge una vez más y con mayor fuerza tal -- vez que en pasadas épocas, debido a la tendencia sempiterna de enjuiciar o criticar el derecho existente, no como mero ejercicio filosófico sino con el afán práctico de reformarlo cuando no responda a los valores supremos de lo justo o desconocerlo cuando lo que se presenta como de -- recho, no es tal, sino simple fuerza bruta, simple barbarie aunque ella apele a valores de seguridad o bien común. El Derecho Natural revive en la aspiración inquebrantable por descubrir los criterios que permitan juzgar los múltiples derechos positivos y que, al mismo tiempo, sirvan de valladar a las desastrosas consecuencias políticas que puede dar y lastimosamente dió lugar el positivismo jurídico, a los pseudo derechos de los regímenes totalitarios de toda especie. Esto justifica la opinión de Friedrich, cuando sostiene que no es del todo exacto hablar de renacimiento del Derecho Natural --ya que el Derecho Natural de corte escolástico nunca pereció-- sino -- que mejor debe referirse al resurgimiento de la idea motivadora de todo Derecho Natural y que constituye su razón de ser, es decir, de los supremos principios que permiten enjuiciar la ley positiva para afirmarla o negarla como -- tal ley, aspiración renacida por las dolorosas experiencias políticas del reciente pasado y del presente.

Pero no basta con emprender de nuevo la búsqueda del Derecho Natural sino que los autores piensan, teniendo - en cuenta los errores cometidos por el ius-naturalismo racionalista, que es necesario erradicar toda creencia en un código de normas jurídicas invariables, en una suma - de preceptos de derecho inmutables, eternamente válidos y que tarde o temprano desconocen la realidad que regulan , evitando de esa manera toda tendencia de querer legislar la realidad social hasta el mínimo detalle. Por tanto, el iusnaturalismo moderno se plantea como tarea primordial tratar de concertar el Derecho Natural con la cambiante realidad social, política y humana.

Ciertamente, la antítesis entre Positivismo Jurídico y Derecho Natural (entendido éste como conjunto de normas inmutables y eternas) no es más que una proyección - de la pugna entre el Historicismo, que sintéticamente se expresa diciendo que "la verdad y el valor son hijos del tiempo" (Veritas et virtus filiae temporis), y la Teoría de los Valores con su pretensión de objetividad , constituyendo la filosofía existencial el último reflejo de - esa oposición y en la cual se decide por el predominio - del historicismo (195).

En efecto, el existencialismo afirma que la concepción verdadera del hombre no puede ser la que lo abstrae del medio y época en los que vive, sino por el contrario, la que lo enmarca en un "aquí y ahora", por lo que el hom

---

(195) Cf. Alfred Stern "La Filosofía de la Historia y el Problema de los Valores" ps. 201 y ss.

bre concreto, real, se encuentra necesariamente determinado temporal y espacialmente, constituyendo una visión incompleta de la real existencia del hombre, la que lo arranca o aísla de las coordenadas geográficas y temporales. Así, Heidegger considera que el ser del hombre es "el-ser-en-el-mundo" (como se ha observado, el autor alemán enlaza esas expresiones para destacar aún gramaticalmente la inescindible unión del hombre con los seres que lo rodean y que en cierta manera lo determinan) y en frase significativa Sartre ha dicho, refiriéndose específicamente a los valores: "mi libertad es el único fundamento de los valores" "" "".

La conclusión que de la prédica existencialista resulta se advierte fácilmente: al no existir una naturaleza humana que permanezca inmutable a lo largo de la historia, no pueden existir tampoco normas jurídicas invariables y valederas para todos los hombres de todos los tiempos y lugares.

Con el único objeto de enunciar las máximas teorías iusnaturalistas modernas y haciendo abstracción de las críticas y evaluaciones que a ellas se han efectuado, podemos clasificarlas en atención a sus grandes líneas generales en dos grupos: el primero sostiene la inmutabilidad del Derecho Natural y el segundo defiende la relatividad de tal derecho. Dentro del primer grupo están comprendidas la teoría escolástica del Derecho Natural y la dirección axiológica; en el segundo se encuentran la corriente formalista o neokantiana y la tendencia existencialista.

La teológica cristiana ha permanecido invariable desde las grandes formulaciones de San Agustín, Santo Tomás y los escolásticos españoles del Siglo XV, conceptuando al Derecho Natural como un conjunto de principios eternos derivados de la ley moral natural aplicables a cambiantes -- situaciones sociales; así, uno de los más conspicuos representantes de la neo-escolástica; Victor Cathrein S.J. -- enseña que en sentido restringido y propio el Derecho Natural es "la totalidad de las leyes morales naturales que se refieren a la vida social de los hombres, prescribiendo a todos dar a cada uno lo suyo" , y entiende que el Derecho Natural puede resumirse en dos preceptos: "dar a cada uno lo suyo" y "no causar injuria (daño) a nadie" ; por tanto sostiene que el Derecho Natural, o sea esos dos principios fundamentales y lo que de ellos se deriva por conclusión, es universal, "válido para todos los hombres de todos los tiempos y pueblos" necesario, por ser exigencia de la razón, inmutable e invariable , advirtiendo que :  
" Las relaciones concretas a las que se aplican las leyes del Derecho natural pueden cambiar , pero la ley universal -- en sí ( no debes matar , robar , etc.)

---

es invariable" (196).

En la tendencia neo-kantiana cuyo máximo exponente es Rudolf Stämmler ha sido decisiva la preocupación metodoló-

---

(196) Op. Cit. p. 196 y ss.

Se ha notado que la Escuela Histórica no representó un ataque a la teoría iusnaturalista católica por - cuanto ésta nunca perdió contacto con la realidad, - no ignoró el elemento histórico evitando incurrir en el error de la Escuela Racional. Recordemos que el - iusnaturalismo cristiano encaró el problema de la o - posición entre el Derecho Natural y el Derecho His - tórico intentando solucionarlo mediante la distin - ción entre Derecho Natural Dominativo y Derecho Natu - ral Proceptivo o recurriendo a la diferencia entre - normas primarias y normas secundarias. Empero se ob - serva que por el hecho de apelar esta teoría a la -- voluntad o a la mente de Dios, el fundamento de ella no es asequible al conocimiento racional humano.

En esta cuestión es interesante reparar en lo - expresado por Geny: " " El derecho natural ético-reli - gioso es en sí mismo el más consecuente y lógico, - pero exige contar con un elemento personal e intrans - misible por el raciocinio; la fe en una creencia par - ticular; es ésto lo que hace su debilidad y al mis - mo tiempo le crea una vitalidad y una fuerza invenci - ble (Citado por Martínez Paz , Op. Cit. p. 66).

Afiliándose al pensamiento que sostiene la impo - sibilidad de aprehender racionalmente el Derecho Na - tural Teológico, Alfred Stern sostiene que en el do - minio de la Teoría Pura es imposible admitir la reve - lación (Op. Cit. p. 183).

Como puede notarse, el Derecho Natural Teológico conduce a un problema profundo cual es el de estable - cer si existe incompatibilidad entre Razón y Fe, en - tre la Filosofía y la Teología, cuestión que no pue - de ser descartada afirmando de una manera dogmática - la primacía de la una o de la otra o la imposibilidad del conocimiento racional de la segunda.

gica. De acuerdo con la filosofía que le sirve de fundamento, Stammler al puntualizar la distinción entre las formas del conocimiento y la materia a conocer (cosa en sí, nunca aprehensible o cognoscible como tal) llegó a negar la existencia de leyes o normas jurídicas inmutables y, consecuente con su teoría que considera tanto el "concepto" como la "idea" (justicia) del derecho como notas formales, señala que ésta puede tener múltiples y variables contenidos, entendiendo que puede hablarse de un derecho justo (derecho natural) como forma o supuesto lógico invariable pero de contenido mutable. (197).

A esa tesis se adhiera Radbruch haciendo ver que el Derecho Natural no fue negado por Savigny y su escuela, sino por Kant al demostrar la imposibilidad del conocimiento de las esencias por la razón pura y concluye: "Según és-

---

(197) Stammler escribe: " Frente al Derecho que es producto de una evolución histórica, y como tal deficiente y mudable, se ha querido alguna vez erigir un Código perfecto, aplicable a todos los tiempos y a todos los pueblos. Esto es pretender lo imposible. Por ideal que sea el Derecho, siempre habrá de tener por contenido, necesariamente, la regulación de las aspiraciones humanas, basadas por fuerza sobre necesidades concretas de la vida y sobre el modo de satisfacerlas. La materia de las aspiraciones que el Derecho regula es, pues, y será siempre, inevitablemente condicionada y finita y sujeta a cambio incesante. Y mudable y relativo tendrá que ser, por la misma razón, el orden que rija la cooperación para la satisfacción de esas necesidades. No puede, por tanto, darse una sola norma jurídica cuyo contenido concreto sea la encarnación de la justicia suma. Todo Derecho se halla, pues, por fuerza históricamente condicionado. Hasta la utopía concebida por la más libre imaginación construye sobre la experiencia de lo vivido y es producto de ella. Op. Cit. p. 9 y ss.

to, ante el problema de la validez general del derecho justo, natural, cabe conceder validez a todas sus soluciones, pero sólo para un estado social concreto, para un determinado pueblo y para una época determinada. Únicamente tiene validez general la categoría del derecho justo, mas -- no ninguna de sus aplicaciones. Si se quiere conservar para el "derecho justo" --así designado a causa de la unitariedad de la forma categorial--, el nombre de derecho natural, entonces debe oponerse al derecho natural invariable de viejo estilo como "un derecho natural de contenido variable" (con Stemmler), o como también se ha dicho, como "derecho cultural" (198).

Finalmente, en el existencialismo, de acuerdo con sus conclusiones relativistas, se habla también de un Derecho Natural de contenido variable o adaptado a las cambiantes situaciones históricas, destacando el hecho de que los valores son circunstanciales, culturales y viendo en ellos nada más una pauta para la construcción del Derecho Positivo, del orden jurídico realmente vivido. Esta orientación enfatiza que los valores supremos son los valores personales, a los cuales deben subordinarse todos los demás y recogiendo estas últimas ideas existen además filosofías eclécticas, que representando una síntesis de la filosofía existencial y de la axiología (filosofías humanistas o personalistas), ven en el Derecho Natural el paladín de los derechos humanos.

---

(198) "Filosofía del Derecho" p. 25

## CAPITULO VI

### SINTESIS

Habiendo llegado al término de nuestro trabajo, sin intención de recapitular todo lo visto a lo largo del mismo, conviene sin embargo recordar y glosar , aunque sea -- brevemente , algunos puntos salientes de las dos posiciones antitéticas , la que postula la identificación y la -- que propugna la separación de la norma ética y jurídica y tratar de cumplir con la exigencia académica que ordena -- sustentar una "tesis" sobre la materia , empeño muy superior a nuestras fuerza , tarea ingente , pero que constituye i- neludible obligación .--

Examinando críticamente las dos posiciones antagóni- cas , tenemos que con respecto a la primera , a la doctri- na identificadora , se descarta totalmente su primera ex-- presión , la identificación plena o confusión de ambas nor- mas ; en repetidas ocasiones hemos expresado que dicha con- fusión solamente pudo existir en las épocas primitivas, en la génesis del Derecho, tal como se ha demostrado median- te los estudios sociológicos o fenomenológicos acerca de lo jurídico .-

En lo relativo al "deber moral " de cumplir el dere- cho, a la obligación impuesta por la "moral social" de aca- tar la regla jurídica , argumento que, como vimos oportuna- mente, se esgrime contra la coercibilidad como nota esen- cial del derecho , decimos que del hecho de admitir tal o-

bligación ética no es válido concluir que lo jurídico se diluya en la moral; se trata de obligaciones de distinta naturaleza. Es cierto que existe tal deber ético, pero es indudable que también existe el deber específicamente jurídico de cumplir el derecho .-

Haciendo relación al mismo deber moral, se enseña que tal imperativo hace posible la existencia del orden jurídico, o en otra forma dicho, que la tolerancia del derecho es igualmente una obligación ética; a esto observamos que los hombres aceptan el Derecho como garantía de su coexistencia y no por razones eminentemente santificadoras ; el Derecho no tiene por misión salvar almas o lograr la perfección de los hombres. Aunque no admitimos que la seguridad sea lo primario en el derecho (creemos que ella aparece siempre unida a la justicia, en el sentido antes explicado) no obstante es cierto que el derecho existe en atención a valores estrictamente jurídicos .--

Para recalcar la íntima conexión que media entre el derecho y la moral, como un argumento decisivo se afirma también que ambas normas tienen un común fundamento: la persona humana. A esta aseveración le hemos de reprochar ante todo , la impropiedad en la expresión, por lo menos , desde el punto de vista de la consideración axiológica y así podemos decir, que el fundamento del derecho y de la moral no es la persona humana, sino los valores particulares de cada una de esas normas; es cosa distinta y evidente

que tanto la norma moral como la jurídica se refieren a la persona humana o que ambas tratan de realizar valores de personas; pero, esta observación en el fondo no hace más que destacar una característica esencial a toda norma y que la distingue de la ley natural y que explica fenómenos de la naturaleza: su referencia a la conducta humana. En tal sentido, no sólo cabría hablar de similitud entre el derecho y la moral; sino de semejanza entre todas las normas que tienen un común destinatario; en otras palabras, con base en tal referencia común, no existiría diferencia última entre todas las reglas de conducta.

A la opinión que cree advertir la conexión entre el derecho y la moral, por la circunstancia de que el primero toma también en cuenta en múltiples ocasiones las intenciones (culpa, dolo, "ánimus" en los contratos y en los delitos) le respondemos, que el derecho toma en cuenta tales elementos no para decidir sobre la conducta moral o inmoral de la persona y sus graduaciones, sino para evaluar con mayor acierto las consecuencias jurídicas del acto ejecutado (fijar la responsabilidad civil, tipificar el delito y determinar la responsabilidad penal, etc.).-

En lo que atañe al fenómeno moderno de la pretendida invasión de la moral en la esfera jurídica, (corrientes moralizadoras del derecho) opinamos que tal fenómeno no representa una ingerencia moral en el campo del derecho, sino que significa una mejor afirmación de la justicia; tales doctrinas traducen puntos de vista más certeros sobre ella

o representan una captación o intuición más completa de tal valor. En suma, es el mismo valor justicia apreciado más - certeramente y aplicado a nuevas realidades sociales.--

Se pretende poner de manifiesto la relación entre el derecho y la moral, por el hecho de existir la "crítica moral" mediante la que se adversan ciertas leyes existentes y se clama por leyes no existentes; creemos que tal crítica moral no es otra cosa que el "leit motiv" de todo Derecho Natural, esto es, el enjuiciamiento de todo derecho positivo basado, no en valores morales, sino en valores jurídicos; se trata, pues, de una crítica jurídica y no de una crítica moral, reveladora de la aspiración eterna por la actualización o realización en las leyes vigentes de los valores jurídicos, específicamente, de la justicia.--

Por otra parte, la posición contraria, la tesis separatista no puede aceptarse; la separación radical, tajante o absoluta, la contradicción lógica, entre el derecho y la moral, es inadmisibile.-- No puede pensarse en un derecho que esté reñido con la moral, que ordene actos que la moral prohíbe, siendo falsa, por tanto, la opinión que sostiene que el concepto del derecho es de por sí inmoral; - muy al contrario, lo jurídico al procurar la coexistencia humana se acerca al altruismo y no al egoísmo; pero si -- bien no puede haber contradicción entre ambas normas, es - cierto que existe distinción entre ellas.--

Se concluye así que las dos posiciones extremas son parcialmente verdaderas; la primera tiene el acierto de -

puntualizar que no puede haber oposición entre lo ético y lo jurídico y el mérito de la segunda estriba en afirmar, - mediante los caracteres lógicos, la distinción de ellos. -

Efectuaremos, antes de ensayar una tesis sobre el derecho y la moral, una sucinta exposición sobre los intentos de conciliación realizados por autores modernos y contemporáneos .-

Ciertamente fué constante preocupación de la doctrina, luego de haber delimitado las posiciones antitéticas y fijado con alguna exactitud las notas diferenciales, concertar el derecho y la moral, realizando esfuerzos en tal sentido desde mediados de la pasada centuria y llegando a un acuerdo en la fórmula de arreglo se expresaba que "entre el derecho y la moral no puede haber confusión ni separación, sino tan solo distinción" (Cavagnari, Miraglia). Para fijar tal distinción entre la norma ética y jurídica, se optaba por cualquiera de los binomios ya conocidos: interioridad-exterioridad , unilateralidad-bilateralidad, etc .-

Posteriormente se adicionó a cualquiera de esos criterios la distinción basada en las diferentes "funciones", que la moral y el derecho cumplen en la vida social de acuerdo al principio de la "división del trabajo" (términos estos muy de moda y derivados de los estudios positivistas y sociológicos en boga, en esa época) . Así se dijo (Vanni): el derecho tiene una función de "garantía", asegura las condiciones de la vida en común y la moral tiene la función de educar para la virtud ( "conducir a los hombres a

fines supramundanos y hacerlos santos").-

Sustituyendo el término "función" por el vocablo "fin" evitando la filiación doctrinal apuntada, pero conservando la idea anterior, se enseñaba que la verdadera distinción entre el derecho y la moral podía establecerse con base en los diversos fines que ambas reglas persiguen, que la diferencia entre la norma ética y la jurídica era teleológica; así se dijo : el primero tiene por misión la coordinación de las conductas posibilitando la existencia y supervivencia de las sociedades y la segunda persigue un fin más elevado, cual es , perfeccionar espiritualmente a los hombres.-

Los estudios realizados por Stammler, particularmente su distinción heredada de Kant entre forma y materia, permitió a los iusfilósofos establecer la distinción " técnica" entre la norma moral y jurídica denominando a los criterios : unilateralidad-bilateralidad, interioridad-exterioridad, autonomía-heteronomía, incoercibilidad-coercibilidad, propios, respectivamente, de la moral y del derecho, "notas o caracteres formales o lógicos" .-

De la orientación imprimida por el jurista alemán -partieron dos direcciones: la una estrictamente neo-crítica establecía una diferencia conceptual entre el Derecho y la moral, sin hacer referencia a criterios ideales o de contenido entre ambas normas, o mejor dicho, sin siquiera plantearse el problema de la posible diferencia material o de contenido entre ellas; tales cuestiones ajenas al "Concepto" del derecho, eran tratadas por separado en los estudios

sobre la "Idea" del derecho. La distinción que se estableció entre la moral y el derecho era lógica o formal, sosteniéndose que la primera era el "querer interno" y el segundo " el querer vinculatorio" .- La otra dirección, contemplando unitariamente las dos nociones desunidas por Stammler (concepto e idea del derecho ) afirma que la distinción entre lo ético y lo jurídico es solamente formal, no existiendo diferencia última, material o de contenido entre ellos, (199) siendo esta la teoría dominante en el pensamiento jurídico actual.-

---

(199) Transcribiremos "in extenso" la explicación dada por Stammler sobre la distinción entre forma y materia, advirtiéndose que para el autor alemán, en principio, las dos nociones hacen referencia al "contenido" , pero en un sentido propio , las "formas puras" (vg. el derecho ) son únicamente criterios de ordenación de la materia o contenido : "Contenido de una noción es lo que en concreto le es inherente. Son los caracteres específicos que la distinguen de otras nociones. No se hable, pues, de nociones vacías faltas de contenido, por que no hay noción que carezca de sus caracteres propios y peculiares. En el contenido cabe distinguir FORMA y M. TERIA , es decir, la modalidad condicionante, el concepto del Derecho con su alcance absoluto, vgr. y lo condicionado: tal por ej. una institución jurídica cualquiera, como el contrato de arrendamiento, el legado, una función pública. No es, pues, muy acertado separar en absoluto el CONTENIDO y la FORMA. La forma no es sino una parte del mismo contenido, depurada de la materia - condicionada que encierra, - Pero existen también nociones que se caracterizan por el hecho de reducirse a modalidades o criterios metódicos de ordenación: estas son las formas puras (Op. cit. p. 5 )

Este es el sentido que le asigna a esas expresiones (forma y materia), la filosofía jurídica contemporánea como puede apreciarse en García Máynez cuando escribe: "En toda regla normativa cabe distinguir dos elementos: el CONTENIDO o M. TERIA y la FORMA o ESTRUCTURA. Es un hecho que un mismo contenido puede ser regulado de maneras diversas. El homicidio, por ejemplo, está prohibido no sólo por la ley, sino por la religión y la moral; pero la estructura de los correspondientes preceptos es distinta en cada caso. Por contenido de una norma entendemos lo que ésta ordena o prohíbe. La estructura lógica representa, en cambio, el tipo o forma de la prohibición o del mandato" (La Definición del Derecho, p 118)

Esa común opinión se advierte en las conclusiones a que sobre el problema llegan autores de gran nombradía; así se dice que la distinción entre derecho y moral se basa en la diversa posición lógica de las dos categorías, a saber, la unilateralidad de la moral y la bilateralidad del derecho, pero haciendo énfasis en que existen entre ellas "relaciones constantes" (Del Vecchio) o bien se hace consistir la distinción entre ambas reglas, en la nota de interioridad para la moral y exterioridad para el derecho, deduciendo del segundo carácter las demás notas formales de lo jurídico: bilateralidad, coercibilidad, etc., pero afirmando que el derecho está al servicio de la moral, enderezado hacia una meta moral, constituyendo el presupuesto de ésta (Radbruch); ora se hace consistir la distinción en los diferentes "sentidos" que tienen ambas regulaciones conceptuando al derecho como "máxima forma social" y a la moral como "destino auténticamente individual", derivando de esas características supremas las diferencias lógicas o formales que son simples aspectos de ellas (Recaséns) o se afirma que el derecho y la moral son "dos puntos de vista sobre la conducta humana" lógicamente diferentes (en atención a los caracteres formales) pero existiendo "una cierta subordinación del primero a la segunda" y haciendo consistir tal dependencia en la observación de que la vida íntima es anterior a la vida social, "una categoría fundante de ésta" y por encontrarse supeditados los contenidos jurídicos al contenidos moral.-- ( Legaz ) .--

En nuestra opinión y desde el punto de vista axiológico, creemos que existe distinción formal y material entre el derecho y la moral, pero no contradicción entre ellos. Distinción formal, con base en las notas lógicas (unilateralidad-bilateralidad, interioridad-exterioridad, etc.) y distinción material; atendiendo a los distintos valores que no únicamente inspiran; sino además fundamentan a las dos normas, pero sin que por ello pueda existir oposición entre ambas regulaciones, por cuanto los valores éticos, base de las normas morales, son superiores o mejor dicho, fundantes de los valores jurídicos que a su vez cimentan las normas de derecho.--

En lo que atañe a la distinción formal, a los predicados lógicos del derecho no existe mayor discusión; la doctrina ha llegado a precisarlos con bastante exactitud (entre ellos el único cuestionable es el criterio de la coercibilidad como nota esencial de lo jurídico) sea que se acepte la opinión que los considera criterios diferentes o que se entienda que ellos constituyen varias proyecciones de una sola dimensión: la vida interior de la moral y la existencia social del derecho.--

Cuestión secundaria es también la divergencia de opiniones sobre la prelación de determinados caracteres formales; apuntemos que sobre tal preeminencia existen dos criterios: unos autores sostienen que la diferencia formal está basada en la dualidad "unilateralidad-bilateralidad" y otros doctrinarios afirman que la nota lógica distintiva es

la: "interioridad-exterioridad", derivando de tal carácter las otras notas formales; pero aparte de estas diferencias de menor monta, se acepta casi unánimemente que existe distinción lógica entre el derecho y la ética .-

Lo controvertible es la diferencia material entre esas normas o sea, admitir que el derecho y la moral se encuentran determinados o fundados por valores diferentes .-

Aceptando la Teoría de los Valores, independientemente del objetivismo o subjetivismo de ellos, cuestión que , por otra parte , constituye lo medular en las grandes discusiones éticas y jurídicas (absolutismo y relativismo éticos, Derecho Natural y Derecho Positivo) y admitiendo también la característica esencial, entre otras, de la "modalidad" de los valores que hace posible la distinción material de los mismos, afirmamos que los valores jurídicos son distintos de los valores morales, aunque subordinados o fundamentados en estos; la modalidad pues, nos dá la pauta para afirmar la existencia de valores propiamente jurídicos y con Scheler opinamos que ellos son una categoría de valores espirituales. Creemos que la justicia en su sentido propio o estricto, como valor jurídico, no puede reducirse a la bondad; reputamos distintos el acto justo y el acto bueno. Ciertamente la bondad se muestra superior a la justicia en cuanto ésta ordena dar lo debido y en cambio aquella preceptúa en forma más excelente , dar más de lo debido y también lo no debido.

Por tanto, no consideramos válida la observación que ha de notar que en algunas ocasiones el derecho prohíbe violacio-

nes a la norma moral, que en ciertos casos, el derecho tenga un contenido idéntico a la moral, vg.: en el ámbito del Derecho Penal cuando castiga un determinado proceder reñido con la ética, conceptuándolo como delito, para el caso, en el estupro, por que el derecho no persigue, como objetivo directo la moralización del individuo ni de la Sociedad, sino dar vigencia a los principios de justicia que ordenan: "no causar injuria a nadie," y "quien delinque debe ser castigado", todo ello con vista a mantener la coexistencia humana. Mucho menos puede admitirse el reparo que afirma que en ciertas épocas y legislaciones se hayan consagrado como normas jurídicas, deberes indiscutiblemente morales; ya hemos visto que la forma jurídica no puede transformar el contenido, de tal modo que en las situaciones a que se hace alusión (por ejemplo: el caso de la Constitución Española de 1812) los deberes continuarán siendo morales y no jurídicos.-

Por nuestra parte, siguiendo a García Máynez y su distinción entre valores personales y valores colectivos, decimos que los valores morales y jurídicos -aunque ambos sean valores de personas- tienen diversos campos de acción; los primeros operan en la vida plenaria, auténtica del ser humano que es la existencia íntima, la vida interior y los segundos se proyectan y realizan en la vida exterior de los individuos, en la vida social (en este sentido se ha dicho que el Derecho es la "máxima forma social") .-

Notemos también que, según lo ha demostrado N. Hartmann, los fines, al igual que las normas, se encuentran fundados

y determinados por los valores a los cuales se orientan y - de ello se tiene que la distinta naturaleza de los valores morales y jurídicos determina fines diversos : así , la moral tiende a realizar la virtud , a lograr el perfeccionamiento espiritual humano y el derecho persigue mantener la existencia del cuerpo social ( por eso en una opinión muy extendida se considera al derecho como " el más perfecto control social" ) , garantizar la supervivencia de la Sociedad , no solo mediante una seguridad mal entendida que poco se distinguiría del simple fenómeno de poder , de la nuda fuerza , sino armonizada con los otros valores fundamentales: la justicia y el bien común .- Es tarea del derecho, por tanto, hacer viable la coexistencia social mediante una justicia y bien común " seguros y ciertos " .-

Como se advertirá, nuestra posición supone admitir la existencia de valores jurídicos, aceptar que la justicia es un valor de naturaleza jurídica y no ética; ya habíamos adelantado que este problema era el medular y clave para afirmar la distinción o identidad material o de contenido entre el derecho y la moral, de tal modo que quien entienda la justicia como parte de lo bueno , quien la conceptúe como valor ético, podrá afirmar con la expresión antigua, que el derecho es parte del orden moral , provincia de la ética y concluirá que no es posible hablar de distinción material entre la regulación moral y jurídica .-

Nosotros nos hemos decidido por la diferencia material de esas clases de valores aceptando que la justicia es un

valor estrictamente jurídico, que existen valores propiamente jurídicos aunque de menor rango que los valores morales y que los nexos de fundamentación que hay entre ellos, explican las infaltables relaciones que median entre ambas normas.- En una posición un tanto extrema, se ha explicado por algunos autores, que los celebrados caracteres lógicos o formales, que de acuerdo con la opinión más admitida proporcionan la distinción técnica entre el derecho y la moral, en el fondo no constituyen más que proyecciones de la especial naturaleza de los valores morales y jurídicos y, por consecuencia, que la distinción entre ambas normas es siempre o en último término, netamente axiológica y no lógica.-

La doble distinción (formal y material) que creemos haber puntualizado, permite establecer la diferencia entre el derecho y la moral, tanto en la visión unitaria de aquel como en el "perspectivismo jurídico".-

Sobre esto último es importante observar que muchas veces ha sucedido que en el estudio sobre las relaciones y diferencias entre la norma moral y la jurídica, se han efectuado confusas e indistintas referencias a las esferas positiva e ideal del derecho y de la ética, aplicando indistintamente determinados caracteres en uno u otro plano, lo que ha contribuido a obscurecer el de por sí complejo problema.-

Procurando evitar tal confusión y para quienes comulgan con el perspectivismo o visión parcializada del derecho, -puédese contemplar el derecho y la moral en dos planos diferentes: en el nivel ideal existen el derecho Natural y el

Ley Moral Natural; en el positivo, se tienen el Derecho Positivo y la Moral Positiva. Pues bien, la doble diferencia a que hemos hecho alusión permite afirmar que los caracteres lógicos o formales distinguen ambas normas en el plano positivo dando la distinción técnica entre ellas, que es lo que le interesa al jurista, en tanto que jurista; y que la distinción de contenido entre el derecho y la moral, es decir, la referencia a los distintos valores que fundamentan a ambas normas proporciona la distinción en el plano ideal de la ética y el derecho, la diferencia entre el Derecho Natural y la Ley Moral Natural, que es lo que importa al iusfilósofo. Pero cuando se abandona esa consideración perspectivista y se integran ambos conceptos (derecho Positivo y Derecho Natural), o para los decididos defensores del concepto unitario del derecho, los caracteres lógicos y los diferentes valores proveen la distinción formal y material entre la norma ética y jurídica.-

Por tanto, de acuerdo a lo examinado, es posible afirmar que el valor proporciona siempre el criterio para distinguir las dos normas en estudio por cuanto determina los fines y los caracteres lógicos de ellas.-

Ensayando una tesis sobre el problema, decimos entonces que existe entre la moral y el derecho distinción tanto en lo relativo a la forma de acuerdo al diverso carácter lógico o estructural que entre ellos media (la bilateralidad del derecho y la unilateralidad de la moral y sus corolarios respectivos), como en lo referente a la materia, esto es,

a la naturaleza o categoría de valores que sirven de fundamento a cada norma ; pero sin que por ello puedan existir contradicciones entre esas dos fuerzas reguladoras de la conducta por encontrarse los valores jurídicos fundados en los valores morales que ostentan un rango superior .-

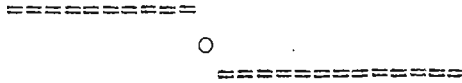
Esta última idea se expresaba diciendo que el Derecho se encuentra al servicio de la Etica ; si bien no compartimos tal aserto, ya que no creemos que la misión particular y directa del derecho sea realizar los preceptos morales, aunque tampoco descartamos la posibilidad de que el derecho, sin proponérselo , suministre una situación propicia para la práctica de la moral, mediante la tranquilidad social que procura, sí aceptamos que los valores éticos son fundantes de los jurídicos, superiores en la escala jerárquica aunque estos posean distinta categoría .--

De ello se desprende que los valores propios del derecho y de la moral operen en campos distintos y determinen fines diversos: los valores jurídicos haciendo posible la coexistencia social y los morales, proponiéndose lograr el mejoramiento espiritual del hombre .--

Desechando la idea que considera superado el problema de las relaciones entre lo ético y lo jurídico, cuestión que sigue siendo de actualidad, al grado de haber servido como tema de discusión en el último Congreso Interamericano de Filosofía (1967), creemos redundante la observación de que la síntesis actual no podrá ser definitiva; ya Hegel ha indicado que toda síntesis contiene el germen de una nueva tesis que a su vez motiva la teoría opuesta y hace necesaria

una nueva síntesis .--

Por lo tanto, serán las subsiguientes catarsis las que permitirán obtener una visión más completa sobre las relaciones y diferencias entre el Derecho y la moral y proporcionarán una acertada respuesta a la agobiante pregunta .-



## B I B L I O G R A F I A

( Autores citados y consultados )

- ABBAGNANO, NICOLAS "Historia de la Filosofía" ( 3 tomos); Trad. Juan Esterlich, la. Ed. Edit. Montaner y Simón S.A., Barcelona, 1955.
- ARISTOTELES "Obras", Trad. Francisco de P. Samaranch, Edit. Aguilar, S.A., Madrid, 1964.
- ARIAS GOMEZ, JORGE "Ideas en torno a algunos aspectos de las Tesis Metafísicas sobre los Valores", Rev. Cultura, N° 13 (Abril, Mayo-Junio) 1958.
- BAEZA Y ACEVES, LEOPOLDO "Etica", 3a. Ed., Edit. Porrúa S.A. México, 1959.
- BATIFFOL, HENRI "Filosofía del Derecho", Trad. Lilia Gaffuri, Edit. Eudeba, Buenos Aires, 1964.
- CABANELLAS, GUILLERMO "Introducción al Derecho Laboral" Vol. I Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960.
- CAMPS Y ARBOIX, JOAQUIN DE "La Propiedad de la Tierra y su Función Social", Edit. Bosch, Barcelona, 1953.
- CATHREIN S.J., VICTOR "Filosofía del Derecho-El Derecho Natural y el Positivo", Trad. Alberto Jardón y César Barja, 2a. Ed., Edit. Reus, Madrid, 1926.
- CUELLO CALON, EUGENIO "Derecho Penal", T. II (Parte Especial), 6a. Ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1948.
- CHALLAYE, FELICIEN "Filosofía Moral", Trad. Emilio Huidobro y Edith Tech de Huidobro, la. Ed., Edit. Labor S.A., Barcelona, 1936.
- DEL VECCHIO, GIORGIO "Filosofía del Derecho", 8a. Ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1964.
- DIOGENES LAERCIO "Vidas de los Filósofos más ilustres" Trad. José Ortiz y Sanz, 2a. Ed., Edit. Aguilar, Madrid, 1959

- FERNANDEZ, JULIO FAUSTO "Los Valores y el Derecho", Ed. Ministerio de Cultura, San Salvador, 1957.
- FERRATER MORA, JOSE "Diccionario de Filosofía" - (2 Tomos), 5a. Ed., Edit. Sudamericana S.A., Buenos Aires, 1965
- FINGERMANN, GREGORIO "Lecciones de Filosofía", 2a. Ed. Edit. El Ateneo, Buenos Aires, 1955.
- FRIEDRICH, CARL J. "La Filosofía del Derecho", Trad Margarita Alvarez Franco, Edit. FCE (Breviarios), México, 1964.
- FRONDIZI, RISIERI "¿Qué son los Valores?", 2a. Ed. Edit. FCE (Breviarios), México, 1962.
- FUENMAYOR, AMADEO DE "La Propiedad Privada y su Función Social", Revista Istmo, Número Extraordinario, México - 1962.
- FULLER, LON L. "La Moral del Derecho", Trad. Francisco Navarro, la. Ed., - Edit. Trillas, México, 1967.
- GALINDO POHL, REYNALDO "Notas de Filosofía", 2a. Ed. Edit. Universitaria, San Salvador, 1960. "La coercibilidad de lo jurídico", Revista Estudios, N° 5, San Salvador, 1965.- Apuntes de clase.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho", 6a. Ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1955. "Ética", lla. Ed., Edit. Porrúa. S.A., México, 1965. "La Definición del Derecho-Ensayo de Perspectivismo Jurídico", 2a. Ed., Edit. Universidad Veracruzana, México, 1960.-- "Ensayos Filosófico-Jurídicos" Edit. Universidad Veracruzana, México, 1959.
- GARCIA MORENTE, MANUEL "Lecciones Preliminares de Filosofía", 3a. Ed., Edit. Diana S.A., México, 1958

- GUANDIQUE, JOSE SALVADOR "Itinerario Filosófico", 3a.Ed. Imprenta Gutenberg, Santa Ana, El Salvador. "Proyecciones", Ediciones Ministerio de Cultura, San Salvador, 1957.
- GURVITCH, GEORGES "Moral Teórica y Ciencia de las Costumbres", Trad. Nazario J. Domínguez; Edit. América, México, 1945.
- HARTMAN, ROBERT S. "La Estructura del Valor-Fundamentos de la Axiología Científica"; Edit. FCE, México, 1959.
- HUBNER GALLO, JORGE I, "Manual de Filosofía del Derecho"; Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1954.
- IHERING, RUDOLF von "El Fin en el Derecho"; Trad. Leonardo Rodríguez; Edit. B. Rodríguez Serra, Madrid. "La Lucha por el Derecho" en Vol. ("3 Estudios Jurídicos) Trad. Adolfo González Posada; Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960.
- JASPERS, KARL "La Filosofía"; Trad. José Gasos; 3a. Ed.; Edit. FCE (Breviarios), México 1962.
- JELLINEK, G. "Teoría General del Estado"; Trad. Fernando de los Ríos Urruti; Edit. Continental S.A., México, 1956.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS "Tratado de Derecho Penal" Tomo I; 2a. Ed. Edit. Losada S. A., Buenos Aires, 1956.
- KELSEN, HANS "La Teoría Pura del Derecho-Introducción a la Problemática científica del Derecho"; Trad. Jorge G. Tejerina; 2a. Ed.; Losada, S.A., Buenos Aires, 1946
- LAGORGETTE, JUAN "El Fundamento del Derecho y de la Moral"; Trad. Eduardo Ovejero y Maury; Edit. Daniel Jorro, Madrid, 1915.

- LARROYO, FRANCISCO "La Filosofía de los Valores - con referencia o glosa de las doctrinas del presente"; Edit. Logos, México, 1936. "Los principios de la Ética Social", - 7a. Ed.; Edit, Porrúa S.A., - México 1951.
- LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS "Filosofía del Derecho" 2a. Ed. Edit. Bosch, Barcelona, 1961.
- MARIAS, JULIAN "Historia de la Filosofía" 9a. Ed.; Edit. Revista de Occidente, Madrid, 1957.
- MARTINEZ PAZ, ENRIQUE "Sistema de Filosofía del Derecho"; Edit. Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, 1932.
- MARTINEZ DEL CAMPO, RAFAEL "Ética", Edit, Jus, México, 1955.
- MESSER, AUGUSTO "La Estimativa o la Filosofía de los Valores en la actualidad", Trad. Pedro Caravia; Edit. Sindicato Exportador del Libro Español, Madrid, 1932.
- MIRAGLIA, LUIGI "Filosofía del Derecho" Tomo I, Edit. La España Moderna, Madrid.
- MORENO, LAUDELINO "Filosofía del Derecho" Tipografía Nacional, Guatemala, 1944
- MORINEAU, OSCAR "El Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, S.A., México 1953.
- NOHL, HERMAN "Introducción a la Ética"; Trad. Mariana Frenk; 2a. Edición, Edit. FCE (Breviarios), México 1958.
- PEREZ VIVES, ALVARO "Teoría General de las Obligaciones", Vol. II y II; 2a. Ed.; Edit. Themis, Bogotá, 1953.
- PETIT, EUGENE "Tratado Elemental de Derecho Romano"; Trad. Manuel Rodríguez Carrasco; Edit. Araujo, Buenos Aires, 1943.

- PLATON "Diálogos"; Trad. Juan B. Bergúa, Edit. Ediciones Ibéricas, Madrid, 1960.
- PORRUA PEREZ, FRANCISCO "Teoría del Estado"; 2a. Ed.; Edit. Porrúa, S.A., México, 1958
- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL "Lecciones de Filosofía del Derecho", 3a. Ed.; Edit. Jus S. A., México 1960.
- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO "Curso de Derecho Penal" Tomo II, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- RADBRUCH, GUSTAVO "Filosofía del Derecho", 4a. Ed. Edit., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959. "Introducción a la Filosofía del Derecho"; Trad. Wenceslao Roces, 3a. Ed.; Edit. FCE (Breviarios) -- México, 1965.
- RAMOS, JUAN P. "Curso de Derecho Penal" T. I y II, 2a. Ed.; Edit. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1935.
- RECASENS SICHES, LUIS "Filosofía del Derecho", 1a. Ed.; Edit. Porrúa S.A., México 1959
- ROBLES, OSWALDO "Propedéutica Filosófica-Curso de Introducción General a la Filosofía", 4a. Ed.; Edit. Porrúa S.A., México 1958.
- ROLL, ERIC "Historia de las Doctrinas Económicas", Trad. Florentino M. Torner, 4a. Ed.; Edit. FCE, - México, 1961.
- RUIZ BOURGEOIS, JULIO "Apuntes para una Filosofía Humanista del Derecho Positivo", Edit. Universitaria S.A., Santiago, 1957.
- SILVELA, LUIS "El Derecho Penal estudiado en Principios y en la Legislación Vigente en España", Parte Primera, 2a. Ed.; Edit. Ricardo Fe, Madrid, 1903.

- SOLER, SEBASTIAN "Derecho Penal Argentino", T. III, Edit. TEA, Buenos Aires, 1951.  
"Los Valores Jurídicos", Imprenta Balmes, Buenos Aires, 1948.
- SPOTA, ALBERTO G. "Tratado de Derecho Civil", Tomo II Edit. Depalma, Buenos Aires, 1962.
- STAMMLER, RUDOLF "Tratado de Filosofía del Derecho" Trad. W. Roces, 1a. Ed., Edit. Reus S.A. Madrid, 1930.
- STERN, ALFRED "La Filosofía de la Historia y el problema de los Valores" Trad. Oscar Nudler; Edit. Eudeba, Buenos Aires, 1963.
- TODD, JOHN M. "Las Fuentes de la Moral", Edit. Herder, Barcelona, 1959.
- VALENCIA ZEA, ARTURO "Derecho Civil" T. III, Edit. Themis, Bogotá, 1960.
- VANNI, ICILIO "Filosofía del Derecho", Trad. Rafael Urbano, Librería Beltrán, Madrid, 1941.
- VERDROSS, ALFRED "Derecho Internacional Público", Trad. Antonio Truyol y Serra; Edit. Aguilar, Madrid, 1955.
- VIVES, FRANCISCO "Filosofía del Derecho", 3a. Ed; Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1957.
- WAHL, JEAN "Introducción a la Filosofía", Trad. José Gaos, 4a. Ed.; Edit. FCE (Breviarios), México, 1964.
- WALZ, G.A. "Esencia del Derecho Internacional y Crítica de sus negadores", Trad. Antonio Truyol Serra; Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1943.
- - -
- ACTAS DEL VII CONGRESO INTERAMERICANO DE FILOSOFIA Vol. I; Edit. Les Presses de L'Université Laval, Quebec, Canadá, 1967.

- ALESSANDRI RODRIGUEZ y  
SOMARRIVA UNDURRAGA "Curso de Derecho Civil", To-  
mo II, 2a. Ed.; Edit. Nasci-  
mento, Santiago, 1957.
- DEL VECCHIO y  
RECASENS SICHES "Filosofía del Derecho", ( 2  
Tomos) Edit. Uteha, México  
1946.
- DICCIONARIO ENCICLOPE-  
DICO UTEHA. México, 1951.
- PLANIOL, RIPERT Y  
ESMEIN "Tratado Práctico de Derecho  
Civil Francés", T. VI y VII ,  
Trad. Mario Díaz Cruz; Edit.  
Cultural S.A., La Habana, 1946.
- PROYECTO DE CODIGO  
PENAL DE LA REPUBLICA  
DE EL SALVADOR Publicación del Ministerio de  
Justicia, San Salvador, 1960.

-----  
-----

## I N D I C E

	PAGINAS
Prólogo .....	1
Introducción .....	5
 <u>CAPITULO I: LEYES NATURALES Y NORMAS DE CONDUCTA.</u>	
1.- La Filosofía y las ciencias .....	18 ✓
2.- Clasificaciones de las ciencias .....	26 ✓
3.- Ciencias cosmológicas y ciencias neológicas .....	30
4.- Las leyes naturales .....	32 ✓
5.- Reglas y normas .....	37 ✓
6.- Estructura de las normas .....	49 ✓
7.- De las varias clases de normas .....	51 ✓
 <u>CAPITULO II: DE LA ETICA Y DE LA MORAL.</u>	
1.- Denominación .....	62
2.- Definiciones .....	63
3.- División de la moral.....	65
4.- Esencia de la moral: .....	67
a) Etica Empírica .....	70
b) Etica de Bienes .....	77
c) Etica Formal .....	96
d) Etica Valorativa .....	100
5.- Validez de las normas morales (absolutismo, relativismo y especticismo éticos) .....	104
6.- La moral y la Ciencia de las Costumbre .....	112

	PAGINA
a) Denominación .....	235
b) Características .....	238
c) Localización ontológica .....	248
d) El problema eterno de la axiología: subjetivismo y objetivismo .....	249
e) La valoración .....	258
f) Conceptos del valor .....	260
2.- Los valores morales y jurídicos .....	261
3.- La justicia:	
a) Concepto y definiciones .....	273
b) Clases .....	281
c) La justicia social .....	284
4.- Breve referencia al Derecho Natural:	
a) Denominación y concepto .....	288
b) Lo que fue .....	295
c) Significación actual .....	299
<u>CAPITULO VI: SINTESIS</u> .....	307
<u>Bibliografía</u> .....	323