

CONCEPTOS FILOSOFICOS DE DERECHO Y MORAL

FERNANDO ASSAD Y TREJO
México

Las normas

Todos los seres, entre ellos el hombre están sometidos a normas inquebrantables que rigen su vida, leyes físicas, químicas, biológicas; pero además, el hombre está sometido a leyes particulares, en función de su propia naturaleza, que gobierna sus acciones; estas normas constituyen la Moral. Normas éticas, normas morales, algunas se refieren al hombre interior principalmente y otras contemplan su actividad respecto de sus semejantes, las más importantes de éstas últimas, son las normas jurídicas que constituyen el Derecho.

Como el hombre no se basta a sí mismo, tiene múltiples necesidades, la satisfacción de ellas requiere la cooperación de sus semejantes y por este motivo, el hombre es eminentemente social. Esto implica por una parte, el poder desplegar la actividad pertinente, en interés de sus propias satisfacciones y por la otra, importa necesariamente, el límite de tal actividad, a fin de ser respetados los intereses ajenos.

Consecuentemente, el establecimiento de la regla, que debe determinar la conducta de los hombres, no puede quedar reservada al arbitrio y criterio particular de cada uno de ellos, puesto que en tales condiciones carecería de constancia y de generalidad, cualidades forzosas de una regla de conducta y por tal motivo, resulta ineludible que sea impuesta por una autoridad, reconocida y respetada por todos aquellos que le están subordinados.

A su vez dicha regla, tiene que ser preservada y protegida de las violaciones que puedan acontecer y por tal motivo la autoridad establece una sanción, con la principal finalidad de restablecer el orden perturbado con la violación. Por tales razones se entiende como Derecho, *el orden de las acciones encaminadas a la satisfacción de los varios intereses humanos, establecido y garantizado por la autoridad social.*

Si bien es cierto, que el derecho puede concebirse dentro de cualquier comunidad, en cualquier clase de sociedad, que va a requerir

el ejercicio de cierta autoridad para encauzar los esfuerzos de sus miembros, al fin que se propone, también tenemos que admitir, que el Derecho requiere proveer, de modo adecuado y eficaz, de una fuerza organizada para garantizar su vigencia y tal necesidad sólo puede satisfacer por la sociedad constituida en Estado. Es por esto que si el Estado, no es absolutamente necesario, para la existencia del Derecho, sí lo es, para la eficaz protección y vigencia del mismo.

Objetividad y subjetividad

El Derecho es uno, pero se le contempla desde dos aspectos diferentes; el Derecho como norma, que viene constituyendo el derecho objetivo y dentro de dicha norma, implícitamente se contiene el derecho subjetivo en cuanto la norma establece, la facultad del sujeto para actuar, confiriéndole esa facultad para la ejecución de las actividades, que estime necesarias a la satisfacción de sus intereses. Por tanto, no se trata de dos principios diferentes, ni menos aún, que puedan contraponerse, sino dos conceptos que se contemplan dentro de la misma cosa, de la misma norma, que es la norma jurídica, uno en sí y el otro en cuanto a las facultades que confiere el sujeto. El límite de la facultad de obrar para el sujeto, viene a constituir el concepto de deber, derivado de la misma norma jurídica, o sea, ese concepto determina el límite del derecho en donde surge el derecho de los semejantes.

El verdadero concepto de la distinción enunciada entre derecho objetivo y derecho subjetivo, nada tiene que ver con la jurisprudencia positivista del siglo XIX, caracterizada por el dualismo jusnaturalista, herencia de la teoría del derecho natural, que admite sobre el orden estatal del derecho positivo, un orden jurídico superior, divino, racional o natural, tendiente a la legitimación del derecho, por un valor suprapositivo; sino que se reduce a exponer, el contenido mismo de la norma jurídica, desde dos posiciones o direcciones que ofrece, la del destinatario de la norma y el conocimiento del contenido de ella; por lo que no es exacto que haya contradicción entre esos conceptos, ni es válida la impugnación, de que tal dualismo, traduce el pensamiento de que el derecho objetivo proceda del subjetivo y que éste lo preceda, tanto lógicamente, como temporalmente; de que primero surgen los derechos subjetivos y sólo más tarde, sobreviene el derecho objetivo, como orden estatal que protege, reconoce y garantiza los derechos subjetivos, surgidos independientemente de él. Es oportuno aclarar, que en el orden lógico se concibe, que primero sea el hecho, el fenómeno y posteriormente, la racionalización de ese fe-

nómeno o de ese hecho, de donde surge la norma jurídica, porque sería absurdo pretender que primero se concibe y se dé la norma jurídica, antes de la existencia del fenómeno o del hecho que tiene que regular.

Los límites

La vida entera del hombre, sólo se rige por la Moral y no por el Derecho; éste sólo contempla y regula la actividad social del hombre y únicamente aquellos aspectos, que requieren de una tutela jurídica especial, por no resultar suficientes los principios morales que simultáneamente coexisten en la regulación de dicha conducta. En tales condiciones, resulta bastante difícil, pretender establecer una línea divisoria entre Derecho y Moral.

Sin embargo, cabe hacer la siguiente distinción: la moral se finca más bien en el aspecto de interioridad de los actos humanos, o sea, de sus voliciones, del acto querido; en cambio el Derecho, es predominantemente exterior, le importa la exterioridad de los hechos humanos; estos dos principios, el de interioridad de la Moral y el de exterioridad del Derecho, deben tenerse presentes, sin incurrir en el error de pensar que son excluyentes; si bien la moral tiene la característica de interioridad de los actos humanos, no excluye de manera absoluta, la exterioridad, e igualmente en el Derecho, es predominante la exterioridad, pero sin excluir la interioridad de los actos humanos.

Como consecuencia de la predominancia de la interioridad de la Moral, carece de coerción, no puede tenerla, porque a nadie se puede obligar a que piense o quiera alguna cosa; en cambio la coerción, es clásica en las normas de Derecho, que precisamente se fincan y regulan en la exterioridad de los actos humanos, que permite imponerlas por coerción.

Algunas normas de Derecho, a pesar de que carecen de tal coerción, se estiman como normas jurídicas, aun cuando imperfectas, tales son las normas de Derecho Internacional a las que muchos, les niegan el carácter de derecho, precisamente por su incoercibilidad. Tal es el caso también del Derecho Canónico. Dentro del Derecho Privado, tenemos preceptos en los que no solamente, no existe la coerción sino que además, sería imposible lograr el cumplimiento de determinadas obligaciones mediante ella y a pesar de esto, sí tienen el carácter de jurídicas, dichas normas; para esos casos se establece una pena o una sanción, pero no es una acción coercible, tendiente al cumplimiento de la obligación prevista por la norma, y la pena, es-

tá encaminada a la reparación de los daños que se causen, con la inobservación o incumplimiento de la obligación, pero no a obtener la realización de la actividad correspondiente, prevista por la norma jurídica.

Otra distinción pertinente, radica en la unilateralidad de la norma Moral, en que frente a la persona a quien obliga, no permite la presencia de otra persona para exigir el cumplimiento del deber. En cambio la norma jurídica es bilateral, por establecer correlatividad entre las facultades o derechos que confieren a un individuo y las consiguientes obligaciones que impone a otro. En tal sentido, la norma jurídica, se califica de imperativo-atributiva y la norma moral, puramente imperativa.

Derecho natural y moral

Si consideramos que las relaciones sociales, constituyen la materia que va a regular el Derecho y tienen por su propia naturaleza, una realidad concreta, no son abstractas, son mudables y contingentes, no fijas e invariables; porque no sucede con los hechos sociales lo que con los fenómenos físicos o químicos, estamos en presencia de una materia que no puede ser regulada por normas abstractas ya que la norma, debe ser expedida, impuesta por la autoridad social, para que sea respetada y garantizada; de ahí resulta, que el llamado derecho natural, no pueda realmente constituir el Derecho, porque se trata de conceptos puramente ideales, racionales filosóficos. Si por Derecho Natural, se entiende un conjunto de normas correspondientes a la naturaleza humana abstracta, perpetuas, necesarias, universales, para el hombre típico abstracto, es sólo una creación de la mente, no tiene realidad, no es posible que el hombre tenga tendencias, necesidades e intereses exactamente iguales, siempre y en todas partes y como el Derecho debe regular relaciones sociales, concretas y variables, es inadmisibles el derecho natural, por no contener tales normas y por tanto, no es Derecho.

Tampoco el derecho natural, puede prever las situaciones cambiantes de las necesidades humanas, cuyas normas se enunciarían mediante un proceso de inducciones y deducciones de la razón, porque la razón humana, es una, sólo abstractamente considerada, así que las conclusiones variarían de individuo a individuo y aun en el mismo, varían de un momento de su vida a otro y la razón universal, no es más que un mito filosófico, la razón sólo es individual y por tal motivo, de acuerdo con la capacidad y potencia intelectual, varía de un individuo a otro; es por esto, que la norma jurídica no puede darse en

tales condiciones, porque carecería de la eficacia constante y universal, dada la gran variedad de las opiniones filosóficas en torno de la disciplina y de los hechos de las relaciones más comunes de la vida humana, lo que constituye la prueba más clara y convincente, de que lo que se ha enunciado como Derecho Natural, no es Derecho, ni puede serlo, por no contener normas adecuadas para regular las relaciones humanas y en todo caso, sus normas sólo tienen un valor puramente subjetivo y no valor de Derecho, para regular de manera efectiva todas las relaciones humanas, aun cuando pudieran ser comunes a muchas personas e inclusive a una determinada comunidad.

Por último, tampoco puede hablarse de un derecho natural consistente en las normas que se obtengan de la abstracción que se haga de la naturaleza humana y de las relaciones humanas; ni tampoco, de la naturaleza objetiva de esas relaciones, ni de las relaciones de hecho, porque las conclusiones que puedan obtenerse, carecen de precisión, cualidad esencial de la norma jurídica; no puede admitirse como norma jurídica, nada impreciso, además de que la naturaleza de la relación puede ser apreciada de diversa manera, por la inteligencia de cada individuo; pero aun apreciada de la misma manera, pueden concluirse diversas normas, para la misma relación que se quiere regular, por lo que tales reglas, tomadas de manera directa por los individuos, no pueden considerarse sin más ni más, como normas jurídicas integrantes de un verdadero Derecho.

Las características y condiciones que debe reunir la norma jurídica, según se advierte de lo concebido en los términos expresados es lo que constituye el llamado derecho positivo y es éste y nada más que éste, el Derecho que debe tomarse en cuenta, sin que esto signifique, que al Derecho le sean ajenos y menos aún, que queden excluidos, principios supremos universales, fundamentales al hombre, que se encuentra en todas las legislaciones pasadas y presentes, civilizadas y aun bárbaras, en cuanto connaturales a la conciencia humana, si bien aplicados a menudo de manera diferente y aun violados.

Mas estos principios en substancia, no son más que los principios supremos de la Moral, relacionados con las acciones humanas exteriores, son tan generales, tan abstractos y tan pocos en número, que no pueden constituir por sí solos el Derecho; porque requieren deducciones, aplicaciones, determinaciones, que varían según el modo de entenderlos y según las necesidades sociales, siempre mudables, siempre nuevas; deducciones, aplicaciones, determinaciones, que habrán de hacerse, no según las exigencias de una lógica abstracta simplemente, sino de acuerdo con las que deriven de la naturaleza de las cosas y finalmente no por cualquier persona y en esto estriba, el sello distintivo

de la verdadera norma jurídica, que es la integrante del Derecho objetivo, que la norma sea expedida por la autoridad, sobre el grupo social al que las normas deben aplicarse.

En conclusión, es preferible hablar de Justicia y Derecho, que hablar de Derecho Natural y Derecho Positivo.

Resulta obligatorio hacer una referencia a la diversidad de sentidos que se le ha dado al concepto de Derecho Natural. El Derecho Cristiano lo tomó de los estoicos y de los juristas romanos, de la teoría de *Jus Gentium*, convirtiéndolo en un derecho divino manifestado por la revelación, que se contraponía al Derecho Humano. San Isidoro de Sevilla, eclesiástico del siglo VII, cuyas opiniones fueron parcialmente incorporadas al *Decretum Gratiani* la parte más antigua del *Corpus Juris Canonici* dice: “Todas las Leyes son divinas o humanas. Las divinas se fundan en la naturaleza, las humanas en las costumbres; y éstas difieren entre sí porque los distintos pueblos han preferido distintas leyes”. La iglesia consideró las reglas del Derecho Natural superior a las del Derecho positivo —eclesiástico o secular— y obligatorias tanto para el Papa como para los gobernantes seculares. Se adoptó la distinción entre Derecho Natural absoluto y relativo, siendo el primero el que hubiera imperado, sin el pecado original y el relativo el sistema de principios jurídicos adaptados a la naturaleza humana, modificada por la caída. Del pecado derivó la obligación del trabajo y con ello la regulación de la propiedad y las instituciones del matrimonio y la familia; del crimen de Caín surgió la necesidad del Derecho y de la pena; la fundación del Estado por Nemrod fue el comienzo del Gobierno. La justificación del Estado reside en la necesidad de mantener la paz en la tierra. Santo Tomás distingue cuatro clases de ley: eterna, natural, divina y humana; esta última la define como “la ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”.

Resulta así un acto volitivo del poder soberano del Estado, pero tiene que ser conforme a la razón; si la contradice, no será ley.

Durante la Edad Media, se admitió que la teoría de la ley natural había sido dada a conocer al hombre no sólo por la revelación, sino por la razón humana y esto preparó el camino para la racionalización del Derecho Natural y su emancipación de la teología.

En el siglo XVI la Escuela del Derecho Natural, sostuvo que se podría descubrir por medio de la razón y sólo por ella. Su precepto fundamental, era que el hombre nace libre e independiente y surgió la tesis del contrato social o del sometimiento por la fuerza, existiendo muchas versiones diferentes de la teoría. Por tanto los derechos básicos del individuo, la vida, la libertad y la propiedad, los había confe-

rido Dios al hombre, eran anteriores a toda sociedad y por tanto inalineables, “naturales”.

Se distinguen tres períodos en el desenvolvimiento de la Escuela del Derecho Natural. La primera de emancipación de la teología medieval y el feudalismo, que se produjo después del Renacimiento y la Reforma, la señala el protestantismo en lo religioso, el absolutismo en la política y el mercantilismo en la economía. La segunda época comienza con la revolución puritana en 1649, por una tendencia al capitalismo libre al liberalismo de la política y la filosofía, a éste período corresponden Locke y Montesquien, garantizando los derechos naturales de los individuos, contra las invasiones de los gobernantes, mediante la separación de poderes. La tercera época caracterizada por la creencia en la soberanía popular y en la democracia, el Derecho Natural queda confiado a la voluntad general del pueblo. Este tercer estadio ejerció gran influencia en Francia y predominó en los Estados Unidos.

Hugo Grocio preparó el terreno para la doctrina clásica del Derecho Natural, separando la ciencia del derecho de la teología y la religión. Grocio oponía al Derecho Natural el derecho voluntario, cuyas reglas no podían deducirse de principios inmutables.

Debemos reconocer que los juristas de la Escuela Clásica del Derecho Natural, prepararon el terreno para el orden jurídico de la civilización moderna.

Validez de la norma

La moral gobierna la vida; establece el deber; tiene como objetivo el bien, la bondad, el destino humanos. La norma moral se impone a la conciencia de la persona, por lo que requiere el reconocimiento de su conciencia, de que esa norma es verdadera, buena, adecuada y por tanto válida. La Ley Moral manda, pero no constriñe, por eso la norma moral es autónoma; sólo puede obligar, en cuanto la conciencia de la persona la admite, la siente procedente, la siente justa. Contrasta en consecuencia, con la norma jurídica, porque ésta es independiente de la voluntad de la persona, impera sobre ella, es además coercible y coloca a otra persona, con la facultad de exigir frente al obligado, el cumplimiento de la obligación; difiere de la estructura lógica del precepto jurídico, sea cualquiera el sistema ético profesado, porque para su validez, requiere el reconocimiento del destinatario; pero aun considerando al bien, como dotado de objetividad, sólo tendrá sentido cumplirlo, en tanto se reconozca que es tal bien y que obliga; sea cual sea el origen de los contenidos de la norma moral,

ésta es válida, sólo en cuanto la conciencia la promulga; en cambio el derecho es heterónomo, mientras como se ve, la moral es autónoma.

Para la validez del derecho, es indiferente la posición que adopte la conciencia de sus súbditos, representa una norma exterior, no necesita reconocimiento ni juicio de conciencia, vale por sí misma, en cuanto emana de algo extraño al individuo; cierto que en la mayoría de los casos, podrá coincidir con las ideas morales del individuo, pero esto no es esencial al concepto lógico del Derecho; el Derecho vale o está vigente, no porque la conciencia individual, ni la opinión pública, lo haya admitido o elaborado, sino en cuanto ha sido dictado por el Estado.

El Estado debe ser concebido esencialmente como autoridad y su relación con los hombres, cuya conducta regula, como una relación de supraordinación y de subordinación respectivamente.

Ordenación normativa, en tanto que un sistema de normas reguladoras de la conducta humana, pero se ha caracterizado al Estado, también como voluntad, entendida como expresión metafórica, o sea una ficción, para designar la vigencia objetiva, de la ordenación normativa que llamamos Estado, pues en realidad, no hay más voluntad, que la de los hombres individualmente considerados.

Cuando un orden jurídico, es reemplazado por vía revolucionaria, imponiendo un nuevo orden, el antiguo cesa de ser eficaz y comienza a serlo el nuevo, en cuanto, somete la conducta de los hombres; y los actos que ejecuta, tiene el carácter de jurídico, y resultan anti-jurídicas las situaciones que lo infringen. La nueva norma fundamental es la que delega la autoridad en el gobierno revolucionario, pero si fracasa, el acto ejecutado no se interpreta como otorgamiento de constitución, sino como delito de alta traición; no como instauración del Derecho, sino como infracción al Derecho, juzgado sobre la base del orden antiguo, ya que el contenido de la norma básica, se rige por la situación de hecho, hasta un cierto grado, admitiendo que puede haber discrepancia en el orden normativo y el dominio del acontecer efectivo, que está coordinado con él. Resulta lógico, en virtud de que si se trata de un orden social al que siempre y en todas las circunstancias correspondiera la conducta efectiva de los hombres, sería falto de sentido, como otro, al que contradijera por completo, al acontecer social.

Por esto la validez de un orden normativo, está en relación de dependencia, respecto de la conducta de los hombres sometidos al orden jurídico; no pudieron divorciarse en esta materia, el ser y el deber ser, es imposible determinar la validez del Derecho, haciendo abstracción de la realidad, sin que tampoco deba identificarse la validez con

la realidad. La validez de un orden jurídico, está en relación con su eficacia lo que se pone de manifiesto, cuando se legitima el poder que se establece fácticamente sobre un país; en el ámbito del Derecho Internacional, que es el principio jurídico del Derecho de Gentes opera como norma fundamental de los diversos órdenes jurídicos-estatales, simplemente condicionado a que la obediencia a las normas que dicte, resulte duradera.

Derecho y Estado

La Moral en ningún caso es producto del Estado, en cambio el Derecho es precisamente producido por el Estado; en consecuencia, los fines del Derecho, resultan ser los fines que el Estado se propone. El fin lógico del Derecho es la justicia y como fin del Estado, significa el equilibrio de los derechos coexistentes entre los diferentes miembros de la sociedad y en la medida de su realización, se logra la tranquilidad y como efecto de la paz social, la conservación del poder; en este sentido, el Derecho es instrumento del Estado para la conservación del poder.

La veracidad de este juicio se evidencia, cuando por el derrocamiento del régimen, por cualquiera de las dos vías, la legal o la revolucionaria, el nuevo orden, tendrá que regirse por la misma finalidad que el anterior, buscando la justicia como fin del Derecho y como fin el Estado, para mantener la paz social y la conservación del poder.

Reflexiones

Es evidente la imposibilidad de pretender que un capítulo de la Moral, o sea el que rige las relaciones del individuo con sus semejantes, pudiera constituir una disciplina que consiste en un conjunto de normas específicas, precisas, concretas, que tienen que prever todos los actos externos de la conducta humana, como se pretendió por algunas escuelas llamándolo Derecho Natural. Los principios de la Moral, deben animar el contenido del Derecho, pero no se puede pretender que una rama de la primera, constituya el segundo, que se conoce como Derecho Positivo y que simple y llanamente es el verdadero Derecho. No se deben confundir principios, métodos ni sistemas.

La función del Estado tiende a regir la conducta de los hombres mediante el Derecho; en consecuencia la controversia se plantea, en cuanto al contenido de las normas jurídicas, pues resulta unánime el

reconocimiento de que es el Estado, a quien compete la facultad y la obligación de expedir las normas que regulen la conducta externa de los hombres. En esencia el contenido de las normas jurídicas, debe tener como límites, evitar la anarquía e impedir la tiranía. En ese contenido es donde se debe poner el mayor esfuerzo, para que concuerde en esencia con los principios morales. Si bien la norma jurídica es expedida por el Estado, las funciones del Estado, se realizan por individuos, cuya naturaleza es igual a la de los subordinados. Siendo así, esa tarea puede adolecer y de hecho, con suma frecuencia adolece, de las deficiencias, pasiones y vicios inherentes a la naturaleza humana.

Frente a estos dos factores reales, evidentes, indiscutibles es donde tiene que ejercer la inquebrantable decisión, para que esas normas lleven un verdadero contenido moral y de beneficio general, encauzado a la finalidad del Derecho que es la realización de la Justicia. Esta tarea ineludible requiere la concurrencia de tres elementos: la razón, para la debida concepción, discernimiento y precisión de la norma jurídica; el valor, porque esta tarea implicará enfrentamientos, no solamente de opiniones, sino de personales intereses y de profundas pasiones y por eso requerirá el valor necesario, para hacer que la razón sea respetada; y por último, una inquebrantable fe, en la justicia y en que esa finalidad se obtenga, mediante el Derecho y esa fe, que ilumina la razón y que con su calor vivifique el valor para imponerla.

Con estos tres elementos, razón, valor y fe, se hará triunfar el Derecho, en la realización más alta, que es la de la justicia, cumpliendo el más elevado propósito, porque como virtud suprema, de lo humano trasciende a lo divino.