

BREVE ESTUDIO SOBRE  
LA MORAL Y EL DERECHO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO .

PRESENTA EL LIC.  
HUMBERTO RODRIGUEZ FIERRO

-oOo-

FACULTAD DE DERECHO

U. N. A. M.

MEXICO

1955



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## CAPITULO I

### EL DERECHO NATURAL.

La necesidad que experimenta la razón, de someter a -- examen todo lo que existe en la vida, constituye el origen de -- la ciencia del Derecho Natural, así como la necesidad de buscar cómo deberían establecerse las relaciones entre los hombres para que sean conformes a la verdad, al bien y a la justicia. Al progreso constante de la Filosofía se debe el que los principios del Derecho y de la Justicia se hayan reunido en un cuerpo de Doctrina. Esto ultimo nos sirve para comprender el carácter de la ciencia del Derecho Natural y conocer la fuente de donde deben tomarse sus principios.

Se ha entendido siempre que el Derecho Natural es independiente del Derecho establecido. Pero existen las más encontradas opiniones acerca de la fuente de donde deben tomarse los principios de este Derecho. Algunos pretenden que la vida social es una degradación del estado primitivo y aconsejan desprenderse hasta donde sea posible de las relaciones sociales existentes volviendo a un estado primitivo, para así descubrir en el estado de la naturaleza los verdaderos principios de la organización humana. Otros consideran que del estudio profundo de la naturaleza humana deben deducirse los principios de su conducta privada y social y que el estado de la naturaleza es una pura ficción. Que deben descubrirse todos los elementos constitutivos de la naturaleza del hombre, para apoyar sobre estos cimientos permanentes, un sistema de Derecho, que sólo así dimanará de la naturaleza misma del hombre y de la humanidad. Otros, han buscado en una autoridad exterior o en la de la razón, un principio más o menos general para determinar, según él, lo que hay de justo en las relaciones que existen entre los hombres (1).

Así es, que de lo anterior, puede establecerse que para llegar a descubrir los principios del Derecho, debemos hacer un estudio profundo de la naturaleza del hombre. Aún para los que admiten el estado de la naturaleza, debe partirse con evidencia de esta suposición; porque se figuran que en él la naturaleza del hombre se presenta más pura, más despejada de los elementos heterogéneos, mas aparece en todo esto un grave error, porque quienes así piensan, desconocen el desarrollo de la naturaleza humana.

El estado de la naturaleza, representa para la humanidad o bien, equivale, a la infancia en el hombre. En los demás seres animados, no sucede lo que en el hombre. Podemos observar uno sólo, en sus diferentes etapas de desarrollo y basta con -- tal observación, para que podamos definir a toda la especie a --

---

(1) Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho de H. - Ahrens. Trad. por Ruperto Navarro Zamorano. Madrid 1841. Ps. 2 y 3

la que corresponda ese determinado ser observado. Mas al observar al hombre, no podemos concluir, diciendo que la madurez, por ejemplo, - es el estado perfecto o más avanzado del hombre. El estado de la naturaleza, es la infancia de la humanidad.

Hay un sentimiento por el regreso a la infancia, por ejemplo, mas ello no quiere decir que la infancia sea el perfecto estado del hombre, sino solamente que la infancia, así -- como cada una de las etapas de la vida del hombre, tiene algo de bueno y agradable y hay un sentimiento que hace pensar a veces al hombre, anhelo por retroceder a ese estado infantil de pensamientos simples y sencillos. Pero no quiere esto decir que el mejor estado de la humanidad haya sido el estado de la naturaleza. Así que también ha habido sentimentalistas políticos que asustados -- por las complicaciones sociales que trae consigo el desarrollo y progreso de la humanidad, pretenden que ésta retroceda a un estado más "feliz", sin complicaciones, aún sacrificando el progreso humano, lo cual es una aberración, porque el desarrollo y el progreso no son susceptibles de ser detenidos por la mano del hombre.

No hay pues, ninguna época de la vida humana - que pueda escogerse para ser propuesta como modelo, o como un estado normal al que deban arreglarse todos los estados futuros y - en el que puedan descubrirse los primeros principios del Derecho y de la justicia naturales. La historia no puede, pues, ser la -- fuente del Derecho Natural, porque presenta una serie continua de hechos, de sucesos, de instituciones diversas, mas no de principios; sin embargo, es indispensable el conocimiento de tales hechos, para poder juzgar de la bondad y justicia de lo que pasa en la vida (2).

El Derecho tiene un fundamento más duradero y más seguro que la base inconstante de la historia, cual es, la naturaleza del hombre, tal como se manifiesta en sus disposiciones y facultades fundamentales. A pesar de las transformaciones que - sufre la vida o la naturaleza del hombre, encontramos ciertos elementos en tal naturaleza, que son constantes, que no cambian; estos elementos fundamentales, son los que nos sirven de base para trazar el ciclo del desarrollo del hombre mismo y nos sirven también para señalar los límites que jamás podrá traspasar cada ser. En toda la progresión de seres, cada uno de ellos ha sido organizado de una manera particular, teniendo cada uno de ellos una -- predestinación a la cual se somete.

La constitución innata de cada uno de los seres es lo que nos sirve para saber si las diferentes acciones -- derivadas de ellos son conformes o nó a la naturaleza misma del ser. Por lo mismo, para saber si el Derecho y la Justicia son -- conformes a la naturaleza del hombre, para saber si algo es bueno o es justo, necesitamos conocer los elementos básicos, incambiables de la naturaleza del hombre. En otras palabras, el Derecho Natural, se relaciona directamente con el conocimiento del desarrollo de la naturaleza humana y para llegar a comprenderlo es necesario hacer un estudio profundo de la naturaleza del hombre mismo.

---

(2) Ahrens, ps. 4 y 5 obra citada.

El hombre tiene determinadas facultades que lo capacitan para relacionarse con los demás seres animados e inanimados.

Podemos estudiar al hombre aislado de todos los demás seres para conocerlo individualmente y descubrir esas facultades innatas que le sirven para relacionarse con los demás, intelectual, física y moralmente. El hombre se relaciona con el Ser Supremo, con otros hombres y con los demás seres.

Del mismo modo la Ciencia del Derecho, debe estudiar, porque le es preciso, la naturaleza del hombre y no por ésto, la llamamos Ciencia de la Naturaleza del Hombre. Se relaciona también con la Moral y con la Religión sin ser tampoco la Ciencia de la Religión. También se refiere el Derecho, a las relaciones sociales, que los hombres tienen entre sí, tampoco es la ciencia de estas relaciones.

Hemos llegado al punto en que podemos determinar la unión que existe entre la Ciencia del Derecho y la Filosofía.

A la Filosofía, toca estudiar el principio y el fin del hombre, atendiendo a la esencia interna de su naturaleza. Es, pues, conveniente, que endentamos la finalidad del Derecho, a través del Derecho Natural o Filosofía del Derecho, que debe ser la más completa ciencia que se ocupe de desentrañar las relaciones y fines últimos del Derecho. Estudiaremos así, el Derecho que la Filosofía enseña, deducido de la naturaleza del hombre y conforme al destino que debe cumplir, atendiendo al origen de donde se derivan sus principios. De aquí se deduce la razón por qué la cultura de este Derecho ha seguido siempre paso a paso el desenvolvimiento progresivo de la Filosofía y por qué los grandes sistemas filosóficos de la antigüedad y de los tiempos modernos, como los de Pitágoras, Platón, Aristóteles, Leibnitz, Wolf, Kant y otros, han introducido en la Ciencia del Derecho principios mejor probados, más vastos y más sublimes.

Las investigaciones sobre el Derecho y la Justicia deben fundarse en el conocimiento de la naturaleza y fin del hombre. La ley inmutable de la naturaleza humana es el fundamento del derecho filosófico; no una ley positiva, proveniente de una autoridad inconstante o arbitraria, sino una ley que es tan constante como la naturaleza misma del hombre.

Hemos, pues, determinado el punto de partida que debemos tomar en nuestro estudio. Partimos de un estado natural del hombre, de un estado social tal cual debería existir para ser conforme a la naturaleza del hombre. Mas no un estado natural que está detrás de nosotros, sino delante de nosotros mismos, al que debemos llegar por el desarrollo social, fruto de nuestros personales esfuerzos y de nuestros antecesores.

Se consideró como objeto de la Filosofía del Derecho, explicar en su esencia el Derecho Natural, en sus fundamentos y relaciones con el Derecho Positivo. Hasta fines del

siglo XVIII fué éste en general, el concepto de la Filosofía del Derecho. Aún el mismo Kant permaneció fiel a esta concepción, aún cuando, con el subjetivismo puro de su teoría del conocimiento -- desarrolló la Filosofía del Derecho contemporáneo.

La Escuela Histórica negó la existencia del Derecho Natural independiente de todo Derecho Positivo. Afirman -- los exponentes de esta doctrina que todo verdadero Derecho es el producto de la evolución histórica. Con ésto, se suprime también -- la Filosofía del Derecho desde su fundamento.

La Escuela Histórica falló en un punto, en el sentido de que no se podía renunciar a una profunda investigación filosófica del derecho y cuyo resultado resume Berolzheimer -- en estas palabras: "La Filosofía del Derecho del antiguo estilo, -- el Derecho Natural, había muerto; la Filosofía moderna no había -- nacido todavía".

Durante largo tiempo estuvo de moda la llamada Ciencia General del Derecho. En muchos manuales de Derecho eran explicados brevemente, a la manera de las Instituciones de Justiniano, al comienzo, los conceptos y principios generales del Derecho.

Mas se ha vuelto hacia las investigaciones -- jurídico-filosóficas sin que haya entre ellas una hegemonía, sino por el contrario, van las concepciones de un punto al otro, en todas direcciones. Hay tres grandes corrientes entre los actuales -- filósofos del Derecho.

Muchos juristas parten del Evolucionismo negando el carácter de necesidad, universalidad e inmutabilidad de los conceptos y principios.

Con el hombre, cambia de un modo incomprensible, su vida espiritual, su inteligencia y su voluntad.

Los partidarios de esta dirección, se dividen: unos se someten al Evolucionismo universal, en el sentido del Monismo; así, por ejemplo, F. Paulsen, W. Wundt y otros. También -- pueden ser clasificados en este grupo los nehegelianos J. Kohlet y F. Berolzheimer. Todo derecho es para ellos un fenómeno de cultura. Una concepción recta del Derecho, sólo puede darse empíricamente, por medio de la Historia comparada.

Otros se colocan desde el punto de vista del evolucionismo individual en el sentido del materialismo. Como Darwin, Herbert Spencer, casi todos los darwinistas, y, además, los partidarios de la concepción materialista de la Historia, representados especialmente por Carlos Marx, Engels y otros demócratas sociales.

La segunda dirección parte del terreno del empirismo. Reconoce conceptos y principios generales, pero pretende construirlos valiéndose sólo de la experiencia y del Derecho -- comparado. A esta dirección pertenecen Binding, Merkel y otros.

Forman la tercera corriente los neokantianos que siguen las huellas de la posición de Kant. La representación más importante de esta dirección es R. Stammler.

El análisis de la primera de las tres direcciones, -- corresponde preferentemente al objeto; el de la segunda y tercera, al método de la investigación jurídico-filosófica (3).

El Derecho Natural aun cuando se estudiaba en la antigüedad y es algo que trata la moderna Filosofía como una reminiscencia del pasado, interesa al estudioso del Derecho, supuesto que tiene por esencia, como todo Derecho, a la Justicia. Trata también de relacionar a la Justicia con el Bien, tocando aspectos exclusivamente de naturaleza ética o Moral, de ahí la importancia de su estudio. Mas como hemos llegado ya a concluir que entre otros conceptos, importa el estudio del Derecho Natural, por incluir a la Moral como uno de sus principales contenidos, necesariamente hemos de tratar aquí las fases históricas en las que, el Derecho Natural, ha venido evolucionando. Lo que será materia del siguiente Capítulo.

## CAPITULO II.

### I.- EL DERECHO NATURAL EN LOS PUEBLOS ORIENTALES DE LA ANTIGUEDAD.

Cuentan algunos historiadores que los medas, después de su separación de los asirios se encontraron en la necesidad de -- vivir sin ley. En este instante es cuando se presenta ante ellos como legítimo juez, Dejoces, quien realiza la función de dirimir las -- contiendas que los habitantes del pueblo le someten. Su reputación -- se extendió entre los demás miembros del pueblo motivando el hecho -- de que acudiesen de todas partes individuos para que los juzgase.

Stammler, que menciona esta narración, agrega la siguiente observación: El justo juez debió por consiguiente haber supli- do las normas de Derecho. Pero ocurre preguntar, ¿qué era lo que él con sus sentencias decidía? Indudablemente que negocios y con- -- flictos surgidos entre los habitantes del pueblo. Lo que presenta -- interés para nosotros, no es la índole de dichos negocios sino como -- ser las normas en las cuáles fundaba sus decisiones. Es fundándose -- en el Derecho Natural, sostienen sus defensores, como este sabio -- juez pudo resolver equitativamente las múltiples y variadas contien- -- das de los individuos que integraban la población de su época.

Afirman también los partidarios del Derecho Natural que los pueblos orientales que poseían una mediana civilización, -- consideraban el poder legislativo como una participación en el po- -- der soberano de Dios, ante quien estaban sometidos los reyes siendo responsables ante él de sus funciones.

Algo semejante sucedía entre los hebreos. "Por mí --

(3) Filosofía del Derecho.- El Derecho Natural y el Positivo. Vic- -- tor Gauthier, S.J. Ps. 12, 13 y 14. Trad. de Alberto Jardón, 2a. -- Edic. 1926.

dice la sabiduría eterna, en el libro de los Proverbios reinan los reyes y los legisladores decretan leyes justas. Aquellos que dictan leyes injustas y sentencias inicuas para oprimir a los pobres, serán severamente castigados, exclamaban los profetas. Y el libro de la Sabiduría recuerda a los reyes que la potestad de que disfrutaban Dios se las ha dado, y que El mismo examinará sus actos y sus obras y castigará a los que no hayan observado las leyes de la justicia. Y las leyes a que se sujetaban o debían sujetarse los reyes, no eran otras que los principios eternos de la justicia que en su parte fundamental están escritos en el corazón de todos los hombres.

Las concepciones de los babilónicos se han llegado a conocer mediante las leyes consignadas en el Código de Ammurabi. En él se considera al rey como garantía de la Ley del Derecho, y éste a su vez como algo que está por encima de su arbitrio. Según el tenor de estas leyes, Dios ha dado al rey la potestad para dar valor al Derecho en la tierra y para aniquilar a los malos y perversos que dañan a los débiles.

Entre los egipcios de la antigüedad se consideraba al Derecho y a la justicia como un orden establecido por Dios. Esto se demuestra en el Libro de los Muertos conforme al cual, nadie que no hubiera comparecido ante el Tribunal de Osiris podía penetrar en las bienaventuradas mansiones. El muerto tenía que comparecer ante la Diosa Maat que significa la ley, el orden, etc. El juicio versaba sobre la conducta del compareciente durante su vida en la tierra, quien la mayor parte de las veces afirmaba no haber robado, no haber matado a nadie, no haber mentado, etc. Esto induce a creer que los deberes de justicia fueron considerados por los egipcios como deberes divinos y de cuya observancia se consideraban responsables en el día del juicio.

Entre los chinos se afirma con frecuencia que el rey existe por la voluntad del pueblo. Este no debe agraviar ni perjudicar a nadie, sino que su actitud debe ser de protección y de defensa de los débiles. Todos deben ajustarse a los principios de la razón y estos principios son según la concepción de los chinos, la voluntad del cielo.

## II.- EL DERECHO NATURAL ENTRE LOS GRIEGOS.

Entre los griegos se encontraba más arraigada aún la creencia de que son los Dioses los que rigen el destino de los hombres. Consideraban el Derecho como un don de la divinidad, como ley eterna divina (Themis), como un principio superior que proporciona a los hombres lo que les pertenece y sobre cuya observancia velan aquellos castigando a los transgresores de las leyes eternas.

La misma concepción suele encontrarse en algunos trágicos y en Hesíodo.

Según la concepción de Hesíodo, la justicia (Dike), es la hija de Zeus. El Estado y el Derecho mismo fué considerado por los antiguos griegos como una institución de carácter

divino.

Este sentir general se reflejó principalmente en el pensamiento filosófico a quien influyó decisivamente. Algunos sofistas y escépticos no obstante el ambiente de su época pretendieron reducir todo el Derecho a un origen (Ethos) o declaración humana (The-sis Nomos). No obstante, los grandes pensadores afirmaron su convicción de la existencia de un orden establecido por Dios y ante el cual hay que subordinarse.

Todas las leyes humanas afirma Heráclito, se nutren en las leyes divinas. Otro pensador dividía las leyes en escritas y no escritas. Las segundas son de origen divino y constituyen el fundamento de las primeras que están destinadas a reglamentar las relaciones de los hombres.

Sócrates exige al mismo tiempo que obediencia a las leyes humanas a las leyes divinas que él considera no escritas y -- que sin embargo rigen para todos los hombres.

Aristóteles divide el Derecho válido en el Estado (Jus civile), en dos partes, el Jus Legale y el Jus naturale. Esta última parte es Derecho por naturaleza, independientemente de la Ley positiva y de la opinión de los hombres. Rechaza la de aquellos que niegan la existencia del Derecho Natural y observa, que si bien es cierto que lo que es por naturaleza justo está sometido a mudanza, esto no se realiza más que en una forma accidental. El Derecho Natural es universal no escrito (lex communis non scripta).

En otra de sus obras establece la distinción entre las dos clases de leyes que según él existen. Unas se aplican a cada pueblo en particular y son peculiares del mismo, en cambio -- otras son de vigencia universal y existen por la naturaleza misma, pues estima que hay cosas que para todos los pueblos valen como -- justas e injustas, no siendo necesaria la intervención de ningún -- contrato para así considerarlas.

La ley natural se encuentra colocada por encima de la ley positiva y en ciertas ocasiones corrige las faltas de ésta. Como el contenido de la ley positiva es general y no comprende los casos excepcionales, ocurre con frecuencia que si se aplica en todo su rigor, conduce a severidades e injusticias que distan mucho de la intención del legislador. Es en tales casos cuando hay que recurrir a la ley natural para rectificar o enmendar los errores -- de la ley positiva.

En opinión de los estoicos, Dios gobierna al mundo por una ley ordenadora que comprende todo lo creado y que norma -- todas las acciones. Aún las mismas leyes morales de los hombres -- son leyes divinas. En fin, para estos filósofos, el mundo está -- regido por una serie de leyes naturales que es necesario descubrir mediante la inteligencia.

### III.- EL DERECHO NATURAL ENTRE LOS ROMANOS.

Los romanos poco se distinguieron en filosofía; su pensamiento se deriva principalmente hacia un sentido práctico de la vida y de las cosas. Cicerón parece constituir una excepción no obstante que su filosofía se funda en las concepciones griegas y su actividad intelectual se desvía por otros derroteros. Sin embargo, ninguno como él ha expresado con mayor elocuencia la diferencia entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto.

Cicerón mantiene la convicción profunda de que existe una ley natural o ley moral natural (*communis lex naturalis*), de vigencia universal, cuyo origen atribuye a la voluntad racional de la divinidad o a una participación de la divinidad en la vida de los hombres, y les prescribe bien como norma de conducta en sus múltiples relaciones prohibiéndoles el mal. Esta ley se encuentra colocada por encima de cualquier declaración humana y es conocida de todos los hombres, implicando por sí misma una sanción para quien la viole.

Esta ley moral natural penetra en la propia esfera de lo justo; sirve como modelo de las demás leyes humanas, las cuales deben mantener una relación íntima con la misma si pretenden ser justas. Niega por lo tanto que las leyes o decretos proclamados por el legislador, por este sólo hecho, se consideren justos y combate ardientemente el error en que según él incurren los que estiman las leyes humanas como fuente única del Derecho.

Presenta cierto interés jurídico la clasificación que establece entre el *jus naturale*, el *jus civile* y el *jus gentium*. Para él, el *jus civile* tiene la misma significación que para Aristóteles (*jus civile*), la justicia ciudadana, de validez en todo el Estado.

Pero con especialidad entiende por *jus civile*, una parte tan sólo del Derecho y que es peculiar a cada pueblo. En roma existían diferentes clases de leyes, unas de aplicación exclusiva para los ciudadanos romanos que constituían el Derecho Civil en sentido estricto, y otras de aplicación general para todos los habitantes del Imperio Romano que se inspiraban fundamentalmente en principios de orden natural, de valor universal y comunes a todos los pueblos. A esta categoría de leyes pertenecen las que prescriben que no se debe matar, que no se debe robar, que no se debe falsificar, etc. Estos preceptos son consecuencias necesarias e ineludibles de los principios de la justicia natural: se debe dar a cada uno lo suyo, no se debe causar agravio a nadie, constituyendo tales preceptos el *jus gentium*.

La división del Derecho de Cicerón coincide con la clasificación de Aristóteles del *jus civile* en el *jus naturale gentium* y el *jus gentium legale*; Aquel es el *jus gentium*; éste el *jus civile*.

Quintiliano divide el Derecho vigente en dos partes: el *iustum natura* y el *iustum constitutione*. El *iustum natura* está integrado por las leyes todas que por la misma naturaleza son comunes a todos; el *iustum constitutione* por aquellas que sólo poseen vigencia parcial, es decir, que son particulares a cada pueblo. Esta división no es más que la traducción del *justum jus natura* y del *ius institutione* de los griegos.

Los romanos aceptaron en una forma evidente la existencia del Derecho Natural y esto lo corroboran algunos pasajes que a continuación transcribimos.

En uno de sus pasajes Gayo distingue el *ius civile* del *ius gentium* en la forma siguiente. En todos los pueblos, dice, el Derecho se divide en dos partes, una que comprende un conjunto de normas específicas y peculiares a cada pueblo con exclusión de cualquier otro y que constituyen el *ius civile*, y otra que comprende normas de aplicación general y que constituyen el *ius gentium*. Así el pueblo romano posee un Derecho civil propio y otro independiente de éste, común a los demás pueblos. Este *ius gentium* es un *ius omni generi humano comune*: su fuente es la razón natural.

Son evidentes por sí mismas las contradicciones que originan estas clasificaciones del Derecho entre los romanos y máxime cuando se trata de un pueblo que figura en una forma preponderante en la lucha por las instituciones jurídicas y que ocupa un lugar privilegiado en el concierto de los países célebres. Los errores se multiplican entre sus juristas, quizás por la infinita variedad de preceptos inconexos que privan en su legislación.

En otra parte de esta tesis mencionaremos las serias objeciones que se enderezan en contra de la concepción romana del Derecho natural y que exhiben la falsedad de sus aseveraciones y la fragilidad de su fundamento. Estas objeciones cobran mayor vigor si es que se examina con atención la nueva ruta que van trazando a sus respectivas legislaciones los gobiernos cuya tendencia manifiesta se traduce en la total negación de los principios del tan discutido Derecho Natural.

Réstanos mencionar el hecho curioso de que los romanos estiman que el Derecho Natural, considerado desde el punto de vista de su exacta significación, comprende normas no solamente de aplicación para los individuos, sino aún para los propios animales. Niégase sin embargo por algunos tratadistas que los romanos hayan considerado a los animales como sujetos del Derecho y por consiguiente excluyen la posibilidad de incluirlos dentro de las relaciones humanas. Se apresuran a negarlo con el inútil propósito de impugnar la sabia afirmación de que el Derecho Natural sólo ha tenido una vigencia ideal, potencial, pero nunca real.

#### IV.- EL DERECHO NATURAL EN LOS PADRES DE LA IGLESIA Y EN LOS TEOLOGOS Y JURISTAS DE LA EDAD MEDIA.

La importancia de la jurisprudencia romana, según la expresión del sabio jurista Cathrein estriba, en que partiendo de los -- principios de la razón natural, ha desarrollado en forma precisa, clara y brillante, los conceptos y principio del Derecho, construyendo en va- -- rios puntos sistemas unitarios que han servido de modelo en todos los -- tiempos y para muchos pueblos. Es por lo que se puede explicar que el -- Derecho Privado de los romanos durante toda la Edad Media se tuviera en sus puntos esenciales como la ratio scripta. "Ius gentium", dice Sohm, -- "era aquella parte del Derecho que ya los romanos aceptaban como un ra- -- tio scripta, como un Derecho común para todos y de valor universal". "La misión que el Derecho Romano ha desempeñado en la historia universal, -- consiste en haber elaborado el ius gentium, el Derecho corriente y natu- -- ralmente justo, convirtiéndolo en un sistema diáfano, de una transparen- -- cia admirable, que tanto por su forma como por su contenido convida a la reflexión". (Cathrein, Filosofía del Derecho). Prosigue Sohm diciendo -- que gracias al servicio que ha prestado a la Humanidad, el Derecho Roma- -- no no solamente puede ser un Derecho universal, sino que aún si se le -- sustrae al olvido en que se le encuentra relegado puede apoderarse del -- mundo de nuestra época.

El valor de las anteriores consideraciones no preten- -- demos discutirlo en el curso de esta tesis, sólo deseamos exponer con -- toda lealtad las diferentes fases que va cobrando el viejo concepto del Derecho Natural, a través de escuelas y de individuos, para que se apre- -- cie con absoluta justicia el significado de nuestra crítica.

El Cristianismo ha acogido también como verdad lo -- que la razón natural exige, pero no se ha concretado a aceptar simplemen- -- te la aportación filosófica y jurídica del Derecho romano. Según la doct- -- rina de San Pablo, los paganos que carecen de ley escrita que norme sus relaciones, poseen en su corazón una que Dios mismo ha escrito y conforme a ella serán juzgados en el día de la recompensa. Partiendo de estos principios, los Padres de la Iglesia procedieron a elaborar su doctrina. Así San Agustín escribe que no existe alma racional en cuya conciencia -- no deje oír su voz Dios, porque ha sido Dios quien ha escrito en el co- -- razón de los hombres la Ley natural. La Ley moral natural era considera- -- da por él como un trasunto de la ley eterna divina, de la razón divina -- soberana e inmutable en el corazón de los hombres. Prosigue San Agustín escribiendo que la ley divina y la escrita en el corazón de los hombres castiga el hurto sin que haya perversidad capaz de anularla. Los hom- -- bres tienen un concepto natural de la justicia, poseen el don de poder establecer la diferencia entre lo justo y lo injusto. San Jerónimo -- asienta que la Ley natural está escrita en el corazón de nosotros y -- siendo así, comprende a todas las naciones no habiendo hombre alguno -- que la desconozca. San Ambrosio remonta el origen de la ley moral natu- -- ral al nacimiento del hombre. Al conocimiento de esta Ley no se llega merced al estudio, sino que procede de la naturaleza misma y se torna pública automáticamente.

Los escritores eclesiásticos y los teólogos poste- -- riores a los Padres de la Iglesia siguen con fidelidad estas doctrinas.

Isidoro de Sevilla pugna por establecer la diferencia entre el *ius naturale*, el *ius gentium* y el *ius civile* sin lograrlo.

La explicación de la diferenciación que existe entre el *ius naturale* y el *ius gentium* trata de precisarla Santo Tomás de Aquino, quien adopta la división tripartita de los romanos para proclamarla como bandera de su pensamiento. Todas las leyes humanas tienen que derivar necesariamente de la ley moral natural. Esta derivación se realiza de dos maneras: por conclusión o por determinación particular. Se derivan muchas leyes de principios de derecho natural por simple conclusión, como sucede en el campo de otras ciencias. Otras por el contrario, contienen determinaciones posteriores de lo que de una manera general en el derecho natural se encuentra contenido. Estas leyes humanas en este segundo proceso desempeñan el papel de reglamentadoras de los principios morales, naturales, universales y divinos.

Según el criterio de este teólogo, el *ius gentium* -- produce dos categorías de obligaciones; desde el momento en que comprende conclusiones de derivación necesaria de ley moral -- natural, obliga a su observancia. Pero al mismo tiempo, ya sea por el uso o por expresa declaración humana, es elevada a ley y obliga por lo tanto como tal. Aún en el supuesto caso de que la ley humana fuese abrogada, subsistiría sin embargo la obligación natural. Para concluir ensaya una combinación de el *ius gentium* y del *ius naturale* observando que cuando el *ius gentium* es elevado a la categoría de ley se transforma en Derecho positivo; pero permanece el Derecho naturale en tanto que se encuentra contenido en los principios universales del Derecho y de ellos es lógica consecuencia.

En el Derecho canónico se encuentran las mismas nociones que en los teólogos. También los juristas pertenecientes a esta bifurcación de la corriente jurídica concuerdan en la triple división del Derecho ya mencionado. Entienden por -- Derecho natural aquel que es común a todos, no en virtud de -- una declaración positiva sino por la naturaleza misma. Por Derecho civil aquel que se implanta para cada pueblo y que presenta la característica de su peculiaridad.

El Derecho natural se encuentra colocado por encima de toda costumbre y de toda ley positiva en razón de su dignidad, de tal suerte que cualquier ley o costumbre que lo contradiga no mantiene ninguna validez jurídica. Además tampoco pueden prevalecer contra el Derecho natural las disposiciones y -- leyes de príncipes e iglesias cuando no cumplen con sus postulados y contradicen sus sagrados principios.

En el Derecho civil de la Edad Media se encuentra -- también la misma convicción en la vivencia de un Derecho natural. Para los pueblos del Sur de Europa y particularmente para Italia, esto es evidente si se recuerda la influencia preponderante que tuvo en esta histórica región el Derecho Romano.

En el Derecho de los pueblos germanos tuvo influencia considerable la creencia de un Derecho establecido por --

Dios. Para estos pueblos valía el Derecho como un "orden eterno de paz" atribuyéndose su origen a la Divinidad que a su vez lo transmitían a los individuos. El Derecho tiene su origen en la costumbre o en la naturaleza. El Derecho Natural se llama también divino porque Dios lo ha proporcionado a todos los hombres. En cuanto a las relaciones del Derecho positivo con el Derecho natural se dice: Un Derecho positivo puede derogar otro, pero no puede en cambio, abolir el Derecho natural que se encuentra por razón de su universalidad, inmutabilidad y perfección en la cumbre de la escala jurídica.

#### V.- EL DERECHO NATURAL DESDE FINES DE LA EDAD MEDIA.

Dentro del catolicismo se confirmó con toda fidelidad la tradición del Derecho natural siguiendo en este punto al Derecho romano, a los Padres de la Iglesia, al Derecho Canónico y a la Doctrina de Santo Tomás. Entre los teólogos y jurisconsultos católicos que trataron de probar y fundamentar en su desarrollo la doctrina del Derecho natural, se mencionan como principales: Domingo Soto Alb. Bolognetti, Luis Molina, Domingo Banez, Francisco Suárez, etc. En general la mayor parte de los teólogos, filósofos y canonistas de esta época y principios del siglo XIX abrazaron entusiasmados los principios del Derecho Natural.

Es de notarse, que al mismo tiempo que se acentúa una corriente franca y decidida en torno al Derecho natural, por primera vez a mediados del siglo XIX empiezan a abandonarlo los mismos jurisconsultos católicos. En relación con esta deserción, Gatherlein, a quien hemos seguido en este breve resumen histórico, escribe: es verdad que se inicia cierto abandono por parte de algunos jurisconsultos católicos, pero se trata preferentemente de individuos que sólo tenían del Derecho natural nociones e ideas vagas y oscuras y su apartamiento partía de diferencias de forma más que de esencia. Cita para probar su observación al ilustre jurista F. Walter, que cree que bajo el nombre de Derecho natural debe entenderse un conjunto de principios jurídicos que conforme a la razón y prescindiendo de toda noción positiva, son obligatorios, añadiendo después que el sentimiento de la justicia y el Derecho está arraigado en la conciencia misma del individuo y que ordena y rige sus acciones.

Entre los impugnadores del Derecho Natural se anotan los siguientes: Scherer, que sostiene que entre Ethos y Derecho no media ninguna relación. Que todo Derecho es una norma positiva y que al pretender elevar las opiniones de los filósofos a fuentes jurídicas es envolverse en una ilusión. Meurer comparte la opinión de la escuela histórica en el sentido de que el Derecho de propiedad sólo existe en virtud de una declaración positiva y mediante la sanción legal o consuetudinaria que recibe. Schering afirma que los positivistas han asestado un golpe definitivo a los partidarios del Derecho Natural por cuanto que no posee ningún valor, ni es susceptible de aplica-

ción inmediata. La naturaleza del Derecho Natural consiste en que no tienen valor en el sentido de un precepto de Derecho y que aspira únicamente a una validez futura. Por consiguiente, los principios universales morales de cuya existencia se ufana no representan ningún valor como preceptos.

Savigny critica la fragil fundamentación que el autor que comentamos egrime en toda su obra cuando escribe: "Cathrein trata de fundamentar la doctrina del Derecho Natural que durante la Edad Media ha vivido en las sombras de la filosofía católica, explicándola conforme a la moderna ciencia del Derecho. En primer lugar ataca a aquellos que en la esfera del Derecho niegan los principios generales e inmutables y en particular la idea de un Derecho universalmente válido, mostrando desde luego un método para llegar a esa idea de Derecho que sustituye al empirismo jurídico que él rechaza". Prosigue Savigny añadiendo que el autor muestra una tendencia a abandonar los viejos caminos de la doctrina escolástica del Derecho Natural, para desembocar después en la tradición escolástica sobre la investigación del concepto del derecho y su desarrollo derivado del de la justicia. Esa justicia con su errónea distinción por razón de los sujetos partícipes que ha sido reedificada por los escolásticos y que parte de los fundamentos aristotélicos, es convertida en fundamento único del Derecho. Por último, rechaza categóricamente la confusión en que incurre el mismo autor al pretender hacer coincidir las normas morales que regulan la conducta del hombre para con el hombre, con las normas del Derecho de naturaleza tan disímbola.

Entre los protestantes existen también partidarios devotos del Derecho Natural. H. Grocio acepta la doble clasificación del Derecho argumentando que pertenecen al Derecho Natural las leyes morales universales que se refieren a la conducta de los hombres entre sí. No se detiene en esta afirmación, sino que por el contrario, proclama que el Derecho Natural deriva su fuerza obligatoria de Dios y que ni él mismo puede modificarlo.

En igual forma Pufendorf distingue el ius naturale del ius positivum. El ius gentium para él no es diferente del ius naturale, sino que es una aplicación de éste a los Estados.

Entre los juristas ingleses merece mencionarse el Juez Hobart que considera sin ningún valor las propias leyes del parlamento que contradigan los principios del Derecho Natural. Blanckstone por su parte estima que puesto que el Derecho Natural es tan antiguo como la humanidad misma y se encuentra establecido por la voluntad de Dios, posee fuerza obligatoria natural y superior a la de cualquier otro. Su vigencia se extiende en todo el mundo y comprende a todos los pueblos.

Hobbes habla de un Derecho Natural carente de significación y de trascendencia por reducirse a simples pala

bras. Pero, sin embargo, a partir de él se inicia una corriente de pensamiento que reclutando adeptos alcanza su más alta expresión en la doctrina del Contrato Social de Rousseau.

En este instante es cuando se forja el denominado estado natural dentro del cual todos los hombres discurren iguales y libres; pero que voluntariamente abandonan para establecer la nueva sociedad sobre la base de un contrato. Este contrato era considerado como fuente de todos los Derechos y deberes de todos los individuos que convivían en sociedad. Sobre la simiente de este contrato se ha elaborado un Código de Derecho Público y Privado.

Esta justa reacción enderezada en contra del orden existente fué según la opinión de algunos pensadores la que favoreció el desenvolvimiento de los nuevos sistemas. La situación insostenible de la sociedad, acrecentada por la constante intervención del Estado en la vida de los individuos, despertó una aspiración violenta al liquidar las formas del orden social vigente y fundar uno nuevo, merced a la nueva concepción del mundo. Sólo así, prosiguen los que de esta manera piensan, se explica la natural simpatía que encendieron en el corazón de los hombres las nuevas teorías. Sobre la mesa de la Asamblea Nacional yacía el nuevo evangelio: el Contrato Social de Rousseau, que proclama en tono elocuente y persuasivo el inalienable derecho del pueblo soberano para deponer y juzgar a los reyes mismos.

La declaración de los Derechos del Hombre colocada en la portada de la Constitución de 1791 encierra un sumario de los principios fundamentales que a juicio del filósofo deben normar la actividad del Estado dentro de la vida social. Los Derechos del Hombre de Rousseau se localizan con posterioridad aunque en forma más atenuada en los derechos fundamentales alemanes del Parlamento de Francfort de 1814 que sirvieron de fundamento a la Constitución posterior del Imperio.

Réstanos observar, que como reacción en contra de esta nueva escuela surgió una tendencia firme que negó en forma decisiva todo vestigio de existencia de estos principios. Pero aún en la actualidad, cuando consideramos liquidados científicamente este conjunto ideal de principios sin valor jurídico, emergen esporádicos en algunos países del mundo juristas y filósofos que tratan de exhumar este cadáver histórico concluyendo sus elucubraciones con esta sentencia: se ha cortado a la Hidra una de sus cabezas, en su lugar han brotado diez.

### CAPITULO III.

#### I.- EXPOSICION Y FUNDAMENTACION POSITIVA DEL DERECHO NATURAL.

Se denomina Derecho en sentido objetivo, a las normas obligatorias que se establecen en una comunidad pública como reglas de conducta. En esta forma inicia uno de los artículos correspondientes a su obra ya mencionada, el distinguido ju-

rista Victor Cathrein, misma que seguimos con fidelidad, porque entendemos resume integralmente los principios generales del Derecho Natural del cual es un ardoroso apologista. En consecuencia, se debe entender por Derecho Natural en sentido objetivo, una suma de normas de carácter obligatorio por la naturaleza misma y no merced a una declaración positiva, ya provenga ésta de la voluntad de Dios o de los hombres y ostentando un valor para toda la humanidad. Es por consiguiente una condición previa de este estudio, determinar si existen normas de valor y obligatoriedad universal.

Antiguos maestros de Derecho Natural, incluyendo tanto católicos como protestantes, conciben el Derecho natural como la suma total de las leyes morales naturales referidas a la conducta del hombre con Dios, consigo mismo y con los demás hombres. Esta concepción del Derecho natural está tomada en su sentido más amplio. En un sentido más restringido se entiende por Derecho Natural la totalidad de las leyes morales naturales referidas a la vida social de los individuos y que les prescriben dar a cada quien lo que es suyo. Lo suyo es de tres clases, correspondiendo todas a la clasificación tripartita de la justicia aristotélica. Resumen el Derecho Natural en dos preceptos fundamentales: "Debes dar a cada uno lo suyo " y "no debes causar injuria a nadie".

Todo lo que mediante conclusión necesaria puede derivarse de éstos principios, independientemente de toda revelación sobre natural o de cualquier ordenación positiva divina o humana, pertenece decididamente al Derecho Natural. Como ejemplo de estas deducciones se mencionan las prohibiciones siguientes: no debes robar; no debes cometer adultério; no debes prestar falso testimonio; debes pagar tus deudas; debes devolver a su debido tiempo un préstamo; debes observar legalmente los contratos. El Derecho Natural, en conclusión, en sentido objetivo pertenece al orden de las leyes morales naturales y comprende una parte de las mismas. Todas las leyes de Derecho Natural son leyes morales naturales. Se distinguen de los otros preceptos morales por su objeto.

Pero el Derecho Natural, apuntan sus defensores, no es exclusivamente un Derecho que deba ser un conjunto de normas sin ninguna posibilidad de vigencia, una institución ideal de justicia sin trazas de encarnar una realidad objetiva, no, el Derecho Natural es para ellos un Derecho verdadero, positivo, de validez actual y de existencia real. El que comete un delito, viola un deber jurídico aunque las leyes penales positivas no pudiesen sancionarlo o no pudiesen evitar su comisión. El deber se dirige a los súbditos y no al Derecho.

El Derecho Natural tiene como característica que lo define, la universalidad que le garantiza una validez en todos los tiempos y para todos los pueblos. Los principios del Derecho Natural conservan su fuerza y su valor a pesar de las frecuentes mutaciones que se realizan dentro de la convivencia humana. Estos principios mantienen sus características particulares al margen de toda transformación

ya sea de carácter individual o colectivo. No se concibe una vida racional, ordenada y colectiva, que no norme su actividad vital en consonancia con estos principios que la rigen y que la orientan, imprimiéndole el sello de su personalidad jurídica y la idoneidad de su moral íntima.

Si se analiza el Derecho Natural por otra de sus vertientes, se advierte que es un Derecho necesario en tanto que bajo el influjo o la presunción de particulares circunstancias, se considera como una exigencia inexcusable de la razón. Es de lo anterior que deriva su valor universal en el tiempo y en el espacio y como lógica consecuencia de esta peculiaridad, su inmutabilidad e invariabilidad. Las relaciones concretas, las situaciones particulares a que se aplican las normas de Derecho Natural, están sujetas a transformaciones muchas veces permanentes que mudan su fisonomía o modifican su propia naturaleza; pero la ley universal, médula del Derecho Natural, no puede cambiar aún a riesgo de desafiar los indiscutibles principios de la transformación universal.

Según el criterio de esta Escuela, la expresión de Derecho Natural racional debe aceptarse cuando se refiere a principios prácticos y obligatorios, a cuyo conocimiento se llega mediante un proceso espontáneo de la razón, debiendo rechazarse por inexacta la que deriva la fuerza obligatoria de esos preceptos de la razón misma. La obligación de la ley es en realidad una exigencia que trasmite la voluntad del legislador a la de los súbditos; pero los individuos no pueden ser los súbditos de su propia voluntad. La razón presenta una semejanza como un heraldo que anuncia a los individuos la voluntad racional del creador de la naturaleza. En síntesis, podemos concluir, que en el primero de los casos la razón es un medio de conocimiento y en el segundo una fuente de obligación.

Del Derecho Natural se derivan todas las normas positivas. Todo movimiento tiene que conducir en última instancia a lo que constituye el motor y creador de todas las cosas y extiende su valor al movimiento del ser racional mediante leyes. El primer movimiento del ser racional, la primera actividad del individuo en el desenvolvimiento de su propia existencia se verificó en virtud de la ley moral natural que ha sido escrita en el corazón de todos los hombres. Pero como esa ley moral natural no es suficiente para todos los hombres, de ahí la necesidad de apelar a la contribución de la Ley positiva. Son tres las razones que concurren a acentuar la insuficiencia de la ley moral natural.

La ley moral natural únicamente en sus principios de mayor universalidad exhibe la evidencia de su conocimiento y por tanto constriñe a todos los hombres a su reconocimiento. Todos los hombres están convencidos de que se debe hacer el bien y evitar el mal; de que se deben conducir racionalmente; de que deben observar con celo todos los preceptos semejantes. Estos principios son tan claros y evidentes por su bondad, por su universalidad, que se encuentran al alcance de cualquier inteligencia; pero a medida que se desciende de estos principios gene-

rales y se irrumpe en conclusiones concretas, es mayor la penumbra y la inseguridad que las domina, al grado tal, que las divergencias que se originan merced a torpes explicaciones conducen ineludiblemente a los hombres que carecen de tiempo o de ánimo para consagrarse a especulaciones teóricas, a deplorables confusiones. De aquí la necesidad de personas que, interpretando las conclusiones concretas hasta en sus bifurcaciones más remotas, las presenten autoritariamente a las conciencias que no lograron comprenderlas. Solamente así se logra la armonía y la unidad de las acciones espirituales de los hombres que a la postre se traducen en obras y monumentos de altísima significación social.

Tampoco es dable deducir todo por simple conclusión de la ley moral natural, porque muchas de las exigencias morales las contienen en general y en caracteres indeterminados, debiendo ser determinadas esas exigencias generales de una manera más próxima en particular, conforme a la necesidad de circunstancias concretas y apelando a normas generales obligatorias, para lo que se requiere una autoridad que defina esas determinaciones. Así se considera de ingente necesidad la existencia de cierto número de instituciones y de individuos investidos de autoridad que contribuyan a la realización de un orden jurídico, pero que también individualicen los actos humanos dentro de la comunidad de los hombres.

Hay necesidad por consiguiente, de distinguir dos categorías de leyes positivas en relación a su proceso de derivación de la ley moral natural: unas por conclusión y otras por determinación próxima. Las primeras consisten en conclusiones necesarias de los preceptos de la razón evidentes por sí mismos; ejemplo: la prohibición de robar, de matar, etc. En razón de que la ley moral natural es universal y necesaria, se encuentra este género de leyes positivas siempre, y en general en todos los pueblos. Estas prohibiciones contenidas en leyes positivas son por naturaleza injustas y es por esto que la naturaleza misma las prohíbe. Y aún en el remoto caso de que el Estado las derogara permanecería sin embargo subsistente el deber del Derecho Natural.

La otra categoría de leyes positivas que es la más numerosa, no contiene conclusiones necesarias de la Ley moral natural, sino determinaciones próximas de la misma. Las acciones sancionadas por estas leyes no son justas o injustas por su propia naturaleza, por el contrario, la determinación de injusticia obedece a la voluntad del legislador que encuentra su más elevada expresión en la ley.

Para confirmar la anterior clasificación, citan los autores multitud de ejemplos que por conocidos no juzgamos prudente enumerar, ciéndonos a nuestra labor de síntesis que se prolonga en todo nuestro trabajo.

A las dos anteriores razones se añade una tercera que proclama la necesidad de invocar las leyes positivas partiendo de la insuficiencia de la sanción al servicio de la ley moral natural. Para las relaciones del individuo consigo mismo, no es necesaria la ante dicha sanción; pero otra cosa --

sucede cuando se trata de los preceptos que regulan las relaciones de los hombres entre sí y para con los demás, ya provengan de conclusiones de la ley moral natural o ya sean de naturaleza puramente positiva. La seguridad del Estado, de la sociedad y del individuo, exigen cierta garantía para la realización de sus propios destinos y para la conservación de su propia integridad; realización y conservación que resultarían ilusorias si no se prescribiera con sanciones severas la negación de estos principios medulares para la existencia humana, o si se abandonara la suerte del Derecho a los ímpetus insolentes del egoísmo que posee residencia orgánica en el corazón de los hombres.

La ley tiene que mantener la integridad de su observancia al margen de la delincuencia multiforme y múltiple, recurriendo para garantizar su fiel observancia a la espada y hasta a la negación de la propia vida si no desea convertir el Derecho en un vulgar fantasma. Para la gran mayoría, como dice acertadamente Cathrein, priva el principio de Spinoza: "La mucha dumbre espanta cuando no teme" ("terret vulgus, nisi netuat"). (Cathrein, obra cit.)

Citaremos, para concluir, autorizadas opiniones de los jurisconsultos Bergbohm y Jellinek, referidas a la supuesta vivencia del Derecho Natural y de sus relaciones con el Derecho positivo. Bergbohm afirma que domina la mayor obscuridad entre los maestros del Derecho y aún entre los defensores del Derecho Natural.

Jellinek, por su parte, observa: "Una investigación suficiente demostraría que la supuesta totalidad unitaria del Derecho Natural en realidad se resuelve en una serie disarmónica de opiniones contradictorias. En todo tiempo ha habido hombres que con incontestable seguridad han hecho de sus ideales jurídicos, sociales y religiosos los principios naturales o racionales superiores del orden jurídico". (Cathrein, obra cit.)

Por último, los defensores del Derecho Natural sostienen que éste no es un simple sustituto del Derecho Positivo destinado a cubrir los vacíos en aquel existentes, ni tampoco se aplica subsidiariamente en donde el Derecho positivo guarda silencio, sino que constituye el fundamento del Derecho positivo sobre el que éste se apoya y del que constantemente deriva, ya sea por la costumbre o por la expresa voluntad del legislador.

Nuevos tiempos traen nuevos Estados sociales, nuevas necesidades y estas necesidades requieren nuevas leyes. Pero esas leyes nuevas son siempre determinaciones próximas del Derecho Natural y no pueden nunca contradecir sus sagrados principios. En esto reside el secreto de su fuerza y la maravillosa supervivencia de sus preceptos universales, inmutables, eternos y perfectos.

## II.- EL DERECHO NATURAL EN SENTIDO SUBJETIVO.

Entiéndese por Derecho Natural en sentido subjetivo la totalidad de las facultades jurídicas que a uno pertenecen inmediatamente por razón del Derecho Natural objetivo y de relaciones dadas por la naturaleza misma. Esta es con alguna aproximación más o menos, la definición que sobre el Derecho Natural en sentido subjetivo nos regalan los partidarios de su Escuela. Para corroborar la pretendida veracidad de su definición apuntan los siguientes principios: el hombre tiene derecho a su vida; el hombre tiene derecho a su inviolabilidad, a su libertad, a la adquisición de la propiedad, etc. Todos los restantes derechos se denominan Derecho positivo porque pertenecen al hombre en virtud de hechos positivos que dependen inmediata y directamente de la voluntad libre del individuo.

Por Derecho positivo en sentido subjetivo no se debe por consiguiente entender tan sólo aquellos derechos que a alguien pertenecen en virtud de una ley positiva, sino que más bien se deben entender por tales, todos los derechos que no se fundan inmediatamente en relaciones naturales. Y prosiguen estos juristas citando ejemplos con la esperanza quizá muy firme de reducirnos con sus sofismas, de los cuales citamos algunos para una más clara ilustración de nuestros conceptos. El Derecho que corresponde a los padres sobre sus hijos es, según la frágil expresión de estos jurisconsultos un Derecho Natural, porque si analizamos el proceso biológico del individuo que se gesta en el seno materno y que culmina con el nacimiento, encontraremos que se trata de un hecho independiente de la voluntad de los hombres. El derecho que se establece en las relaciones matrimoniales de los esposos entre sí; el Derecho que surge en el patrimonio del individuo sobre un inmueble que el mismo adquiere, son derechos positivos. Los derechos naturales pertenecen al género de aquellos que se constituyen por la misma naturaleza y que siendo innatos pertenecen al individuo desde su nacimiento, es decir, esta clase de Derechos presenta la característica inconfundible de que su nacimiento es concomitante con el del individuo al cual pertenecen y de los cuales a su vez es sujeto. Los Derechos positivos son todos los derechos adquiridos merced a que no se fundan pura y simplemente en hechos naturales, sino que presuponen como condición de vigencia la existencia de una ley o de un tratado de carácter positivo que así lo determine.

A la interrogación que formulan algunos doctrinistas en el sentido de que es imposible discernir sobre cuáles son los derechos que por naturaleza pertenecen al hombre apoyándose en que la idea de la naturaleza humana es un terreno en que la fantasía puede desenvolverse con íntegra libertad inventando derechos a su arbitrio, responden los juristas que anteriormente hemos mencionado en la forma siguiente:

Lo que la naturaleza es y esencialmente a ella pertenece se puede aprender de la experiencia diaria. En la misma forma en que mediante la experiencia llegamos al conocimiento de lo que es un caballo, una flor, un cristal, de la misma manera pero en un grado más elevado puesto que colabora poderosamente en la experiencia interna, podemos alcanzar el conocimiento de lo que es el hombre. Mediante este procedimiento se llega al conocimiento de que el hombre es un ser sensible, racional, compuesto de cuerpo y alma. Participa con los seres inorgánicos de todo lo que a la materia con sus propiedades físicas, químicas y su fuerza es propio; con las plantas tiene de común la vida vegetativa de la nutrición y de la reproducción; con los animales el conocimiento y los apetitos sensitivos. Todo esto no es más que un tejido artístico de la joya celestial del alma dotada de razón y de libre voluntad, que eleva al hombre a señor de la creación visible. El orden con caracteres de maravilla en que se encuentran dispuestos los órganos del hombre, la admirable armonía con que todos esos órganos cooperan en las vitales funciones del individuo, reservándose actividades propias y privativas de su misma estructura; la participación admirable de todas las partes del cuerpo humano realizando la asombrosa función reproductiva para multiplicar la especie, dan muestra, con sobrada evidencia, de que el individuo no es un producto caprichoso de la casualidad ciega, sino la creación de una inteligencia todo poderosa y omnisciente. Tampoco las actividades de la razón humana vehículo milagroso para alcanzar el conocimiento de cosas inaccesibles vedadas a los simples sentidos corporales, como los superiores conceptos del ser, de la verdad, y los principios universales del pensamiento que en él se forman; la tendencia natural, diáfana de la voluntad humana hacia el terreno fulgurante de la verdad, de la belleza, de la felicidad y hacia la proclamación de una soberanía más poderosa y grande sobre toda la naturaleza, revelan por sí mismas la indiscutible verdad de que el hombre no es simplemente un animal perfeccionado. Su razón no proviene de la tierra en que vive, no deriva de la misma como un resultado de las mutuas relaciones que norman su vida, no, su razón arranca del cielo, es un pálido destello de la sabiduría, del poder y del bien eternos.

El Cristianismo ha proyectado abundante luz sobre dichas verdades, pero ellas por sí mismas se muestran accesibles a la razón como lo corroboran los ejemplos elocuentes de los grandes filósofos de la antigüedad: Sócrates, Aristóteles, Platón, etc.

Y de la misma manera que con la cooperación del pensamiento y partiendo de la experiencia se puede penetrar en el conocimiento de la naturaleza y en el origen del individuo, así recurriendo al mismo procedimiento e invocando los mismos medios se puede alcanzar sin la ayuda de la revelación cristiana la meta de su vida, su último fin, que no es otro que el infinito bien, Dios mismo. La inagotable aspiración del hombre a la felicidad perfecta que jamás ha logrado alcanzar; la tendencia impulsada eternamente hacia el pleno dominio del bien en todo su esplendor; el esfuerzo glorioso orientado febrilmente hacia la verdad absoluta que Dios mismo ha depositado en el corazón de los hombres, evidencian que éstos están destinados a la felicidad perfecta, que esta felicidad no puede ser alcanzada en la Tierra como a cada instante se demuestra por medio de la experiencia misma, y como lo constata la

muerte que todo lo sepulta en su perpetuo batallar.

En la tierra el hombre debe ocupar el lugar que por su naturaleza le corresponde y en las mismas condiciones en que la Providencia le ha colocado. En esto estriba la tarea a él asignada, la sumisión sin reservas a la voluntad de su creador, sumisión que se premia con la felicidad eterna por la posesión de la verdad y del bien eterno con posterioridad a su breve estancia sobre la tierra.

Pero mientras que las otras criaturas irracionales mantienen el orden que les ha sido determinado obedeciendo a sus impulsos ciegos y a sus instintos animales de seres inferiores en la escala zoológica, el Creador ha escrito su voluntad en el corazón del hombre racional y libre, mediante los principios superiores universales de la razón práctica que cada uno se forma espontáneamente y que se pueden resumir en el precepto: Debes hacer el bien y evitar el mal. De este precepto se pueden reducir infinitud de principios entre los cuales se destacan: lo que no quieres que se te haga no lo hagas tú tampoco; debes dar a cada uno lo suyo; debes subordinar tus impulsos sensitivos a la razón. De estos preceptos se tienen que derivar las disposiciones del Derecho positivo. La misma fórmula se aplica a los preceptos sobrenaturales del Cristianismo. También de la misma manera nace entre los hombres el deber de subordinarse a la revelación sobrenatural. El hombre debe saber, no tan sólo que Dios existe y que se ha revelado sobre-naturalmente, sino que exige sumisión de los hombres como creador y señor absoluto.

Cathrein añade cuando se refiere al Derecho Natural subjetivo, que no se debe confundir el Derecho Natural con la filosofía del Derecho como pretenden algunos pensadores entre los que se apunta Berolzheimer. El Derecho Natural no es la filosofía del Derecho, sino solamente el contenido principal de la filosofía del Derecho trata de exponer y analizar científicamente reduciéndolo a sus últimos principios.

### III.- FUNDAMENTACION FILOSOFICA DEL DERECHO NATURAL.

Bergbohm, uno de los más serios impugnadores del Derecho Natural, comienza su crítica lamentándose de la dificultad que existe en la tarea de refutar con éxito teorías para cuya justificación, por razones científicas jamás se ha encontrado instituciones. La dificultad aumenta si se considera que en esta clase de casos se carece de pruebas por completo aumentando por consiguiente el esfuerzo del crítico cuando se aventura en tamaña empresa.

Los ius naturalistas, por su parte, exclaman asombrados que resulta incomprensible la lamentación a que ya hicimos referencia, porque en multitud de obras que traducen fielmente el pensamiento filosófico de sus autores, se fundamenta acertadamente el principio del Derecho Natural, para lo cual citan en su abono nombres de autores y de textos que confirman la fundamentación.

Para la mejor y más clara comprensión del problema, nos limitaremos a seguir el desarrollo de esta institución jurídica a través de sus más elevados conceptos, ratificando -- nuestro deseo de mantenernos cuando de la exposición se trate, -- en un plano de absoluta imparcialidad. A continuación esbozaremos brevemente los métodos y los medios a que recurren los ius naturalistas para fundamentar filosóficamente el Derecho Natural.

El Derecho Natural dicen, es un orden jurídico primordial porque está constituido por instituciones jurídicas -- de indiscutible y absoluta necesidad para la sociedad humana. -- Para los que mantienen viva su fé en la existencia de un supremo creador de todo lo dado, es incuestionable que este gran personaje superior no podría abandonar a los hombres a su propio esfuerzo en la vida social sin proporcionarles una serie de elementos para su conservación y desarrollo le son absolutamente necesarios. A esta misma categoría de elementos de que el -- hombre se sirve en su existencia pertenece el Derecho Natural.

Privaría la más espantosa anarquía si en la sociedad no existiera una institución capaz de normar las relaciones múltiples que entre los hombres surgen, como unidades que son del gran organismo social. La vida colectiva resultaría imposible sin la existencia de preceptos autoritarios que garantizaran una organización armónica tendiente a una mejor función entre sus elementos. La cooperación ordenada entre los hombres es tan necesaria para la vida de la sociedad, para su elevación cultural, como la cooperación que se establece entre los diferentes órganos que integran el cuerpo del hombre; pero una vida ordenada y común y a su vez una cooperación con caracteres de permanencia sería imposible sin la existencia del Derecho. Hasta en las tribus más rudimentarias en donde la civilización no ha adquirido aún carta de naturaleza, es indispensable cierto -- mínimo de organización jurídica para la preservación del grupo y de sus miembros, que sucumbirían irremediablemente en ausencia de todo principio de respeto mutuo y de orden colectivo. En las sociedades animales se advierten semejantes necesidades e idéntica tendencia a la cooperación general como medio de asegurar la defensa y la integridad social, organización y tendencia sin la cual desaparecería todo vestigio de vida. Los hombres como seres racionales deben orientarse en su lucha por la existencia, mediante el conocimiento de que deben considerarse y respetarse mutuamente en sus bienes, vidas, salud, honor descendencia, posesión de armas, vestidos, instrumentos, etc., porque sin ese respeto y comprensión mutua, toda vida en común sería un sueño. Esos conocimientos que guían la conciencia de los hombres, no son otros que los principios universales del Derecho, -- que todos involuntariamente se representan, como de que todos deben respetar los de los demás, no causarles ninguna injusticia, no matarlos, no herirlos, etc.

Se observa en la sociedad que los hombres por naturaleza misma sienten el impulso de conservar su vida, su integridad, su honor, etc. y a defenderse contra las agresiones de sus semejantes exigiendo respeto para su existencia y patrimonio. Pero cada hombre nota que sólo puede exigir racionalmente --

respeto y seguridad, cuando el mismo comulga con la misma norma de conducta; cuando observa fielmente la misma regla en sus relaciones con los demás. De aquí se deduce el principio universal y evidente a todos los hombres: "Lo que no deseas que a tí se te haga, no lo hagas a los demás". Este principio encierra por sí solo, los deberes del Derecho como los de la caridad.

Sobre ese fundamento de Derecho Natural, pueden establecerse y desenvolverse instituciones y leyes jurídicas, -- tanto como costumbres del Estado y de la colectividad.

La segunda prueba de la existencia del Derecho Natural la ofrece el concepto del Derecho mismo.

Derecho en sentido objetivo es un conjunto de leyes referidas a la conducta de los individuos dentro de la sociedad y que le prescriben dar a todos y a cada uno lo que es suyo. Estas leyes poseen un valor por la naturaleza misma y no merced a la voluntad humana expresada en convenios o declaraciones. En la naturaleza todo está regulado hasta en su más profunda intimidad por las leyes sabias y permanentes que bajo su influjo todo lo comprenden.

A cada instante se descubren por los investigadores científicos nuevas leyes que gobiernan actividades vitales -- hasta antes desconocidas. Es una presunción de las ciencias naturales que en la vida del Universo todo está regido por leyes y -- que la misión de aquellas es descubrirlas y explicarlas tanto en su influencia como en su función correlativa. Si es que en el -- Universo toda actividad está sujeta a leyes, ¿no debe regir el -- mismo principio para los hombres?; ¿no debería la naturaleza -- prescribir al hombre leyes físicas y morales a semejanza de lo -- que ocurre dentro de las demás actividades y máxime cuando se -- trata de seres dotados de inteligencia y de razón? ¿O es, se preguntan algunos, que el individuo necesita menos estas prescripciones que otros seres irracionales y en consecuencia debe imperar en la especie humana la lucha ciega y cruel por la existencia?

La experiencia misma demuestra que todos los hombres reconocen en la práctica ciertos principios a su vez prácticos y de una validez general, que condicionan toda vida ordenada y colectiva. A esta categoría de leyes pertenecen los dos principios de la ley moral natural: "Debes dar a cada uno lo suyo" y -- "No debes causar a otro ninguna injuria". Estos principios constituyen un bien común con residencia en el patrimonio espiritual de todos los hombres y de los cuales se derivan, por necesaria -- conclusión los preceptos del orden jurídico. No debes matar, no debes cometer adulterio, no debes robar, no debes engañar, no debes prestar falso testimonio, etc. Debes obedecer a la autoridad legítima, debes observar los contratos concluidos. Todos estos preceptos son comunes a todos los hombres. Bien puede suceder -- que en ciertas circunstancias y en virtud de aplicaciones concretas esos principios sufran erróneas interpretaciones, conduciendo a falsas inteligencias; pero en sí mismos y en su exacta concepción permanecen perfectos e inmutables.

Como el hombre reconoce por otra parte que él no se debe a sí mismo su existencia, sus inclinaciones y sus impulsos naturales, también reconoce que los mencionados principios no provienen de la razón como fuente, sino que deben su existencia a la voluntad suprema de Dios que los ha establecido en el corazón de todos los hombres y que éstos no pueden atropellarlos sin revelarse contra la voluntad de su creador. El hombre puede ocultar un delito ante el juez de la Tierra, pero no puede sustraerse a la reprensión que su conciencia constantemente le dirige y tiembla temeroso ante la circunstancia de tener que comparecer ante el tribunal supremo de Dios, para ser juzgado de sus culpas terrenas. Le es dable olvidar por instantes este pensamiento en las horas turbulentas de la vida y entre el torbellino ensordecedor de los placeres; pero en las horas de íntimo recogimiento torna a atormentarlo este mismo pensamiento.

No es posible el surgimiento de duda alguna sobre la existencia de una serie de exigencias obligatorias racionales y referidas a la conducta recíproca de los hombres en su vida social, que se traducen en prescripciones en el sentido de dar a cada uno lo suyo. Con lo anterior está más que probada la existencia del Derecho Natural en sentido objetivo, pues no se alcanza a comprender qué es lo que a esos mandamientos de la razón les falta para constituirse en Derecho. Distingúense estos preceptos de las leyes de la moda, de la etiqueta, etc., por su carácter obligatorio, independiente de la voluntad. De los preceptos morales se distinguen por su objeto: lo mío y lo tuyo. Si nace alguna duda sobre la falta de coercibilidad en estos preceptos, fácilmente se puede objetar recordando que la coercibilidad no pertenece a la naturaleza de las leyes y menos aún de las humanas. Y por otra parte tampoco falta a las leyes del Derecho natural totalmente el poder coercitivo. Todos los hombres tienen derecho a defenderse por sí mismos cuando son atacados. Sobre todo, el poder de la autoridad está ordenado por Dios para garantizar el fiel cumplimiento del Derecho Natural en el tiempo.

Después de lo anterior puede el individuo reducir a su valor exacto lo que resta de las siguientes expresiones de Bergbohn: "Al Derecho ideal y teórico, es decir, al Derecho Natural le falta conforme a su naturaleza todo elemento de fuerza obligatoria para cualquier otro que no sea el propio individuo que se lo representa. No constituye, en general, Derecho, sino sólo un conjunto de nombres inadecuados para productos puramente subjetivos del pensamiento, que están en una cierta definible correspondencia con relaciones humanas, en sí, perfectamente accesibles a la ordenación jurídica, pero de ninguna manera con el Derecho realmente ordenador de las últimas". (Cathrein. Ob. cit).

Es un error pensar, como lo hace este autor, continúan los jusnaturalistas, que los principios fundamentales morales: No debes causar injuria ni engañar a tus semejantes, son sólo pretensiones al Derecho. Efectivamente se les puede considerar como pretensiones para llegar a ser Derecho Positivo en tanto que la legislación humana debe cooperar a la realización de esos preceptos de la razón; pero en realidad no son como falsamente se cree exigencias para el Derecho, sino más bien un verdadero Derecho Objetivo que sirve de fundamento a un Derecho Positivo.

se subordina a razones de utilidad y de servicio inmediato, que el mismo pueda prestar a sus semejantes a semejanza de los animales. Su dignidad humana es incompatible con toda actividad -- que tienda a utilizarlo como medio para provecho de otros, por razón de su misma estructura intelectual de ser, libre y racional y que encierra en sí misma su propio fin.

Si bien es cierto que el hombre es creado para -- glorificación de Dios, ésto no implica que existe para su utilidad, puesto que lo infinito no puede, en un sentido exacto, obtener utilidad de lo por él creado. Sin embargo, el hombre puede, obedeciendo a su misión suprema sobre la tierra, someterse libremente en su vida social a la voluntad de su creador, contribuyendo de esta manera al fin supremo del mundo y a la glorificación de Dios. Para realizar esta sagrada misión, necesita -- de medios que siempre se resuelven en las fuerzas del cuerpo y del alma que por el Creador le han sido prestadas y que porque a él le sirven primero, se encuentran a su libre disposición. -- Los ojos del niño que mira por primera vez el rostro de su madre, los brazos que enlazan su cuello amoroso en su primer abrazo son, desde que aparece, de su única propiedad, son suyos por la voluntad de Dios y no por vulgares disposiciones humanas emanadas de la gracia del Estado y ni siquiera por las de los padres. De aquí nace la posibilidad de exigir de los hombres y en virtud de la ley natural, respeten la libre posesión de esos -- bienes y jamás los destruyan; quien deliberadamente les causa -- daño, tórnase responsable de un crimen, independientemente de -- que viole o no una disposición de carácter positivo establecida por el Estado.

Las anteriores consideraciones, altamente humanas, son extensivas a todos los hombres con independencia de su posición social o del accidente de su raza; lo mismo para el más humilde mendigo que para el más distinguido caballero. El respeto exigido para estos bienes si así puede llamárseles, no se restringe a los puramente internos, sino que abarca por el contrario todos los exteriores como son: el honor, el buen nombre, la posesión legalmente adquirida, las relaciones de familia y los lazos patrimoniales legítimamente contraídos. Estos bienes, aun que en parte provenientes de la voluntad humana y por ende jurídico positivos, resultan en realidad del Derecho natural con independencia de toda ley de carácter humano. La calumnia, el -- adulterio y el robo, y no tan sólo el asesinato y la mutilación, son delitos independientemente del Derecho positivo, contravenciones que caen dentro de la esfera de los mandamientos de las leyes morales naturales. El episodio bíblico del homicidio de -- Caín exhibe en toda su magnitud la pureza de estos principios, -- el cual atropelló una ley de Derecho natural a pesar de no existir ninguna ley del Estado de carácter positivo. Cuando en la -- actualidad los individuos emigran a regiones deshabitadas y se establecen para fundar nuevas ciudades, existe ya, antes de su establecimiento, antes de toda organización jurídica y común, -- un orden de leyes y de principios de Derecho Natural que gobierna su vida social en todos sus aspectos, como por ejemplo: no debes privar de la vida a nadie, no debes matar, no debes calumniar, etc. No se puede firmar que el hombre nazca privado en --

absoluto de derechos y que los que logra adquirir provengan de la gracia del Estado. El Estado no puede siquiera eliminar a un hombre o violar tan sólo uno de sus derechos sin violar él mismo una norma de Derecho natural, que debe constituir el emblema de la -- justicia humana en la constante aspiración por alcanzar una felicidad perfecta.

La negación de los derechos naturales del hombre afirman algunos jusnaturalistas en general, y en particular Cathrein, es tan absurda, que admira que hayan existido entre sus -- partidarios juristas y filósofos que con tenacidad hayan podido sostenerla. Quizás, prosigue el autor, la solución del enigma pudiera encontrarse en la concepción del mundo de esos sabios. No es posible concebir la existencia del Derecho Natural negando la existencia de Dios como creador y gobernador del mundo, porque -- un Derecho Natural sin Dios no puede siquiera pensarse. Quien -- quiera que sea el que admita un Derecho Natural, tiene que admitir un legislador colocado por encima de todos los hombres. Todo orden jurídico tiene sus raíces en definitiva, en una ley. El Derecho Natural, universal, presupone leyes de valor también universal, con independencia del espacio y del tiempo, y esas leyes encierran un valor jurídico vigente, porque provienen de la voluntad de un legislador supremo; un legislador universal con soberanía absoluta sobre las demás cosas y que ha ordenado hacia -- un fin a los hombres como a los demás seres. La ley implica por sí misma un principio de orden, y el orden a su vez, la subordinación de varios fines a un fin único.

El orden jurídico natural presupone, que los seres que carecen de razón se encuentran determinados para el hombre, es decir, su situación es de dependencia; es una relación de dos términos de los cuales el hombre es el superior. Al mismo tiempo el hombre, a su vez, está determinado para la vida social, es una partícula de ella que tiene por misión servir a -- Dios y preparar su felicidad eterna.

Ese orden jurídico natural, presupone también, -- que tanto la familia como el Estado poseen un fin que la naturaleza les ha prescrito. El matrimonio no lleva como fin único la procreación, sino que encierra al mismo tiempo infinidad de fines que se orientan hacia rutas diferentes como son, la educación de los hijos, las relaciones maritales, la armonía del hogar, -- etc.

C.- El Derecho Natural significa en tercer término el objeto de la justicia distributiva, que se traduce por todo aquello que la colectividad adeuda al individuo como parte integrante de ella; en forma especial, una distribución equitativa de derechos y obligaciones tomando en consideración las posibilidades y necesidades de cada individuo. Es verdad que no todos -- los Estados se fundan en este principio humano y que son escasos los que realizan este noble ideal en toda su integridad y plenitud, como sucede en algunos países que todavía no alcanzan un -- desarrollo cultural distinguido; pero aún en ellos como en los -- demás, constituye una exigencia racional, un deber político ineludible, que el Estado distribuya los deberes y derechos entre --

sus miembros, por razones de justicia y equidad y nunca fundándose en consideraciones de partido o de amistad. Es un postulado humano de mérito indiscutible, que todos los hombres que con viven en sociedad tienen el supremo derecho a una consideración por parte del Estado del cual forman parte, en consonancia con sus méritos y capacidades tanto físicas como económicas y morales.

Todo el que no admita la existencia de deberes naturales de justicia distributiva, tiene que admitir necesariamente que los gobiernos pueden distribuir los derechos y las obligaciones entre los individuos, no de acuerdo con las necesidades y posibilidades de los mismos, sino en consideración de los dictados de una voluntad caprichosa y cruel.

Así como dentro del desenvolvimiento del concepto del Derecho las conciencias han sido conducidas hacia una aceptación del Derecho Natural, así también, y merced a un procedimiento semejante se llega a un concepto del deber.

Al hombre como expresión física y moral de la voluntad divina, le han sido prescritos deberes por medio de la ley moral natural, independientes de toda ordenación de carácter positivo. Todos estos deberes prescritos al hombre en su vida social, tienen su origen primero en Dios que así lo ha determinado. Pero resultaría imposible el cumplimiento sistemático de esos deberes sin una compensación justa encarnada en una serie de derechos correlativos; por consiguiente, Dios mismo -- prescribió para los hombres al mismo tiempo que cierta suma de deberes, otra no menos inferior de derechos al margen de todo precepto positivo. Por eso, quien admita la existencia de deberes naturales tiene que admitir, si pretende ser consecuente -- con sus concepciones, la existencia de derechos naturales.

Muchos son los pensadores y juristas que admiten que Dios ha prescrito a los hombres, mediante la ley moral natural, una infinita variedad de deberes, contándose entre dichos pensadores y juristas aún representantes del positivismo jurídico. El hombre, dentro de su vida social, mediante su subordinación al orden a él prescrito por la misma naturaleza racional, debe someterse a Dios y mediante este medio, preparar su felicidad eterna. Con exclusión de toda ordenación humana, los hombres se ven constreñidos a reverenciar a Dios, a servirlo, a amarlo sobre cualquier cosa; a amar al prójico y en forma particular a todos aquellos que la naturaleza ha colocado en -- una relación más íntima, como son los padres, los hijos, los -- hermanos, etc.

Para que el hombre pueda cumplir con absoluta libertad esos deberes, es necesario que disponga de fuerzas intelectuales y físicas y de ciertos bienes que desempeñen el papel de medios. Por otra parte, necesita disponer pacíficamente y sin el más remoto asomo de obstáculos o escrúpulos de parte de los demás, de los bienes a él determinados para que pueda cumplir íntegramente la misión que Dios le ha impuesto. Para que esta misión pueda realizarse, necesita disponer de entera libertad en el proceso evolutivo de su vida y de una cierta

ordenación jurídica que imponga a sus semejantes respeto para sus derechos, porque de lo contrario, toda actividad humana, ordenada y libre resultaría nugatoria. Sin esa garantía plena y racional, su misión terrena se convertiría en un ideal inalcanzable, toda vez que subordinaría el cumplimiento de sus deberes primordiales a las contingencias de una situación anárquica y caprichosa.

La actividad de los animales irracionales se ciñe a una lucha constante por la propia existencia. Es el instinto -- en sus múltiples manifestaciones el que remeda en esta categoría de seres una cierta regulación colectiva de sus relaciones animales. Por eso Dios ha dotado a los animales de medios que posibilitan su existencia y la consecución del fin que en la economía de la naturaleza les está impuesto. Esta pugna ciega y cruel, no alcanza al hombre racional y libre que dispone de medios superiores para la consecución de sus propios fines, tales como los derechos y deberes que hacen posible una vida placentera y digna como lo reclama su condición de seres humanos. Los medios de que dispone el hombre en la lucha diaria por su existencia, no presentan semejanza con los medios y armas defensivas de los animales, sino que por el contrario, el hombre está dotado de un medio más eficaz y de mayor potencialidad que lo hace superior a todo ser irracional, y de un arma compatible con su existencia individual y colectiva. El medio de que dispone el hombre es el pensamiento y el arma, el Derecho.

Es evidente la magnitud de la anterior argumentación cuando se recuerda la proposición de algunos filósofos y fisiólogos de suprimir desde el alumbramiento a los seres que presentan un estado patológico, incompatible con todo desenvolvimiento normal de su vida y que más que una aportación benéfica para la humanidad, representaría un entorpecimiento de sus funciones. Todo aquél que comprenda la vida desde un aspecto puramente zoológico y terrenal, escasas serán las objeciones que pueda enderezar ante semejante proposición. Aún más, el positivista jurídico, tiene que admitir que no constituye una injusticia tamaña crueldad, cuando no media una ley del Estado que lo prohíba.

El anterior punto de vista es insostenible, continúan los jusnaturalistas. El hombre es una creación de Dios que en sí mismo lleva implícito su propio fin, que no es otro que servir fielmente a su creador en la forma y lugar que le han sido determinados. Esta misión no es un producto de la sociedad, ni tampoco estriba en una reportación de ventajas y beneficios de carácter temporal, por lo cual todo individuo, como ser humano, se encuentra en posibilidad de cumplir su misión, aún tratándose de mendigos o de enfermos. Nadie puede impedirle el libre juego de su actividad cuando se orienta hacia la tarea que la naturaleza, como intérprete de la voluntad divina se le tiene asignada; a su patrimonio corresponde como un valioso tesoro, el derecho al respeto de su propia vida por parte de los demás. En otra forma, los hombres podrían sin incurrir en violación alguna de deberes naturales, negar merced a su capricho egoísta, la vida misma y los designios divinos.

Quien no desee destruir el Derecho Positivo, tie-

ne que afirmar el Derecho Natural. Todos aquellos que niegan el Derecho Natural están minando el fundamento del Derecho Positivo, pues aquél es la presunción necesaria de éste.

Este es otro de los argumentos que esgrimen los jusnaturalistas más fervientes.

Existe un orden jurídico positivo. Desde luego es lógico concluir, afirman, que no puede existir Derecho Positivo sin Derecho Natural; en consecuencia, existe un Derecho Natural.

Es una innegable verdad, la existencia de un orden jurídico positivo, el cual ningún ser racional osaría negar. Constantemente se menciona el Derecho Positivo en virtud de que en todos los pueblos existen códigos, colecciones de leyes, recopilaciones tanto de leyes de Derecho Público como de Derecho Privado. Además, en esos mismos países o pueblos y de una manera constante, las asambleas legislativas, cambian, modifican, crean o derogan disposiciones legales que se traducen en normas jurídicas. De esta manera resulta que en múltiples ocasiones se crea un nuevo Derecho. Que el Derecho Positivo presupone necesariamente el Derecho Natural, es una afirmación fácil de demostrar mediante el razonamiento siguiente:

El orden jurídico positivo del Estado tiene su fundamento inmediato en las leyes del mismo. Por consiguiente, las leyes carecen de obligatoriedad cuando no emanan de autoridad legítima, de aquella que por ciertas razones de orden jurídico, posee la facultad de dictarlas a los demás para su fiel observancia. Esta facultad de la autoridad y el deber correlativo de los súbditos constituyen la presunción necesaria y fundamental para que la ley se encuentre en posibilidad de crear un verdadero deber.

Surgen algunas interrogaciones cuando se trata de precisar el origen de la obligatoriedad de las leyes del Derecho Positivo. Estas interrogaciones son hábilmente presentadas por los jusnaturalistas para confirmar sus conclusiones.

La primera interrogación que se presenta es la siguiente: De Dónde deriva la fuerza obligatoria de las leyes humanas? Bergbohm concluye que el Derecho positivo, cuando se considera como tal, lleva implícito su fundamento y justificación en su propia existencia. Sólo que ese derecho no ha existido siempre, y tampoco puede admitirse que provenga de la nada, es la respuesta que los impugnadores de la tesis de este jurista añaden a sus afirmaciones.

La segunda interrogación planteada pretende inquirir la procedencia del Derecho Positivo y la fuerza obligatoria que le es peculiar.

Es verdad que la obligatoriedad de este derecho deriva en forma inmediata de un poder humano capacitado de antemano para legislar; pero se impone desde luego esta pregun-

ta: Si existe una autoridad competente, un poder humano como fuente original de todo Derecho Positivo obligatorio, tiene que resolverse primero cuál es el origen de la facultad que asiste a esa autoridad o poder para imponer a los hombres preceptos jurídicos de observancia obligatoria.

En la primera ley se prescribe obediencia hacia la autoridad que la dicta y no implica simplemente una amenaza de poder, sino que constituye una manifestación reglamentada de cierto poder, necesario para la existencia de un orden legal de vida. En la ley emanada de la autoridad, ésta misma, obliga a mantener cierta conducta en un estado de compatibilidad con todo precepto legal. No puede aceptarse que la facultad de la autoridad para legislar y prescribir disposiciones obligatorias, derive del contrato social primario, porque la existencia de este contrato presupone el principio del respeto absoluto a los pactos y contratos concluidos, principio jurídico universalmente válido.

Ahora bien, eliminadas una a una todas las posibles fuentes de carácter humano del Derecho, sólo resta atribuir el origen de la autoridad para legislar, a la naturaleza misma, en una forma más precisa al autor de la naturaleza. Fundándose en la sola naturaleza del hombre, se puede reconocer que el desec de Dios es la existencia de la sociedad; pero se observa también que resulta imposible la supervivencia de toda agrupación humana sin su orden jurídico que ordene sus actos y reglamente minuciosamente su actividad, prescribiendo un mínimo de normas de carácter obligatorio para todos sus miembros. Este orden jurídico presupone a la vez, la existencia de cierta autoridad sujeto de esa facultad o derecho a imponer esas normas. En consecuencia, el derecho de la autoridad y el deber correlativo de los súbditos, remontan su origen último a la ley moral natural, reconstituyendo al mismo tiempo los fundamentos indispensables del Derecho Positivo. No emanan de la voluntad de los hombres sino de la voluntad de Dios.

Que el Derecho Natural es el presupuesto del Derecho Positivo, se demuestra también de la siguiente manera, de acuerdo con los jusnaturalistas. El Estado es una institución necesaria cuya existencia se atribuye a la voluntad divina. Pero esta necesidad del Estado encuentra su fundamento en otra necesidad, -- que se traduce en la protección jurídica de todos los hombres que viven en sociedad y en constante relación. Además, los hombres existieron antes que el Estado, no el Estado antes que los hombres. Lo que ha mantenido a los hombres bajo un régimen jurídico constante y al mismo tiempo bajo los designios de una autoridad política, no es otra cosa que la ineludible necesidad por todos reconocida, de la protección jurídica.

En la época primitiva los hombres no carecían de derechos, por el contrario, antes de integrar los propios estados ya les asistían ciertas categorías de las que figuraban como titulares, porque de lo contrario jamás hubiesen podido concluir ningún contrato matrimonial con pretensión de validez general y permanente, ni reconocerse, en consecuencia, derechos matrimoniales que de la unión emanan. Todos y cada uno aparecían como sujetos de una serie de derechos, tales como el de la vida, el de la integridad, --

el de la libertad, el de las cosas abandonadas sin propietario como los animales salvajes, etc. Solamente que los hombres advirtieron la imposibilidad de vivir aislados con garantía para sus intereses y personas, sintiendo la necesidad de reconocer una autoridad superior a todos, que asegurara el normal desenvolvimiento de las relaciones; una autoridad que mantuviera -- los derechos y deberes de todo miembro de la agrupación. Los reyes han aparecido en un principio con la personalidad de jugadores. Los reyes no han producido a los reyes. Los fines que el Estado se ha impuesto son múltiples y variados, pero sobre todos ellos se levanta uno superior, que orienta su actividad y que justifica su existencia, fin que jamás puede faltar, por que es el que le donó la vida. Es el fin jurídico, el de la -- integración y seguridad del Derecho. La protección del Derecho es el deber primordial del Estado, pero éste no lo ha creado, -- y por lo tanto su función principal es proteger su existencia y garantizar su íntegra realización.

En todos los pueblos, desde la más obscura antigüedad, el Derecho ha sido concebido como un don de Dios a -- los hombres. Es por ello que se explica que su administración y protección se haya considerado como función sacerdotal, en -- perpetua intimidad con la religión. No solamente en ciertos -- pueblos primitivos cuya existencia se desenvuelve dentro de canones sagrados principalmente, aparecen los sacerdotes como -- protectores del Derecho, sino en la mayoría de los que la Historia consigna se repite este fenómeno. Entre los hebreos como entre los persas, babilonios, romanos, indios, y aún entre los juristas romanos, la función sacerdotal comprende al mismo -- tiempo la función jurídica. Por eso las frases del jurista Ulpia no al considerar a los que profesan la ciencia del Derecho como sacerdotes de la justicia, confirman la veracidad de la función sacerdotal primitiva.

Para concluir, los partidarios de la Escuela del Derecho Natural, aducen como última prueba de su existencia, las consecuencias materialmente antirracionales a que lógicamente tiene que conducir toda negación de este Derecho. -- Agregan para reforzar su pretendida afirmación, que todo prin -- cipio que fatal y necesariamente conduce a un absurdo, es por su naturaleza misma insostenible.

Para una más exacta comprensión de esto, analizaremos por nuestra parte, el desarrollo que hacen de su último argumento.

Si es que se acepta el principio que niega -- la existencia del Derecho Natural, afirman estos juristas, -- tiene necesariamente que aceptarse en consecuencia, el de que no puede existir ninguna ley humana injusta; y más aún, el de que el poder soberano del Estado, la autoridad del mismo, no está en posibilidad de causar con sus actos una injusticia a sus súbditos mientras conserve la fuerza necesaria que garantice la observancia de su voluntad. Se encuentra en condiciones de disponer a su capricho de la integridad humana en toda su extensión, de la vida misma, el honor de los hombres, de -- la propiedad de los mismos, y aún de las propias virtudes que

por razón de su naturaleza y del carácter de su destino, se traducen a la postre y en la generalidad de los casos, en actividades internas que escapan a toda regulación jurídica positiva. Se pueden citar múltiples ejemplos que ilustran mejor el criterio al -- considerar la cuestión, entre los que se encuentran las crueles -- hazañas de algunos emperadores romanos que iluminaran sus prostíbulos con antorchas humanas, ante cuyo pálido resplandor se consumían las más escandalosas orgías en un éxtasis supremo de lujuria, y las de aquél que proclamó a su caballo como cónsul ante el pueblo romano en un arrebató de impúdica degeneración, cuando ya apuntaba en su vasto imperio una irremediable decadencia. Siempre que un gobernante norme su conducta de acuerdo con sus caprichos, nadie podrá negarle ese legítimo derecho. No existe ni puede existir norma superior de derecho que limite su actividad o restrinja sus actos. La soberanía y la omnipotencia se confunden en un solo cuerpo, en una sola expresión humana.

El positivismo jurídico, al negar la existencia del Derecho Natural, tiene que negar toda posibilidad de vigencia del Derecho Internacional, ya que la obligatoriedad de las normas jurídicas de un estado, se limitan a sus propios miembros y no a los de otros estados. Carece de valor toda ley destinada a un estado que se pretende extender a otro, violando así su propia soberanía. Los estados se encuentran investidos de cierta soberanía, incompatible con cualquiera autoridad superior que pretendiera imponerles obligaciones que pugnen con su voluntad. El único medio de que disponen los estados para limitar su soberanía imponiéndose deberes recíprocos es el contrato. Pero al aceptar el principio de la obligatoriedad de los contratos internacionales, surge la interrogación en el sentido de determinar cuál es la autoridad política soberana, capaz de obligar a los estados a la exacta observancia de las cláusulas contenidas en todo contrato. ¿Son acaso ellos mismos los que se obligan? ¿Por qué no pueden olvidar -- sus deberes cuando su capricho lo demanda? Si se desconoce el -- principio jurídico, general y de valor en todos los tiempos y lugares, de que se deben respetar los contratos celebrados, se debe desconocer toda validez al Derecho Internacional que se convierte de esta suerte en una simple quimera.

Para ser consecuentes consigo mismos, los positivistas tienen que aceptar como irracional, desde el punto de vista en que se colocan la manera de obrar y el lenguaje de la mayoría de los hombres como fundados en una simple ilusión. El principio proclamado por la nación alemana y por muchos otros países de que es un derecho sagrado para un estado existir y ser reconocido por los demás como una expresión política de organización jurídica, es sin duda alguna un principio de Derecho Natural. Así como la abstención de China de participar en la vida internacional es injustificable, así también lo es la conducta de ciertos estados cuando excluyen de los beneficios de sus territorios a individuos que por razones biológicas o políticas no se encuentran en condiciones de paridad con sus propios súbditos. Las aparentes -- injusticias que muchas naciones cometen contra otros pueblos, no son, desde el punto de vista de la Historia Universal, más que un derecho. Todos estos derechos que en principio se han considerado como flagrantes violaciones jurídicas y que analizados serenamente no las constituyen, ¿de dónde derivan? Los positivistas no en-

contrarían nunca respuestas satisfactorias para esta interrogación. Múltiples controversias han surgido cuando los estados se arrojan facultades para orientar a la juventud de las escuelas en determinado sentido ideológico o religioso en contra de la voluntad de los mismos padres, controversias que han polarizado opiniones de juristas distinguidos; pero que sólo poseen valor en tanto que se reconoce la existencia del derecho natural.

Desde la antigüedad se discutió si el individuo tiene derecho al trabajo; si el trabajador tiene derecho al producto de su esfuerzo, etc. Aún en la actualidad es motivo de ardientes controversias la interesante cuestión del salario justo.

El principio de que el individuo tiene derecho al salario devengado mediante su trabajo, no lo dudaría ninguno, a pesar de que ni la ley ni la costumbre lo establecieron. Lo que se discute es la cuestión relativa al salario justo conforme a la justicia natural. Donde existe deber natural de justicia, existe derecho natural; porque ambos mantienen una condicionalidad recíproca.

La participación de la mujer en la educación científica constituye una exigencia de la justicia, así como su derecho al trabajo en proporción a su capacidad física e independencia.

Por lo que respecta a las facultades de los gobiernos a intervenir en la regulación de los contratos que celebran trabajadores y patrones dentro de cierta esfera de libertad, es una cuestión que sólo posee sentido en cuanto existen derechos naturales correspondientes al Estado y a los miembros que lo integran.

Aún se recuerdan con repugnancia las cacerías humanas en las regiones de Africa, que provocaron reacciones colectivas condenando su crueldad injusta, su infamia incalificable que el mundo sancionó en un gesto de humanidad.

Es desde el punto de vista jurídico, hasta cierto punto imposible, explicar los medios a que recurre la administración penal en algunos países para mantener un estado de orden racional compatible con las diferentes disposiciones. Sucede que, partiendo de la importancia de los delitos, infracciones o faltas previamente definidas, se establecen en capítulos especiales las sanciones correspondientes a los mismos, siempre con un criterio absolutamente legal. Las sanciones correspondientes a tales delitos, infracciones o faltas, se conservan en un plano de rigurosa proporción. Por lo tanto, se invertiría el orden jurídico establecido, con grave perjuicio para la sociedad, si nos fuera dable alterar caprichosamente las sanciones, sin sujetarnos a una reorganización general de la legislación penal. Tal conducta sería reprobada por todo ser racional por ser injusta y absurda. En cambio, el positivista jurídico, en virtud de que carece de todo derecho natural se ve imposibilitado de juzgar injustas tales medidas. Todo aquel que las estima injustas tiene que reconocer indiscutiblemente la existencia de

una norma de derecho superior flotando sobre la legislación positiva, norma que se resuelve en un principio jurídico de correspondencia entre el delito y la pena si quiere aparecer como justa.

Todavía más, es una costumbre primitiva, conceder al juzgador cierta latitud para los juicios, lo que técnicamente se denomina arbitrio judicial en materia penal. El juez, en consecuencia, tiene que determinar la magnitud de la pena para sancionar a un delincuente. Pero cuando obra de esta manera, tiene que normar sus actos de acuerdo con las circunstancias que mediaron en la comisión del delito, debe estimar el delito mismo en todas sus manifestaciones de tal manera que la sanción que imponga, guay de absoluta proporción con el mismo. Es atendiendo a la diversidad de circunstancias en que se cometen los delitos y al carácter abstracto de las penas, que se concede al juez ese espacio para juzgar con amplia libertad, y que en la actualidad constituye una clamorosa conquista de la legislación penal.

Se pueden citar toda una serie de disposiciones penales que en la práctica de los tribunales se conservan y que al mismo tiempo revelan la convicción más firme y decidida de principios jurídicos y derechos naturales que mantienen la pureza de su bondad y la universalidad de su observancia, por encima de toda expresión jurídica positiva.

#### CAPITULO IV.

##### I.- LA DOCTRINA DE LA REVELACION CRISTIANA SOBRE EL DERECHO NATURAL.

Para lograr con mayor exactitud una comprensión sobre los principios del Derecho Natural, hemos optado por el examen de todas las teorías que se han ocupado de esta institución, dedicando este capítulo a la exposición de la doctrina cristiana sobre el Derecho Natural ya que en ella militan filósofos y juristas que han participado abiertamente en las controversias que plantea.

En páginas anteriores asentábamos que, según la doctrina de San Pablo, Dios ha escrito en el corazón de todos los hombres una ley universal, cuyo valor se extiende hasta aquellos que jamás han tenido conocimiento de la revelación cristiana. Aún los propios incrédulos, los que niegan la existencia de la revelación y de Dios, serán juzgados en el día del gran juicio de acuerdo con la ley que llevan escrita en su conciencia.

Según la explicación de los Padres de la Iglesia y de los comentaristas de la Iglesia, esa ley es la ley moral natural (*lex naturalis*), cuyo conocimiento se alcanza mediante la luz de la razón y que en su esencia se encuentra contenida en el Decálogo.

Santo Tomás y San Agustín, en íntima comunión de ideas manifiestan, que Dios debía ordenar a los hombres como el resto de los otros seres de acuerdo con su plan eterno de la -- creación, a una finalidad última y suprema sobre todas las cosas, a su propia glorificación, pero merced a la propia naturaleza, -- pues el impulso que mueve a las cosas creadas no proviene de una manifestación externa del Creador, sino que por el contrario, ese movimiento se realiza por impulsos e inclinaciones impresos en -- la naturaleza de cada ser. Los seres que carecen de razón son in -- ducidos hacia los fines a que han sido destinados por medio de -- fuerzas e impulsos ciegos; en cambio, los seres libres dotados -- de razón no podían, de acuerdo con su misma naturaleza ser diri -- gidos hacia la meta de su destino mediante el mismo procedimien -- to sino que orienta sus pasos en virtud de principios y de cono -- cimientos prácticos que les muestran las acciones u omisiones -- que deben ejecutar.

La experiencia demuestra que Dios ha dictado a -- los hombres de una ley moral natural. En forma involuntaria, en -- cuanto el individuo alcanza cierto grado de discernimiento, lo -- gra formarse una idea del bien y del mal y es merced a este pro -- ceso de discernimiento que llega al siguiente juicio: Debes ha -- cer el bien y evitar el mal; con posterioridad y por medio de -- conclusiones derivadas se logra a su vez el conocimiento de los -- mandamientos morales de mayor importancia. Esos mandamientos -- constituyen una participación en la ley eterna de Dios, un dest -- llo, una comunicación divina de la ley eterna que proclama al es -- píritu creado la voluntad del Creador.

Esa ley moral natural encierra en su contenido -- el Derecho Natural objetivo. En la misma forma en que previene: -- debes hacer el bien y evitar el mal, así también ordena: debes -- proporcionar a cada uno lo suyo, no debes causar injuria a nadie -- y de estos principios dedúcense por conclusión necesaria los man -- damientos: no debes matar, no debes cometer adulterio, no debes -- robar, no debes prestar falso testimonio, etc. Todo aquel que -- atropelle estos preceptos viola la justicia, a pesar de que nin -- guna ley humana sancione su delito y ningún juez pueda castigar -- le. Es verdad que las normas de Derecho Positivo deben confirmar -- estos mandamientos del Decálogo y revestirlos de sanciones sufi -- cientes a garantizar su obligatoriedad de aquellas y aún su sub -- sistencia es diferente a la existencia de la justicia humana.

Cain con su crimen violó una ley de la justicia -- y del amor; se convirtió en un repugnante homicida, no obstante -- que en el instante de su crimen se carecía de leyes positivas -- que prohibieran y sancionaran el delito.

La Iglesia, a través del tiempo, ha sostenido la -- tesis y ha expresado la creencia sobre la existencia de manda -- mientos de derecho natural, los cuales se tornan en fundamento -- de todas las normas de carácter positivo y con los que éstas no -- pueden pugnar. Es un principio universal, que ni las leyes del -- Estado, ni las propias de la Iglesia poseen fuerza obligatoria -- cuando contradicen la ley natural.

Es a la pureza de estos principios a la que recurren los canonistas y teólogos morales en forma unánime y desde hace algún tiempo, cuando de sus decisiones se trata. En los conflictos relativos al matrimonio, a la propiedad, etc., se apela a los principios del Derecho Natural para ventilar litigios ante los tribunales eclesiásticos. Aquellos que sostienen que la Iglesia siempre se ha mantenido en un plano de error son los que le niegan la infalibilidad en la esfera de la vida moral.

Tiene mayor valor lo anterior, por cuanto que la suprema autoridad eclesiástica apela al Derecho Natural para ventilar los conflictos de su competencia o para fundar sus disposiciones y cuando no lo invoca lo presupone expresamente. Pío IX condenó la sentencia que negaba la necesidad de que las leyes morales necesitasen de la sanción divina y de que correspondieran con la ley natural recibiendo su fuerza obligatoria de Dios. En consecuencia, todas las leyes humanas que pugnan con los mandamientos del Derecho Natural, están desprovistas de toda fuerza obligatoria y carecen de valor jurídico.

Deben rechazarse también los falsos principios de que el Estado es la fuente de todos los derechos y que su soberanía no se encuentra restringida por ningún límite jurídico; de la misma manera, la proposición de que el matrimonio no es por derecho natural indisoluble y la de que el mismo Estado, sin incurrir en violaciones de la equidad y del Derecho Natural, se capacita para suprimir la inmunidad personal de los clérigos con respecto al servicio militar.

Las anteriores afirmaciones y otras muchas determinaciones carecerían en absoluto de sentido moral y de valor general, si no existiera un Derecho Natural que las inspirara.

De acuerdo con la doctrina eclesiástica, existe un Derecho Natural Objetivo. Con esta misma existencia, afirman, se justifica plenamente la del Derecho Natural en sentido subjetivo, es decir, en el de poder de derecho. Cuando Caín privó de la vida a su hermano violó una ley de derecho y al mismo tiempo la propia justicia. En consecuencia, quien viola la justicia, viola a su vez un derecho en virtud de que derecho y justicia guardan una relación necesaria. Abel poseía un derecho a la vida, pero un derecho no por la gracia de la ley humana sino por la voluntad de su creador. Esta situación jurídica no se restringe simplemente a la relación de estos personajes, sino que se extiende a todos los hombres comprendiendo no tan sólo la vida sino que envuelve todos los bienes que el hombre puede llamar de su propiedad en virtud de relaciones naturales.

En forma directa la Iglesia ha expresado conceptos relativos a la existencia del Derecho Natural en sentido subjetivo con alguna claridad. El Estado, prosigue afirmando esta doctrina, se encuentra asistido de un derecho para obligar mediante normas o preceptos a sus miembros a la realización del bienestar común y a la sanción de los transgresores de esas leyes o preceptos. Este poder de que disfruta el Estado, está integrado por el conjunto de facultades y derechos indispensables para la orienta-

ción de toda comunidad. No es dable dudar un solo instante de que se trata de derechos en el sentido restringido de la palabra. Multitud de positivistas estiman el poder del Estado como la fuente original de todos los derechos, por lo que aquél tiene que ser necesariamente un verdadero Derecho.

La situación se complica un tanto cuando se pretende descifrar el origen de ese derecho que asiste al Estado o la fuente de que proviene ese poder del mismo. La doctrina de la revelación cristiana responde: Sométanse todos a la autoridad, -- pues no existe ningún poder fuera de Dios y todo lo que existe es ordenado por El. Quien por consiguiente se resiste al poder (autoridad), se resiste a la ordenación de Dios y los que se resisten a ésta, condénanse a sí mismos.

Ese poder, esa facultad privativa del Estado, arranca, según la tesis de San Pablo, de Dios; pero no en virtud de una revelación de carácter sobrenatural, puesto que la existencia de los Estados no depende de ninguna revelación divina. -- En consecuencia, sólo puede provenir de Dios en virtud de la propia naturaleza humana en tanto que los hombres la reconocen como exigencia necesaria, implícita en las relaciones determinadas -- por la voluntad del Creador y de acuerdo con un Derecho Natural.

El Papa Leon XIII, en la Encíclica Inmortalis Dei se expresa en la siguiente forma: "Por su naturaleza, es traído el hombre a la vida en el Estado, puesto que viviendo solo no puede adquirir lo necesario para el sostenimiento y progreso de su existencia y para la perfección de su espíritu; así está dispuesto por Dios, que nazca de la comunidad humana, tanto en la familia como en la política, en donde solamente puede procurarse lo suficiente para la vida perfecta, y porque ninguna sociedad puede existir si no existe alguien que preceda a todos y los ordene de la misma manera para el fin común, se deduce que el Estado necesita de una autoridad que lo dirija, y esa autoridad deriva igualmente que el Estado mismo de la naturaleza y, por consiguiente, de Dios, su Creador". (Gathrein. - Ob. cit.)

En la familia se registra semejante fenómeno. En la misma forma que el Estado, es la familia una sociedad de naturaleza necesaria, una institución indispensable pero en grado superior determinada por Dios y que constituye por sí sola el fundamento y la presunción de las restantes comunidades naturales. De idéntica manera, debe estar presidida por la naturaleza o por la voluntad del Creador de la misma, de una suma de derechos necesarios que concurren a mantener la estabilidad de su existencia que garanticen su prosperidad. A esta categoría de derechos corresponden los de los esposos entre sí, el de los padres para la educación y enseñanza de sus hijos, el de la exclusión de éstos en la participación de los negocios de la familia, el de procurarse los medios necesarios para el bienestar de ella, etc. Lo anterior no puede ser negado por un católico. -- Pío IX, condenó en una de sus encíclicas el pernicioso error de considerar que la sociedad doméstica o familiar recibe la razón de su existencia del Derecho Civil y consecuentemente con esto,

de que todos los derechos de los padres sobre sus hijos se originan en la ley civil y dependen de ella.

La condenación del Papa arranca del principio supremo e infalible de enseñar, que a él le corresponde. Los teólogos coinciden en la misma opinión a este respecto, y no es dable al hombre dudar que, de acuerdo con la doctrina católica, existe un Derecho Natural. La causa de la existencia de la familia y los derechos que mantienen los padres sobre sus hijos dentro de las relaciones domésticas, no provienen del Estado. Estos mismos derechos no tienen su origen en la Iglesia, porque es indiscutible que la familia existió mucho antes de la integración de la Iglesia y porque median otras razones de carácter diferente. Por consiguiente, se puede afirmar que esos derechos forman parte del patrimonio de la familia en virtud de la naturaleza misma de las relaciones, o por voluntad del propio Creador de la naturaleza. Hay en consecuencia, y de acuerdo con lo anterior, ciertos derechos naturales que corresponden a la familia independientemente de el Estado y de la Iglesia.

El Papa Leon XIII dejó establecida la misma doctrina en una Encíclica referida a la cuestión de los trabajadores en la que asienta la regla y norma de conducta de los católicos. Comprende esta Encíclica, además de los derechos del Estado y de la familia, los derechos naturales de los propios individuos.

Esboza en primer término los derechos que por razón de la naturaleza tiene el hombre para adquirir en propiedad y añade: "Si ahora consideramos al hombre como ser social, y ante todo en su relación con la familia, aparece aún más claramente aquél derecho a la posesión privada. Si ese derecho le pertenece tanto individuo, todavía más en consideración a la vida doméstica en común. Por lo que a la elección del estado de vida respecta, depende de la libertad de cada uno: o seguir el consejo del divino señor, de la vida abstinente, o entrar en el matrimonio. Ninguna ley humana puede arrebatarse al hombre el derecho natural y primario al matrimonio, ni puede limitar, en forma alguna, el fin principal de esa institución establecida desde la creación por la autoridad divina: "Creced y multiplicaos". Con esto fué fundada la familia o sociedad doméstica que es, aunque pequeña, una verdadera sociedad, más antigua que el Estado, y por lo mismo tiene sus derechos y deberes independientemente del Estado. Si pues, como hemos demostrado, a todo hombre como ser particular ha dado la naturaleza el derecho de adquirir propiedad, necesariamente tiene que darse el mismo derecho en el hombre como cabeza de familia. Como el Estado, es también la familia una verdadera sociedad, según se ha dicho, que rige por su poder propio, en especial por el poder paterno. Dentro de los límites determinados por sus fines más próximos, posee, según eso, la familia, por lo menos, los mismos derechos que el Estado, en la elección y aplicación de aquellos medios que son indispensables para su libre desenvolvimiento. Decimos los mismos derechos por lo menos, porque puesto que la sociedad doméstica, tanto por razón de su concepto como de su realidad es anterior a la sociedad política, se deduce que también sus derechos y deberes derivan inmediatamente de la naturaleza.

"Puesto que el derecho a la propiedad privada es concedido al hombre, no por la ley (civil), sino por la naturaleza, no puede destruirlo el poder público, sino solamente regular su uso en conformidad con el bien común. Entrar en sociedades privadas es un derecho natural del hombre; el Estado existe, pues, para defender y no para destruir el Derecho Natural". (Cathrein. Ob. Cit.)

El Papa Pío X, en el Motu proprio de 18 de diciembre de 1903, llama al derecho de la propiedad privada un derecho natural. Contiene los principios fundamentales de la Encíclica de León XIII. Los preceptos cuarto y quinto dicen: "El hombre tiene con relación a los bienes de este mundo, no tan sólo el simple uso, como los animales, sino también el derecho permanente de propiedad, y no sólo en aquellas cosas que se consumen para el uso, sino también en aquellas que no se consumen por él". "La propiedad privada, como fruto del trabajo, o de la adquisición o a consecuencia de cesión o donación, es un derecho natural universal (diritto ineccepibile di natura la proprietà privata), del que todo el mundo puede disponer de una manera racional, según parece" (Cathrein. ob. cit.) Posteriormente invoca el Papa los deberes de amor y de justicia que recíprocamente guardan trabajadores y patronos, no provenientes de la revelación sobrenatural, sino derivados de la propia naturaleza de las relaciones obrero patronales.

Es por consiguiente incuestionable, concluyen los autores católicos, la existencia de un verdadero y propio Derecho Natural, según el fiel testimonio de la razón y de la autoridad eclesiásticas, un derecho que no debe su origen y establecimiento al hombre, sino a la naturaleza misma o más exactamente al Autor de la Naturaleza. La validez de este Derecho Natural, no se circunscribe simplemente al futuro, sino que su esfera de vigencia y su valor se remontan hacia el origen de los hombres y envuelven el presente mismo.

## II.- ALGUNAS OBJECIONES CONTRA EL DERECHO NATURAL.

El Derecho natural no es, de acuerdo con la exposición que de sus fundamentos hemos venido haciendo, un derecho ideal, una simple idea la cual sirva de modelo a una construcción jurídica ulterior, o un sencillo patrón sustentador de un orden jurídico determinado, sino que constituye un orden de derecho real, de valor para todas las relaciones humanas y que deviene como base y límite de todo Derecho Positivo.

Savigny, uno de los más destacados impugnadores del Derecho Natural, por su parte objeta que, la aceptación de un derecho de carácter normativo en la forma en que lo pretende la Escuela del Derecho Natural, es unilateral y detiene toda la vida jurídica. Tanto el Derecho como el Idioma se desarrollan orgánicamente con el pueblo y en forma semejante.

A esta objeción responden los jusnaturalistas que Savigny desconoce el sentido puro y el verdadero carácter del Derecho Natural. Tal parece que la concepción que él se ha formado no es otra que la de las abstracciones arbitrarias presentadas a la circulación desde Montesquieu y Rousseau, toda vez que considera el Derecho como algo en sí existente, cerrado, invariable, sin atender por un instante a las necesidades y transformaciones inherentes a toda existencia. Rousseau en sus concepciones jurídicas, partiendo de la naturaleza humana edificaba un sistema de Derecho Público completo aún en sus bifurcaciones más remotas y comprendiendo igualmente el Derecho Privado, dentro del cual quedaban incluidos todos los derechos anhelados. Este conjunto de abstracciones arbitrarias es incompatible con el verdadero sentido del Derecho Natural y con su verdadero carácter, que ya Aristóteles, los juristas romanos y algunos pensadores cristianos habían definido con suma claridad.

El Derecho Natural comprende principios jurídicos universales de evidencia indiscutible y consecuencias necesarias que se infieren de los mismos. Dar a cada uno lo suyo es un principio de indiscutible evidencia por sí mismo y cuyo valor se extiende a toda sociedad humana de cualquier época, así como aquél que prescribe que no se debe causar injuria a nadie. Solamente merced al reconocimiento de estos principios, es posible el desarrollo de una vida pacífica y ordenada.

En las relaciones humanas, los hombres alcanzan a definir ciertas cosas que consideran de su propiedad, inherentes a sus propias personalidades, indivisibles, etc. Todo individuo exige de aquellos que conviven con él, cierto respeto a su vida, a su integridad, a sus bienes, a su honor, etc., siempre que no se lesionen intereses de terceros.

Es por estas razones por las que todo ser racional llega a la conclusión de que no se debe matar, robar, calumniar, etc. Son estos principios de vigencia universal con independencia del tiempo y del espacio y de toda declaración humana, los que constituyen la presunción juris et de jure de toda vida en común de seres racionales. Es sobre la base de estos principios sobre la que se pueden edificar legislaciones humanas que inducen al individuo a mantener una actitud de respeto y de obediencia por la razón, y la conciencia y no por la amenaza de una sanción temporal.

Kohler asienta lo siguiente: "Hace cien años se hablaba de un Derecho Natural, y se creía en la existencia de un Derecho inmutable, eterno, adecuado a todos los tiempos, solamente que en muchos casos no era conocido con exactitud. Esta opinión se corresponde con otra muy extendida de que la cultura humana establecida por Dios en la vida es una misma para siempre; así que, cuando más, sólo son necesarias insignificantes mudanzas; y conforme a eso, el Derecho debe estar modelado cual corresponde a los mandamientos de la divinidad. Mundanamente dicho: se acepta que el mundo ha realizado ya el gran fin de la cultura; y como esa cultura es solamente una e inmediatamente perfecta; así también el Derecho a ella correspondiente". (Cathrein. ob. ct.)

A esto replican los jusnaturalistas que jamás se ha sostenido por alguno de ellos que la cultura humana haya alcanzado su fin y que sea el mismo para siempre. Además, tal opinión se aleja por completo del Derecho Natural. El Derecho Natural no es otra cosa que la fuente de donde brota el Derecho Positivo, la simiente de la cual emerge, y que no impide su desenvolvimiento, sino que más bien lo presume.

La Historia, prosiguen los jusnaturalistas, demuestra por sí sola la falsedad de tales consideraciones al estudiar la vida y el desarrollo de las instituciones jurídicas de algunas sociedades humanas. Multitud de pueblos en la antigüedad han reconocido y aceptado la existencia de principios de Derecho Natural, y ésto en nada ha impedido el desenvolvimiento del Derecho en sus más variadas manifestaciones. La historia de los hebreos, griegos, romanos, de los pueblos de la Edad Media, etc., ilustra por sí sola la fragilidad de tal objeción.

El Derecho Natural constituye una suma de principios jurídicos universales que Dios ha escrito en el corazón de los hombres; que no puede ser concebido como un sistema normativo de elaboración completa y de aplicación general para todas las relaciones que la imaginación pueda considerar, a la manera de un código de derecho de aplicación mecánica a situaciones concretas y perfectamente individualizadas.

El Derecho Natural proclama la necesidad de que en el Estado debe existir una autoridad que se personifica en ciertos poderes tales como el ejecutivo, el legislativo y el judicial, y a la que el individuo por razón de su conciencia debe guardar obediencia. Pero el Derecho Natural al reconocer estos principios, no desciende hasta el detalle de precisar cómo se organizarán esos poderes, qué personas los ostentarán como titulares de los mismos, cuál será el procedimiento normal de sus funciones, qué sanciones se impondrán a quienes violen sus disposiciones, etc. Todo esto corresponde al Derecho Positivo. Lo mismo se puede decir del principio unánimemente admitido referido al respeto que merecen los contratos, y de otra serie indefinida de principios generales, proclamados por el Derecho Natural y que reglamentan detalladamente las disposiciones de carácter positivo de todas las legislaciones.

En todos los países se reserva una esfera amplísima para el desenvolvimiento del Derecho Positivo. El Derecho Natural traza una especie de contorno general y deja lo demás a la reglamentación minuciosa del Derecho Positivo.

Neukamp, al sostener la incompatibilidad que media entre la idea del Derecho Natural y la del progreso, afirman los jusnaturalistas, incurre en un error. El Derecho Natural sólo presenta incompatibilidad con las doctrinas que al referirse a la evolución, niegan todo principio de inmutabilidad en el Derecho y que consideran al hombre como una bestia de mayor desarrollo.

Con Savigny hay que distinguir que en todo Derecho nacional existe un doble elemento: el individual que es de la pertenencia de cada pueblo en particular, y el general que se

funda en la comunidad de la naturaleza humana.

Stahl, en su crítica del Derecho Natural, sostiene el criterio de que no constituye un verdadero Derecho porque carece de la necesaria precisión y la fuerza obligatoria inherente a todo Derecho. - Esta objeción es errónea, responden los jusnaturalistas, en virtud de que se considera a la coacción como formando parte de la naturaleza misma del Derecho. De la misma manera que gran número de mandamientos, por ejemplo el del amor a Dios, el de la castidad, el de la continencia, etc. ostentan fuerza obligatoria para la conciencia independientemente de cualquier disposición de carácter positivo, así también los preceptos jurídicos naturales: debes dar a cada uno lo suyo, no debes matar, etc. - Por lo que a la primera objeción se refiere, es decir, a la falta de precisión del Derecho Natural, la contestación se encuentra implícita en lo anteriormente asentado. El dominio del Derecho Natural sólo comprende aquellos principios de carácter universal, y las conclusiones necesarias y evidentes derivadas de los mismos que por sí sólo revisten absoluta claridad. Los mandamientos: no debes matar, no debes robar, debes obedecer a la autoridad legítima, etc., encierran una claridad que nadie puede negar y no es necesaria ulterior determinación para comprenderlos. -- Por el contrario, todo lo que no está suficientemente determinado por el Derecho Natural adquiere valor desde el instante en que el Derecho Positivo lo establece como norma jurídica. Es en la necesidad de esas determinaciones próximas a que se cibe el Derecho Positivo, que descansa la necesidad de la autoridad pública.

También Stahl pretende, sin conseguirlo, ligar el orden moral con el orden jurídico, prosiguen los partidarios de la Escuela del Derecho Natural. Denomina al Derecho el Ethos objetivo o racional y a la moral el Ethos subjetivo. La clasificación no es aceptable porque parte del principio que considera a la moral como algo puramente subjetivo en absoluta dependencia del querer subjetivo del individuo. La observancia del orden moral sólo está sometida a la intervención de la autoridad humana en tanto que así lo exige el orden social, a pesar de que el orden moral aparece independiente de las opiniones subjetivas, se expresa ante la sociedad en general y ante los individuos en particular como un ordenamiento de carácter objetivo, proporcionado y establecido por Dios, y que tanto éstos como aquella se ven precisados a reconocer y a observar.

Todavía más, el error de Stahl se dilata cuando considera al Derecho como el Ethos nacional. Es posible según la opinión contraria dominar Ethos al orden moral y asignar nombre propio al orden del Derecho como formando parte del mismo; pero no es posible admitir que esa parte sea esencial y exclusivamente una creación de la comunidad política o del pueblo como si no existiera ningún orden jurídico de validez universal y de carácter objetivo, independientemente de la voluntad de la nación.

Otro de los argumentos aducidos por Stahl en contra del Derecho Natural, lo condensa de la siguiente manera: "La autoridad sólo puede aplicar el Derecho Positivo, pero no el Derecho Natural. En particular, el juez no puede decidir según el Derecho Natural, ya sea en contra del Derecho Positivo o ya tan sólo como complemento del mismo (Subsidiario). La aplicación del Derecho Natural en los tribunales no es prácticamente realizable, porque se estrella en la falta de objetividad y del igual y común reconocimiento, lo mismo que en aquella falta de precisión. - El juez quedaría según eso, en libertad de establecer lo que tiene por De

recho Natural y en el caso mejor el juez hablaría, por consiguiente, sólo como individuo (como simple juez árbitro en lugar de juzgar como verdadero juez, es decir, como órganos y representantes de la justicia nacional)". (Cathrein. ob. cit.)

A esto los jusnaturalistas objetan lo siguiente: es necesario establecer una distinción entre el juez superior que es al mismo tiempo legislador y los demás jueces que no son más que funcionarios subordinados. El legislador al promulgar las leyes tiene que partir de los principios del Derecho Natural, y un verdadero y efectivo legislador realiza esta función por sí mismo, aun cuando en forma expresa no piense en ello. -- Existe un sentimiento jurídico natural que le prescribe lo que debe ordenar y al mismo tiempo lo que debe prohibir o sancionar. Una norma, una ley que pugne con la exigencia de la justicia natural, que abiertamente la contradiga o que pugne y contradiga una ley moral natural, es en suma, una ley nula que carece de valor jurídico y por consiguiente de fuerza obligatoria. Podrá aparentar las características de legalidad que deben revestirla; pero jurídicamente es inexistente.

Por el contrario, los demás jueces que sólo desempeñan funciones de supeditación y que juzgan de acuerdo con sus respectivos contratos determinados por leyes positivas, no pueden realizar dicha función jurisdiccional en contra de la ley positiva en vigor. También para ellos representa fuerza el Derecho Natural en tanto que constituye el fundamento permanente y necesario de cualquier derecho positivo. Niéguese los principios del Derecho Natural, y automáticamente carecerán de fuerza obligatoria las leyes positivas.

En estas circunstancias los jueces deben observar con atingencia que las leyes que sirven de sustento a sus decisiones no resulten notoriamente injustas. Si la injusticia de una determinada ley es dudosa, el juez debe resolver en general conforme a ella; pero si por el contrario, la injusticia de la ley aparece franca y notoria, el juez no debe sujetarse a ella, no debe proveer a su aplicación. El orden jurídico natural constituye un límite insuperable del Derecho Positivo. Es frecuente que se promulguen leyes determinadas con el simple objeto de oprimir ciertas minorías odiadas, pero en tratándose de esta clase de leyes, ningún individuo debe cooperar a su ejecución sin considerarse cómplice de una violación. Todo juez con plena conciencia de su responsabilidad y ante casos semejantes de violación, debe renunciar a su cargo, antes de cometer tamaña injusticia.

Las concepciones de algunos positivistas jurídicos autorizan a pensar que al jurista, en su calidad de técnico, cuya función consiste en la aplicación práctica de un orden jurídico, lo que no le resta otro recurso en el caso de un conflicto entre su deber de conciencia y la ley positiva, que el de aplicar incondicionalmente la ley en tanto que ella exista con vigencia actual. Este criterio para casos de posibles conflictos es insostenible; ningún hombre puede admitirlo para soluciones jurídicas de ningún género, porque ninguno podría aceptar el - -

principio de subordinación a la ley positiva cuando constituya una flagrante violación a un mandamiento de Derecho Natural. Las leyes positivas injustas no debe ser obedecidas porque ninguna minoría fanática y caprichosa puede imponer sus designios ni desconocer arbitrariamente los derechos naturales que Dios ha concedido a los hombres.

Baste un ejemplo, escriben los jusnaturalistas, para mostrar las perniciosas consecuencias a que conduciría la negación del Derecho Natural. Podría suceder y el caso no sería remoto que en la Cámara Legislativa de un Estado logran controlar la mayoría los representantes de un partido y que mediante el control -- del Gobierno iniciaran una serie de reformas legislativas y de promulgación de leyes en el sentido más variado como por ejemplo, la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, la abolición de los derechos matrimoniales y la declaración del amor libre, etc. Ante tales disposiciones, los positivistas jurídicos no encontrarían objeciones que enderezar para condenarlas por su notoria injusticia, porque carecerían de fundamento para hacerlo. Todo derecho existente es simplemente una declaración de carácter positivo sujeto a constantes fluctuaciones de tiempo y de lugar. No existen principios de Derecho Natural universalmente válidos con independencia de una manifestación humana. Se tiene que reconocer, por consiguiente, como Derecho vigente a todas las leyes positivas e inducir a los súbditos a acatarlas por medio de la sumisión, porque toda apelación a un principio de Derecho Natural para resistirla entrañaría un atentado revolucionario.

Más aún, Stahl demuestra cuando acude a sus ejemplos, cómo los positivistas caen constantemente en los dominios del Derecho Natural. Sostiene en forma un tanto temeraria: "Todo hombre tiene un derecho a no ser sometido a otras normas que aquellas que son establecidas como orden objetivo de la vida colectiva, sancionadas por la autoridad; como normas del Derecho Positivo". (Cathrein, ob. cit.). Ahora se impone esta interrogación, dicen los jusnaturalistas: ¿de dónde proviene este derecho del que cada hombre es titular? Puede suceder y el caso es frecuente, que en cada país la constitución garantice la legitimidad de ese derecho aunque en muchos otros no suceda así. Pero aún aceptando a la autoridad como fuente exclusiva del derecho de cada hombre, se impone la necesidad de determinar el origen del derecho que asiste a la autoridad para considerarse como fuente originaria del mismo. O se niega terminantemente ese derecho, o se admite la existencia del Derecho Natural.

Todavía más, es de interés para el juzgador encontrarse en una relación de subordinación con respecto al Derecho Natural. Este no puede como algunos proponen, llenar las lagunas que el Derecho Positivo deja en su aplicación, porque como ya se ha expresado anticipadamente, no es ésta su misión principal. Pero sin embargo, le es dable obrar como fuente del Derecho en aquellos casos en que el Derecho Positivo no aporta las soluciones necesarias para las decisiones en que aquél es impotente.

La cuestión un tanto interesante sobre la existencia de los vacíos del Derecho Positivo ha sido objeto de múltiples y enconadas controversias al grado tal, de que unas veces se niega y otras se afirma su existencia. Bornhak asienta: "Es exacto que --

una ley positiva puede tener un vacío..... pero vacíos del orden jurídico mismo no son imaginables. Así como el juez no puede pedir a las partes contendientes con la respuesta de que no se encuentra nada en las leyes que convenga a su caso, tampoco es posible una tal falta en el Derecho Público". (Cathrein Ob. cit) Bergbohm, por su parte, muestra mayor precisión en sus conceptos cuando expresa: "El Derecho Positivo no tiene, en general, ningún vacío. La amistosa ayuda que promete (el Derecho Natural), al Derecho Positivo no tiene, por consiguiente, ocasión de realizar se jamás". (Cathrein. Ob.cit). Es necesario, continúan los juristas, establecer la distinción entre la administración de justicia penal y la administración de justicia civil para comprender con mayor claridad estos problemas.

No es posible, escriben cuando de la administración de justicia penal se trata en la actualidad, y en que cada país posee su legislación penal respectiva, hablar de apelaciones a principios de Derecho Natural como Derecho subsidiario. Es verdad que en la época primitiva de las comunidades humanas, cuando se reunían en una sola persona las más variadas funciones, en que el gobernante era a su vez juez y administrador, los delitos cometidos por los súbditos se sancionaban con independencia de toda ley positiva o de Derecho consuetudinario. Pero si ésto sucedía en la antigüedad, en la hora presente en que los estados elaboran códigos penales completos, no se pueden mencionar estos casos ni aún tratándose de monarcas absolutos que centralizan en sus manos la actividad legislativa y judicial. Menos aún pueden invocarse tales casos en tratándose de jueces subordinados que sujetan sus decisiones a las disposiciones jurídico-positivas vigentes. Si un individuo comete un delito o incurre en una falta no previstos en un código penal, o sin correspondencia con alguno de sus artículos, el juez tiene que absolverlo, pero nunca condenarlo. Desde luego ésto revela un vacío del Derecho Positivo, una falta en la legislación penal, pero es imposible apelar al Derecho Natural.

Son múltiples los ejemplos que refuerzan la aceptabilidad del principio en materia penal y que muestran cómo en algunos países se ha tenido que absolver a delinquentes que han incurrido en graves delitos por el hecho de que sus respectivas legislaciones no los definieron dentro de su catálogo criminal.

Quando se trata de la justicia civil y de su administración, otra es la situación que se presenta y diversa la solución a que se acude. Si ante un tribunal se plantea un litigio en que dos son las partes contendientes, el juez no puede despedirlas invocando la excusa de que carece de una norma adecuada a la solución correcta, sino que tiene que decidir en forma definitiva el conflicto, ya sea apelando a la ley positiva más conforme con el caso o acudir resueltamente a los principios de la justicia, y de la equidad natural cuando aquella sea imponente por sí misma para resolverlo.

Entre los romanos, los juristas acuden con frecuencia para fundar sus decisiones a los principios de Derecho Natural, a los de la equidad, a los de humanidad, a los de benignidad.

nidad, etc. En multitud de casos se indicaba a los jueces la necesidad de recurrir a la equidad natural para la solución de los conflictos sometidos a su jurisdicción. Estas indicaciones se encuentran contenidas en la ley misma. El Código Civil Francés proviene en forma análoga que cuando el juzgador no encuentre normas adecuadas en la legislación civil positiva, no debe negarse a juzgar esgrimiendo el pretexto del silencio y la obscuridad de la ley, sino que debe apelar a los principios de la equidad natural. Aún más, si el juzgador rechaza estos principios incurre en responsabilidad y se hace acreedor a una sanción.

De la misma manera que el Código Civil Francés, el Código Civil Austriaco prescribe que deben aplicarse los principios del Derecho Natural para la interpretación y complementación de la ley positiva o en ausencia de ésta.

Sin embargo, prosiguen los jusnaturalistas, Bergbohm cree que en la práctica no parece haberse hecho uso expreso del vacilante apoyo del Derecho Natural porque las leyes positivas nunca lo permitieron. La inexactitud de tal aseveración se demuestra mediante una serie indefinida de ejemplos que muestran cómo los tribunales de diferentes países han tenido que acudir a principios de Derecho Natural para fundar sus sentencias.

Es indudable que Bergbohm es uno de los juristas que con mayor ahínco ha tratado de destruir los argumentos de la Escuela del Derecho Natural. En una parte de su obra, después de analizarlo detenidamente en todos sus detalles concluye exclamando: "El Derecho Natural está desterrado en todas sus formas desde el punto de vista, tanto teórico como práctico... como de la Jurisprudencia". Sin embargo, y no obstante la erudición de Bergbohm, varios juristas le niegan la posibilidad de haber destruido los fundamentos del Derecho Natural y también la de no haber logrado probar su inexistencia, llegando en sus elucubraciones jurídicas a un positivismo de tal naturaleza, que en todo caso se aceptaría como preferible a una reincidencia en el Derecho Natural.

Participan de la misma opinión los representantes de la Escuela del Derecho Natural expresándose de la siguiente manera: Es verdad que Bergbohm es un personaje de indiscutible erudición y de vasta cultura jurídica principalmente en la materia del Derecho Natural; pero la gran mayoría de sus críticas se orientan hacia concepciones equivocadas del Derecho Natural o se fundan en torpes inteligencias que por su inexactitud no pueden aceptarse.

Bergbohm, continúan los jusnaturalistas, parte de la presunción de que todo Derecho que se acepte al lado del Derecho Positivo se funda y tiene que fundarse necesariamente en la creencia subjetiva o en la pura fantasía, y carece, por consiguiente, de objetividad y de valor universal. Esta presunción es inexacta e inaceptable por la debilidad de sus argumentos. Es incuestionable por la misma realidad que así lo demuestra, que si se niega valor objetivo a los principios universales del Derecho Natural, con el mismo fundamento y apoyándose en la

misma base, puede negarse objetividad y valor universal a los principios supremos del pensamiento, que a semejanza de una gran columna sostiene todas las ciencias. Los principios de: Se debe dar a cada uno lo suyo; no se debe causar injuria a nadie; no se debe engañar, etc.; tienen valor universal, comprenden a todos los hombres con independencia del tiempo y del lugar y siendo su legitimidad incondicional. Es la razón la que exige la obligatoriedad de estos principios donde quiere que existan hombres viviendo en sociedad. Es falso, porque así lo demuestra la experiencia, que no existan principios jurídicos de objetividad general y universalmente válidos e inmutables y necesarios, con absoluta independencia de cualquier circunstancia espacial o temporal, y por su propia naturaleza eternos y siempre vivientes en la comunidad humana.

Aunque Bergbohm trata de probar lo contrario, en realidad no lo consigue, agregan los jusnaturalistas. Los principios de Derecho Natural con anterioridad citados: Debes dar a cada uno lo suyo; No debes causar injuria a nadie, etc., no los examina totalmente y sí únicamente se concreta a analizar el principio: No debes matar; concluyendo su investigación con que este principio no siempre presenta el mismo carácter de obligatoriedad, pues la autoridad puede privar de la vida a los individuos que cometan ciertos delitos y en una forma semejante el soldado mata en la guerra. No obstante la aparente gravedad del argumento, la breve fórmula que se condensa en las tres palabras: no debes matar, no interpreta en forma plena y exacta el sentido del mandamiento natural. En el Decálogo se consigna el mandamiento que prohíbe la privación de la vida, sólo que esta prohibición se proyecta sobre la muerte que se realiza mediante ciertas circunstancias que le imprimen una fisonomía peculiar, es decir, cuando la muerte es injusta y su verdadero significado se resume en el precepto: no debes matar injustamente. Este mandamiento universal y eterno, tiene en sí mismo, valor absoluto en cualquier condición que se presente. Nunca y en ningún lugar se puede privar de la vida a un individuo injustamente, aún al mismo Dios no le es dable tolerar que se mate injustamente, no obstante que es el supremo e ilimitado Señor, soberano absoluto sobre todas las cosas y aún sobre la muerte misma. Dios arranca y dá la vida. Con la misma libertad con que infunde la vida y la alimenta en los hombres, así también puede arrebatarse invocando sabias razones ya sea en forma directa o mediante la intervención de los hombres. Es tan inmenso este principio, que si alguien mata a otro por expresa voluntad de Dios, no comete con su crimen ninguna injusticia aún mediando parentesco entre la víctima y el victimario, pues obra tan sólo como simple instrumento que ejecuta la voluntad divina y que confirma el derecho de vida o muerte que sobre todos los hombres ostenta el Creador. De la misma manera, cuando el Poder Público, el Estado, priva de la vida a un individuo que ha cometido un delito, no comete ninguna injusticia, pues el Estado mismo posee un derecho de vida o muerte sobre todos sus súbditos concedido expresamente por Dios para garantizar el desenvolvimiento de la comunidad humana y su plena conservación. A todos los hombres les asiste el derecho de repeler cualquier agresión injusta, apelando a la muerte misma sin que pueda imputársele injusticia alguna cuando defienden su vida.

En todo principio de Derecho Natural, para lograr su exacta interpretación, es necesario distinguir el principio en sí mismo y el objeto concreto sobre el que se proyecta para su aplicación. El principio universal: debes dar a cada uno lo suyo, encierra en sí mismo una inmutabilidad absoluta cualesquiera que sean las circunstancias que se presenten, y su valor es verdadero y general. Pero no sucede lo mismo cuando del objeto de aplicación se trata, porque lo que cada uno puede denominar suyo, aquello que considera en cierta relación de intimidad consigo mismo -- por obra de la propia naturaleza, está sujeto a constantes fluctuaciones de acuerdo con el tiempo y el lugar a pesar de que por lo que a esto se refiere, existe cierta permanencia en todas las relaciones humanas. La vida, el honor, la integridad personal, la integridad moral, el hombre, etc., puede una persona atribuirlos como formando parte de su patrimonio, como formando parte de su propiedad exclusiva siempre y cuando no choque con el derecho superior de otra.

Carece de sentido, agrega Bergbohm, pretender confirmar sancionar el Derecho Natural mediante el Derecho Positivo, pues resulta indiscutible que todo aquello que ya es Derecho -- posee en sí mismo cierta obligatoriedad y se considera como tal -- sin necesidad de ulterior confirmación. Pero es que no se habla de una confirmación del Derecho Natural, responden los jusnaturalistas, porque el Derecho Natural se reputa Derecho independientemente de toda confirmación o reconocimiento por parte del Derecho Positivo. Sin embargo, se recurre a la autoridad legisladora para -- que precise en forma obligatoria, para que concretice en particular todo lo que en general se encuentra prescrito en el Derecho Natural. Además, es indispensable la intervención de la autoridad -- para imprimir eficacia a las disposiciones del Derecho Natural estableciendo temporales.

No es posible admitir, afirma Bergbohm, la -- idea de un Derecho que preceda al Derecho Positivo y en el cual, éste, tenga que fundarse. Como respuesta a esto, transcribimos un párrafo que se atribuye a los jusnaturalistas. "Si el Derecho Positivo descansa en el Derecho Racional y el Derecho racional en la razón, ¿por qué no ha de poder sencillamente decirse que el Derecho Positivo se apoya directamente en la razón? Derecho racional y razón significan en nuestra cuestión una misma cosa. Por razón no se entiende aquella facultad del conocimiento, sino los principios -- teóricos y prácticos por sí mismos evidentes a esa facultad y que constituyen el fundamento de todo nuestro pensamiento. Así; como -- en las cosas puramente especulativas partimos de principios evidentes por sí mismos así también en las cuestiones prácticas. Una autoridad externa humana no podía nunca obligarnos por sus preceptos a hacer que en nuestro interior nos sintiésemos verdaderamente ligados a esos mandamientos, si con nosotros mismos trajéramos la -- convicción de que se debe hacer el bien y evitar el mal y que por lo mismo es bueno someterse a esa autoridad y cooperar conforme a sus mandatos al bien común, y malo, por el contrario, contradecir esos mandatos.

Todavía más, Bergbohm asienta que no es posible concebir dos clases de Derecho simultánea y juntamente. A esto

replican los jusnaturalistas que, si se distinguieran exactamente dos especies de Derecho, con idéntico valor y con la misma -- justificación, carecerían de valor con sólo pensarse; pero sin -- embargo y es una cuestión que nadie debe discutir es que el Dere -- cho Natural se eleva muy por encima del Derecho Positivo. Consti -- tuye aquél el fundamento necesario, la fuente y norma permanentes y un límite infranqueable de éste.

Para concluir Berbohm se refiere a las fatales consecuencias a que conduce la aceptación de un Derecho Natural y afirma: "Si se admitiese que alguien sustituya en un extremo -- cualquiera el Derecho que le parece recusable por un Derecho me -- jor, según su opinión, puesto que a todos los demás está permiti -- da una sustitución y mejoramiento semejantes, todo el orden jurí -- dico positivo se derrumbará. Lo que produce tales consecuencias no puede ser en sí concepto de orden, el Derecho ideal es imposi -- ble que en un tan amplio sentido sea Derecho". (Cathrein. Ob. -- cit.)

Esto que aquí afirma Bergbohm respecto a mejo -- ramiento y sustitución del Derecho, carece de sentido y de valor científico responden los jusnaturalistas. No se trata de una su -- peración del Derecho Positivo, sino que sólo se pretende preci -- sar si es que toda ley positiva por extravagante e irracional -- que parezca obliga a su observancia y se puede refutar como ver -- dadera ley. Bergbohm parece que piensa que aquí solamente se tra -- ta de lo que a cada uno le parece Derecho, de la idea que sobre el mismo se ha formado caprichosamente. Esto es un error que cam -- pea en casi todas las objeciones de Bergbohm. En la misma forma en que el hombre se forma conceptos del tiempo, del lugar, de la luz, etc. así también se forma el del Derecho, pero no de una ma -- nera arbitraria y valedosa, sino como algo objetivamente dado, -- de valor universal y que todo individuo llega a formarse. Aún -- más, la razón teórica llega necesariamente al conocimiento de -- principios evidentes por sí mismos cuyo valor ostenta caracteres de universalidad, siendo los mismos en todos los hombres y consti -- tuyendo en cierta forma la reserva de todo pensamiento humano. Y así como la razón teórica llega a esos principios, la razón -- práctica llega espontáneamente a otra categoría de principios -- también evidentes por sí mismos, de validez universal y constitu -- tivos de las reglas fundamentales de la conducta. Esta clase de -- principios que pertenecen: No debes causar injurias; no debes ma -- tar; no debes robar, etc. Son exigencias objetivas de la razón -- por sí mismas evidentes a todos los hombres y no como pretenden algunos autores, fantasmagorías subjetivas sin sentido y sin va -- lor.

Es por esto por lo que cuando una ley humana -- contradice notoriamente estas exigencias de la razón no puede -- ser verdadera ley y jamás puede prescribir obligatoriedad en su observancia. La obediencia ciega a una ley inmoral es moralmente recusable y cuando se niega no perjudica a la comunidad ni peli -- gra su existencia. Pero para poder negar obediencia a una ley -- proclamada conforme a Derecho, no es suficiente una duda cual -- quiera sobre su admisibilidad moral, sino la recusación que se -- enderece debe justificarse plenamente. Es casi un deber para --

cierta clase del pueblo seguir en determinadas cuestiones el juicio y la opinión de aquellos a quienes se tiene confianza y que por razón de su rectitud ofrecen una garantía. Se pueden cometer abusos aún a costa del Estado; pero lo que no es permisible es formar juicios sobre las cosas fundándose en la comisión de violaciones casuales.

Para comprender con mayor precisión estas cuestiones es indispensable establecer una clasificación distinguiendo dos categorías de leyes o derechos positivos nulos, concluyen los jusnaturalistas. Hay un conjunto de leyes dicen, de carácter positivo las cuales devienen nulas e injustas a la vez, por razón de que el legislador olvidando sus justos límites traspasan su poder en la misma forma en que lo hacen cuando prescribe algo para lo cual carece de un derecho que lo funde y justifique. En cambio existen otras leyes que en sí mismas encierran su propia nulidad al prescribir acciones y hechos reprobables que repugnan a cualquier espíritu honrado. A la primera categoría de leyes, e independientemente de particulares circunstancias, se puede obedecer y este deber se puede considerar en multitud de casos como justo no tanto por la obligatoriedad que encierra, sino porque su inobservancia traería como consecuencia perjuicios mayores que los que implicaría su propia inobservancia. Por el contrario, a la segunda categoría de leyes, o sea aquellas que ordenan algo injusto en sí mismo, no se puede obedecer jamás. Es un deber ineludible la obediencia a Dios con preferencia a la de los hombres y en consecuencia es preferible morir antes que pecar.

Lo anterior no implica una resistencia a la autoridad mediante la fuerza física ni tampoco autoriza a ello; en todo caso es una cuestión diferente a la ya planteada. Es diferente y una la resistencia de una persona que se niega a observar lo ordenado, y otra la resistencia física acudiendo a la fuerza misma. La primera es la que interesa porque constituye un deber c<sup>ate</sup>górico cuando se prescribe algo injusto e inmoral. La segunda sólo servirá para precisar mejor la clasificación.

Esto significa, sostiene el autor que hemos venido comentando: "malo mori quam foedari". Así lo han pensado los mejores de todas las naciones en todos los tiempos. Así, los juristas romanos que reverenciaron el principio: El Derecho Civil no puede atentar contra los derechos naturales. Así Sófocles en la respuesta de Antígona a Creón: Tus órdenes no son capaces de trastornar las leyes eternas, no escritas, de Zeus. Así hablan valientemente los apóstoles al Sanedrín: Juzgad si en la presencia de Dios es justo obedeceros a vosotros antes que a Dios. Así los varones de la antigua Alianza: el anciano Lázaro y los hermanos macabeos; así los mártires cristianos, cuando respondían: - petius moris quam foedari. Así lo juzga el Derecho Canónico, que en muchos lugares establece el principio de que una ley contradictoria del Derecho Natural es nula y sin ningún valor. Así pensaban los católicos alemanes que en "las luchas de cultura" como H. Mallinkredt se expresa, antes sufrían todos los daños que consentían en doblar la cerviz bajo una ignominiosa y vergonzosa tiranía. Así lo han juzgado hasta el tiempo más moderno hombres de todas las direcciones, que no han sacrificado sus convicciones del Estado.

"Ya la ley moral dice Dahlmann, ordena contravenir a una soberanía que no sólo consiente la injusticia, sino que ordena cometerla". "El derecho del Estado, escribe Bluntschli, no es un derecho absoluto sobre los hombres, ni, por consiguiente, tampoco la obediencia que deben el ciudadano a la autoridad el particular poder del Estado, es de ninguna manera absoluta. Donde el derecho humano terrenal ha llegado a los límites de su fuerza, donde la vida interior invisible del espíritu se mueve dentro de su libertad innata, allí también ha encontrado su límite la obediencia al Estado y ningún individuo está obligado a creer y a pensar y a sentir como el poder del Estado pudiera haberse arrogado prescribir". En forma parecida escribe Ulrici: "Tan cierto es que, así como el derecho de defensa en caso de necesidad prohíbe el trastorno violento del Gobierno, y por consiguiente del Estado, como lo es que autoriza la resistencia pasiva y la desobediencia general, contrarias al Derecho y a la ley". F/ Dahn dice "No consiento que se me fuerce... a realizar una acción ordenada por el Estado, contradictoria de mi convicción política, por ejemplo: votar en favor del partido preferido por el Gobernante. Entiéndase bien, sin embargo; no se justifica con eso la resistencia violenta, ni la rebelión -- contra una ley válidamente establecida, solamente el martirio, es decir, el sufrimiento del castigo fijado para la desobediencia, es derecho moral, porque es deber"- Esto último es ambiguo. Una ley injusta no produce por sí ningún deber, ni siquiera el de soportar el castigo; pero bien puede resultar ese deber porque la resistencia traiga consigo daños mayores.

## CAPITULO V.

### LA MORAL EN EL DERECHO CIVIL.

La moral en el derecho civil es el tema de este capítulo. No aspiro, como atestigua el enunciado, a ocuparme de la cuestión en abstracto. Voy a tratar de problemas relacionados con el derecho positivo. No intentaré discurrir a la manera de un filósofo del derecho, sino al modo de un jurista, con la mirada puesta en los textos legales, con el propósito de analizarlos y parangonarlos con ciertas doctrinas y sin otra pretensión metódica que la de procurarme la ayuda del buen sentido. De ese buen sentido o recto entendimiento que debe ser la herramienta de todo jurista y de cuyo abolengo hispánico dicen aquel sentido natural que mencionó ya el Código de Huesca de 1247 y aquel seny o sensatez que tan poderosamente ha contribuido a formar el derecho de Cataluña. Y es que es un estilo de entender y razonar que si no reviste el rigor del método kelseniano es precisamente por estar contagiado de la realidad.

Pretendo exponer mis opiniones como un profesional del derecho, sin desdén, antes bien con gran aprecio por la Filosofía pero al mismo tiempo con arraigada vocación por la Jurisprudencia. La cual si no se remonta a las regiones más elevadas del pensamiento es por llevar el lastre de los preceptos legales y la carga de la vida. No obstante lo cual no es -

raro que ofrezca una filosofía muy valiosa al recoger en sus normas principios, máximas y aforismos del saber antiguo, dándoles a veces expresión insuperable por su elegancia y sobriedad que juntan el valor teórico derivado de su progenie, por haber emergido en las fuentes más puras de la doctrina, con el sentido práctico que les infundiera la incorporación a leyes de perduración milenaria, puestas -- por los juzgadores y por los prudentes en contacto con los ideales y los intereses constitutivos de la trama de la existencia social.

#### REFERENCIA A LOS TEXTOS LEGALES.

"El Código Civil Mexicano del Distrito y Territorios Federales, en el que se exteriorizan tantos afanes muchas veces bien logrados de renovación generosa, no reputó incompatible su aliento reformador con la conservación de reglas y expresiones de -- rancio origen. Revelaron con ello sus ilustres autores una excelente orientación; pues en ninguna obra como en los códigos civiles -- se recomienda una técnica que sepa hermanar los principios clásicos con el espíritu progresivo.

Entre esas antiguas fórmulas, reproducidas por el Código, cuentan las que incorporan a su sistema mandamientos morales. Por no ser factible, en el marco de este trabajo hacer de -- ellas una exposición exhaustiva, me limitaré a citar algunas, por -- vía de ejemplo.

Dentro del derecho de familia recordaré las que -- excluyen del ejercicio de determinadas potestades a las personas de mala conducta o conducta peligrosa para la moralidad de los sometidos a su autoridad (arts. 260, 444 fracción tercera, 503 fracción sexta, 504 fracción cuarta); la que declara causa de divorcio ciertos actos que con razón sobrada califica de inmorales (art. 270); -- la que priva del derecho de alimentos a quienes los necesitan por -- su conducta viciosa (art. 320 fracción cuarta); las que exigen a -- personas encargadas de la guarda de otras la condición de buenas -- costumbres o de honorabilidad (Arts. 282 fracción segunda, 497); las que ordenan tener en cuenta la adopción, los intereses morales del adoptado (arts. 407).

En el terreno donde se desenvuelve la autonomía -- de la voluntad, es decir, en el de los negocios jurídicos, son bien conocidos los artículos relativos a los contratos y a los testamentos que fijan a la libertad como límite el no ir contra las buenas costumbres (v. arts. 1,345, 1830, 1831, 1943). En el área de los -- hechos jurídicos existe el art. 1910. Dicho artículo impone la obligación de reparar el daño causado contra las buenas costumbres. Finalmente me referiré al artículo 1796 a cuyo tenor los contratos, -- desde que se perfeccionan, obligan entre otras cosas, a cuantas -- consuncuencias, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe".

#### GENERO DE MORAL A QUE ALUDEN.

"Con diversas locuciones, a los textos legales ci

tados insertan en el Código Civil reglas de moral. De donde surge esta interrogación: ¿cuál es la moral a que dan hospitalidad? Por que de que se conocen varios géneros de ella, aún cuando cada persona acepte o deba aceptar uno solo, no hay términos hábiles para dudar. Existen ciertamente y hasta en abierto antagonismo: entre la moral de CRISTO y la de NIETZSCHE, media un abismo.

Por encima de todas esas divergencias no faltan distintivos o notas útiles para caracterizar a todo sistema moral, se le estime como verdadero o como erróneo. Todos ellos se asientan en efecto en un ideal de bondad humana, hacia el que debe enderezarse nuestro comportamiento. Cuando ese ideal es el que cada uno halla en su conciencia hablamos de moral individual; cuando es el que impera en la sociedad le damos en nombre moral social. Bien entendido que tal distinción se perfila en atención al origen de los preceptos morales y no a su contenido. En orden a éste toda moral traza un plan de conducta que (con la salvedad de no tomar el adjetivo en su acepción política hoy tan en uso) - calificaríamos de totalitario, por ser comprensivo de todas las esferas donde se desarrolla la actividad de los hombres, tanto la interna o de conciencia como la exterior o social.

La moral recibida por los textos legales, conviene decirlo desde ahora, es una moral social. Afirmación que si parece clara no se halla libre de objeciones, atendiendo a la circunstancia de que hay pensadores que rechazan en términos concluyentes la existencia de la moral social y otros que la desconocen de modo indirecto al señalar a la moral como requisitos esenciales, caracteres que de aquella se halla desprovista.

La realidad de tales impugnaciones nos obliga a detenernos en su estudio, siquiera sea en términos breves y a calibrar su valor. Ello exige una de esas excursiones por los campos de la filosofía que no puede omitir ningún jurista que quiera ser algo, por ser exactas estas palabras transcritas en uno de sus libros por mi maestro STAMMLER: "un jurista que es sólo un jurista es bien pobre cosa". Al margen de las cuales escribiría yo, no obstante, estas otras: un filósofo que no es un jurista como lo era y en muy alto grado RODOLFO STAMMLER será lo que se quiera, pero no es un filósofo del derecho".

#### NEGACION EXPLICITA DE LA MORAL SOCIAL.

"Una negación terminante de la posibilidad de una moral social la leemos, por ejemplo, en el artículo del profesor checoslovaquo WALTER HEINRICH titulado Zur problematik des Gewohnheitsrechtes (Recueil d'etudes sur les sources du droit en l'honneur; de Francois, GENY, tomo II, p.279) en el que con palabras por cierto muy bellas se señala la idealidad como uno de los componentes sustanciales de la moral, se arguye que ésta vale con independencia del hecho de que los hombres la admitan o la rechacen y se agrega, como para remachar la doctrina que la moral social no existe y que toda moral es individual.

Aseveración tan rotunda descubre, más que nada, la intransigencia de la teoría de su autor, muy propia por cierto de todos los sistemas morales. La existencia de la moral social es algo que se percibe con sólo abrir los ojos y desembarazarlos de toda pantalla ideológica. Tropezamos con ella en el mundo que nos rodea, estemos o no conformes con sus dictados. Su realidad objetiva no es menos segura que la de la tesis del Profesor HEINRICH, escrita está en las páginas de un libro. Con la ventaja, entre otras, para la moral social de que en lugar de estar impresa sólo en letras de molde se halla estampada en las conciencias desde hace muchos siglos.

Entender, por otra parte, la idealidad de la moral con un rigor sin condescendencias paréceme un error que acarrea efectos inaceptables. Aunque por su propia esencia la moral haya de llevar siempre aquella condición, no es lícito confundir los ideales morales con la moral, como no es acertado -- equiparar los ideales jurídicos con el derecho. Si no cupieran otra moral ni otro derecho que los que revisten el carácter de un ideal absoluto no existirían uno y otra sobre el haz de la tierra. En nuestro universo toda perfección ha de ser relativa. En la más acrisolada virtud humana hay en el mejor de los casos una migaja de pecado; cuando somos buenos siempre hemos podido ser mejores. En la teoría que creemos más pura se entremete imperceptiblemente alguna pasioncilla, cuando no una gran pasión. Por ello si es cosa verdadera que la moral y el derecho han de estar movidos por un anhelo de perfectibilidad, también lo es que como cosas terrestres no pueden alcanzar ni exigir una perfección acabada, por la misma razón que los hombres no somos ángeles, aunque quisiéramos serlo.

## ¿ES LA AUTONOMIA REQUISITO DE LA MORAL?

Entre las proposiciones que descartan, transveralmente, toda moral social, hay que inventariar las que conciben la moral como un sistema de normas autónomas, es decir de reglas que el sometido al deber se dicta a sí mismo o que, por lo menos, espontáneamente acata. Siendo así destruiría la base sobre que descansa la moral social, cuyos mandatos y prohibiciones llevan aneja una voluntad colectiva (o si la palabra pareciera excesiva mayoritaria o predominante) de imposición.

KANT es uno de los pensadores eminentes adheridos al pensamiento de que la autonomía es atributo inseparable de la moral; pero bien revisada su tesis aparece que lo que él denomina autonomía no lo es realmente (v. HARTMANN, *Ética* caps. XI, XII, XIII).

Lo seguro es que ni la moral individual puede ser autónoma. Si lo fuese, vendría a imperar, en el ámbito de su competencia, la voluntad de cada uno. Tener autoridad para crear un precepto lleva consigo tenerla para derogarlo o sustituirlo, expresa o tácitamente e incluso ¿por qué no? por medio de los actos propios. Y en tal caso ¿dónde está la obligación moral que implica necesariamente cierta sujeción?

La moral aspira a gobernar a la voluntad, no puede, por consiguiente, quedar abandonada al albedrío de la voluntad. Hasta quienes extraen sus sentencias de la conciencia de cada uno tienen que admitir que ésta no las inventa sino que -- las refleja, a modo de espejo, de un orden superior. La moral -- presupone siempre un sistema de valores, inspirados en la idea cardinal de la bondad humana, que se enlaza con una concepción trascendente del universo, y se asienta, por lo tanto, en una -- creencia religiosa, esté o no ligada a los dogmas y prácticas -- litúrgicas de una religión positiva".

### LA INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL.

"Al definir la moral como un sistema de normas incoercibles, se viene también a rechazar, al soslayo, la moral social; Pero ¿es exacto que la moral constituye una regla de -- conducta incoercible? ¿Lo es, por añadidura, que los actos humanos pierdan su valor moral cuando se ejecutan por sostenimiento a la virtud coactiva de una orden y no por una adhesión espontánea al principio que la inspira?

Según el punto de vista que se adopte, la respuesta a tales preguntas tiene que ser negativa o afirmativa. Incoercible es la moral interna donde manda como reina y señora la -- conciencia, que sólo a regañadientes tolera ajenas pretensiones de compartir o arrebatarse su soberanía; si bien en ciertos casos delega sus poderes. Coercible es, por el contrario, la moral externa que, sin desdén para la pureza interior exige actos exteriores. Ante la primera lo fundamental es la bondad del propósito, por lo que en efecto carece de valor la conducta forzada; -- ante la segunda lo principal es el obrar conocido si bien para apreciarlo en su exacto valor haya que retrotraerse, en ciertos casos, al ámbito de las intenciones.

Justo es no omitir, sin embargo, que la moral es en todo caso un Credo, por cierto con alcance nunca igualado -- por el derecho, en cuanto se extiende a todos los círculos de -- la actividad del hombre, sin excluir la intimidad de su pensamiento o de su corazón; así como con imperativos más absolutos que los artículos de las leyes. Si la coacción es una fuerza o -- violencia, material o psicológica, que precisa a una persona a un hacer o a un no hacer, ¿no cabe por ventura dentro de ese -- concepto la sujeción impuesta por la conciencia de cada uno, o por la presión colectiva?

Sólo a medias tienen razón, por otra parte, quienes sostienen que la moral interna no admite otra imposición -- que la de la propia conciencia, que por cierto ni es ineficaz -- ni desdeñable. A veces la conciencia cede sus prerrogativas a -- una autoridad externa, y subordinado así el propio juicio, a la opinión ajena, tenida como superior; tal acontece, dentro del -- orden religioso, con la confesión y, dentro del orden humano -- general, con la obediencia a ciertas jerarquías.

Si la moral social tiene a menudo (y quizás fuera mejor decir siempre) el apoyo de elementos compulsivos, ¿ha de entenderse que, con ello pierde su naturaleza genuina para transformarse en una regulación jurídica o en otra de índole semejante? Si tal aconteciera surgirían corolarios que con dificultad se armonizan con convicciones de mucha fuerza y arraigo que estarían en abierta pugna con los textos legales. La moral consagrada por los códigos, precisamente por haberlo sido, cambiaría su naturaleza en el mismo instante de decretarse su vigencia legal. Tampoco podría llamarse moral la proclamada y sostenida por la Iglesia, por estar ésta última integrada por autoridades y organismos, encargados de velar por su observancia, a los que los cánones conceden derechos de imponer penitencias, excomuniones y demás castigos temporales sin contar otras sanciones que se refieren nada menos que a la vida eterna."

### LA INTERIORIDAD DE LA MORAL.

"Equivale asimismo a excluir, por vía indirecta, la moral social, postular para las normas morales, como algo consustancial, la interioridad, es decir la pertenencia a lo íntimo del ser humano. La moral social, tal como la entendemos, tiene como una de sus cualidades, precisamente, por el contrario, la exterioridad, o sea que toca a las relaciones humanas de afuera y está conducida por reglas que el hombre encuentra en su contorno.

Pero también esa pretendida interioridad exige algunos comentarios para que no sea entendida con exceso de latitud y se llegue así a falsear su significado.

Cierto es que la moral atañe al ámbito interior del hombre, en el que no hay otra inspección segura más que la de la propia conciencia; y aún lo es también que por esta última razón, es en ese ámbito donde tiene la moral su autoridad menos compartida. Ciertamente es, sin embargo, que además de atishar el recinto de nuestra intimidad, extiende su mirada al comportamiento exterior. Hablar pues sólo de la interioridad de la moral, es truncar la esfera de su jurisdicción; es olvidar que, por fundarse en un ideal de la conducta humana, ha de abarcarla en todos sus desarrollos.

Aparte de esa cardinal objeción contra la doctrina de la interioridad es de observar que en alguna de sus versiones se presenta plena de aridez y privada de sentido humano. Tal sucede a ciertas inferencias de la doctrina Kantiana de la pureza de la voluntad, a cuyo tenor ésta quiere conforme a la moral cuando persigue el bien por el bien mismo, ejecuta el deber por deber y no lo hace impulsada por ningún otro móvil.

Aceptadas en su integridad dichas proposiciones carecerían de valor moral el sacrificio por la patria movido por el amor, la caridad practicada por bondad del alma, la reverencia a nuestros mayores alimentada por el respeto o el cariño. Resplandecerían en cambio con moralidad ejemplar todos esos actos cuando se ejecutan con fría obediencia al deber, sin amor, ni bondad, ni sentimientos filiales.

Comparándolas con tanta sequedad, cuán bellas y reconfortantes parecen estas palabras de ARISTOTELES: "el hombre que no siente regocijo por las nobles acciones no llega a ser hombre de bien; puesto que nadie llamaría justo al que no se deleitara al obrar justamente como tampoco denominaría liberal al que no se complaciera en cuanto a los actos de liberalidad (Ética a NICOMACO, libro I cap. VIII).

## CAPITULO VI.

### OTRAS DISTINCIONES ENTRE MORAL Y DERECHO.

#### LA SEPARACION DEL DERECHO Y DEL ORDEN MORAL SEGUN

#### KANT Y SUS PARTIDARIOS.

Hasta fines del siglo XVIII se sostuvo firme la convicción de que entre Derecho y Moral existe una relación esencial, o más bien, que el Derecho constituye una parte del orden moral.

Thomasio fué el que primero inauguró en este terreno caminos nuevos. Distingue el bien moral (*honestum*), lo decoroso (*decorum*) y lo justo (*iustum*). Lo justo, por consiguiente, no pertenece al bien moral, sino que cae fuera del mismo. Su misión consiste en proteger contra la injusticia y restablecer el derecho perturbado. Y puesto que la Ética se ocupa con el bien moral, el Derecho Natural, por el contrario, con lo justo, y lo justo no pertenece al bien moral, fueron separadas la Ética y la Teoría del Derecho.

Los pensamientos fundamentales expresados por Thomasio, fueron desenvueltos por M. Kant, que los construyó sistemáticamente, y bajo su influencia les ha prestado autoridad durante mucho tiempo. El fundador de la Filosofía crítica divide la Metafísica de las costumbres en dos campos completamente separados: la teoría del Derecho y la teoría de la virtud (Ética). Aquella se ocupa con los deberes del Derecho; ésta con los deberes de la virtud o deberes morales. Deberes de Derecho son aquellos para los que es posible una legislación externa; deberes de la virtud son, por el contrario, aquellos para los que no es posible una tal legislación.

Con Kant tenemos nosotros que distinguir una doble legislación: una interna, ética, y otra externa, jurídica. Ambas legislaciones tienen el mismo fin último; aspiran a sostener la libertad con la autodeterminación del hombre, no obstante distingúense por varias razones. Ante todo por el fin inmediato. La legislación jurídica persigue la libertad del hombre en sus acciones externas, en la vida común con otros; la legislación ética, por el contrario, persigue la libertad interna, la independencia de todo impulso sensible en servicio del deber. Conforme a esto, define Kant el Derecho como el conjunto de condiciones bajo las cuales la libertad de cada uno puede armonizarse con la libertad de los demás, conforme a una ley general de libertad.

Se distinguen, además por el objeto. Las leyes de Derecho ocupan con la relación práctica exterior de una persona para con otras, en tanto que sus acciones pueden, como hechos, ejercer -- influencia los unos sobre los otros (mediata o inmediatamente). La -- Ética, por el contrario, comprende todos los deberes del hombre, ya sean exteriores o internos, tengan su origen en la legislación externa o en la interna. Así es un deber exterior observar la promesa con tractual, sin tomar en consideración ningún otro impulso, pertenec-- solamente a la legislación interna. Los deberes jurídicos exteriores son, por consiguiente, indirectamente elevados, por el hombre mismo, al orden ético, porque la conservación del orden jurídico es un postulado de la razón.

Diferente es también, por otra parte, el fundamento y la fuente de ambas legislaciones. La legislación interna consiste en el imperativo categórico, y deriva de la propia razón de cada uno; -- la legislación externa, por el contrario, es la decisión de una autoridad armada de poder coercitivo. Finalmente, la legislación jurídica recibe su suficiencia por la legalidad o por la sencilla prestación exterior de la obediencia al mandato; la legislación ética exige además moralidad, es decir, realización de la acción prescrita -- por el estímulo del deber.

Fichte ha aceptado esencialmente la teoría del Derecho de Kant. El supremo precepto de Derecho dice: Tengo que reconocer en todos los casos la naturaleza libre fuera de mí, es decir, tengo que limitar mi libertad por la idea de la posibilidad de su libertad. Toda acción es, por consiguiente, Derecho cuando es conciliable con la igual libertad de todos los demás. Con eso el Derecho es ya totalmente desligado del orden moral. Fichte mismo acentúa expresamente que el Derecho es completamente independiente del orden moral, porque -- añade después de haber establecido el concepto del Derecho: El concepto deducido nada tiene que ver con la ley moral, sino que es deducido sin la misma, y pues no es posible considerarlo como una deducción del mismo concepto, es la prueba de hecho de que no puede deducirse de la ley moral. Todos los intentos de semejante deducción han fracasado por completo. El concepto del deber que de aquella ley deriva es, en la mayoría de sus propiedades, opuesto al del Derecho. -- La ley moral ordena categóricamente el deber; la ley del Derecho permite solamente, pero nunca ordena, que se ejercite su derecho. La -- ley moral prohíbe frecuentemente el ejercicio de un derecho, el que, no obstante, según el sentir de todo el mundo, no cesa por eso de -- ser un derecho. Entonces se juzga que el agente tenía un Derecho para ejercitarlo, pero que no debiera haberse servido del mismo. ¿Es -- por consiguiente, la ley moral un mismo e idéntico principio, contradictorio en sí, y puede valer, a la vez, como derecho, lo que ella si multáneamente concede y prohíbe?

Si la ley moral da una nueva sanción al concepto del -- Derecho, es un problema que en manera alguna pertenece al Derecho natural, sino a una moral real... En el campo del Derecho natural nada tiene que ver la buena voluntad. El Derecho tiene que hacerse respetar, aunque ningún hombre tuviera buena voluntad, y de ahí parte precisamente la ciencia del Derecho para defender un semejante orden de cosas. Solamente la fuerza física es la que le dá en ese terreno la sanción. No precisan, pues, artificios para separar Derecho y Moral,

que, por otra parte, equivocan diariamente su fin, pues cuando nada más se ha tomado en cuenta que Moral -propiamente sólo Me tafísica de las costumbres-, no se encontrará tampoco después de su separación artificial nunca nada más que Moral. Ambas --ciencias son ya originalmente, separadas por la razón, y son --completamente opuestas.

Que muchos modernos positivistas jurídicos -afirmen la plena independencia de Derecho y Moral es sólo una consecuencia necesaria de su concepción fundamental. Si es Derecho todo lo que el Estado establece y realiza como norma en su esfera, entonces hasta la ley más irracional e inmoral puede ostentar la pretensión al nombre de Derecho. Remitimos a --las respectivas manifestaciones de Bergbohm.

Stahl quiso, ciertamente, restablecer la relación entre Derecho y Moral, pero su intento ha sido completamente desgraciado. En el orden divino del mundo ve él el fundamento de la consideración del Derecho. El orden humano tiene una fuerza y santidad obligatoria, porque sirve para conservar aquel orden divino, no obstante lo que es independientemente, y conforme a esa independencia el Derecho puede presentarse en contradicción con el orden divino, al que debe servir. Únicamente, también Eltzbacher niega expresamente la relación esencial del Derecho con el orden moral, y lo mismo Bierling y --otros.

También por parte de los canonistas ha encontrado partidarios la separación del Derecho y del orden moral en el sentido de Stahl. Así, por ejemplo, R. V. Scherer sostiene que Ethos y Derecho están fuera de toda relación; todo Derecho es una norma positiva; el Derecho positivo no concede valor a las réplicas contra la inmoralidad de las disposiciones.

#### RELACION ESENCIAL ENTRE DERECHO Y ORDEN SOCIAL.

Frente a las opiniones de Kant y de otros, --hay la afirmación de que el Derecho es una parte esencial del orden moral.

Su concepción del Derecho se corresponde esencialmente con la inexacta teoría de la Moral. Puesto que todo verdadero deber sólo puede derivar de la razón propia autónoma del imperativo categórico, la Ley de Derecho pierde su fuerza obligatoria en la conciencia, es convertida en una simple amenaza de castigo o en una medida de fuerza, cuyo único fin es --asegurar a todos igual libertad externa.

Por un doble camino podemos investigar la relación entre Derecho y Moral. Podemos, en primer lugar, partir del concepto del orden moral y mostrar cómo encierra el orden jurídico. Podemos, después, analizar el concepto del orden de Derecho y establecer así la relación exacta del mismo para con el orden moral.

I. ¿Qué es lo que pertenece al orden moral? Todo lo que es necesario para que las acciones libres del hombre sean buenas y bien ordenadas. Como para todo ser, también para el hombre la norma inmediata y el modelo de sus acciones es su naturaleza. Son moralmente buenas para el hombre todas aquellas acciones que, conforme a su naturaleza racional, se acomodan a todas sus relaciones para consigo mismo, para con los demás hombres y para con Dios, su Creador y fin último, y la ley moral natural prescribe al hombre todo lo que es necesario para que su obrar, en relación a Dios, a sí mismo y a los demás hombres, sea bueno y bien ordenado, o adecuado, a su naturaleza racional. A ese orden pertenece también como elemento necesario el orden jurídico, pues el hombre es, conforme a su naturaleza, un ser social. Consecuentemente le es a él adecuado y bueno lo que es necesario para la conservación de la sociedad humana, y, por el contrario, le es inadecuado y malo lo que no se concilia con la existencia de la sociedad. A eso pertenece que se dé a cada uno lo suyo, que no se cause injusticia a nadie, que no se mate, robe, mienta, que se observen los contratos concluidos y otras cosas semejantes. ¿Quién podría dudar que todos esos propios deberes de Derecho y que aquél que los atropella obra injustamente y viola el Derecho?

2.- Así como no se puede abarcar enteramente el orden moral sin referirlo al orden del Derecho, como parte del mismo, así tampoco inversamente no se puede comprender el orden de Derecho sin entrar inmediatamente en el campo de lo moral.

Si por Derecho se entiende el Derecho objetivo o la ley de Derecho, la pertenencia del mismo al orden moral resulta de por sí misma de nuestras anteriores indicaciones. Toda verdadera ley es una norma moral, es decir, una pauta del obrar obligatorio en conciencia. Esto mismo vale de la Ley de Derecho. No toda ley moral es una ley jurídica, pero sí toda ley jurídica es una ley moral. La ley jurídica no es tan sólo una medida coercitiva o una amenaza de castigo, sino un precepto obligatorio en conciencia que no se puede atropellar sin violar el deber y cargar la conciencia con una culpa. Desde el momento en que una Ley no obliga en conciencia no es verdadera ley, y ésto mismo vale respecto de la ley jurídica.

Por otra parte, todas las leyes humanas reciben, por lo menos mediatemente, su fuerza obligatoria de la ley moral natural, pues cuando yo pregunto: ¿por qué estoy obligado, en conciencia, a obedecer las órdenes y leyes de la autoridad que son conformes a Derecho? la respuesta tiene que ser: porque eso es una exigencia de la ley moral natural. La ley natural constituye la presunción y fundamento indispensable de toda ley humana, la fuente de la que ésta trae su fuerza obligatoria. De esto mismo se deduce que una ley pierde toda su fuerza obligatoria tan pronto como contradice a la ley moral natural, pues es absurdo pensar que ley natural pueda obligarnos a observar una ley positiva que contradice a la misma ley natural. De otra manera estaríamos obligados, por el mandato positivo, a hacer u omitir algo, y por la ley natural lo estaríamos, a su vez, a no hacer o no omitir lo mismo. Dios entonces, que es la fuente de obligación, en consecuencia, nos habría impuesto deberes contradictorios y a sí mismo se (contradiría

De tres maneras, por consiguiente, se relaciona esencialmente la ley jurídica con el orden moral: primero, en cuanto que conforme a su naturaleza produce un deber moral; - segundo, en cuanto que tiene en la ley moral natural la fuente y el fundamento de su obligación, y, finalmente, en tercer lugar, en cuanto que en la misma ley moral natural tiene su norma y su límite infranqueable; en tanto que no puede - - prescribir nada que por su naturaleza sea inmoral e injusto.

Las afirmaciones de que Ethos y Derecho están fuera de toda relación, de que un verdadero Derecho puede estar en contradicción con el orden divino y otras semejantes, - son, por consiguiente, insostenibles.

El juicio de Fichte, de que la ley jurídica solamente permite, pero jamás ordena, que se ejercite su derecho, no es en su universalidad exacto. En general, vale respecto de los derechos privados, que sirven inmediatamente a la utilidad del sujeto de Derecho, y aún aquí no siempre, sino - que frecuentemente puede ser un deber hacer uso de sus derechos cuando ese uso es necesario para la propia conservación, - o para la de la familia, o para el cumplimiento de los deberes profesionales. Pero, sobre todo, en el derecho público no tiene ningún valor. El Derecho de legislar y de castigar no - se concede a la autoridad para su provecho, sino para bien de la comunidad, y ésta, por lo mismo obligada a hacer uso de ese derecho siempre que el bien común lo exija.

Con ésto llegamos al Derecho en sentido subjetivo. El poder jurídico humano es la emanación de una ley obligatoria, y por eso relacionase esencialmente con el orden moral. El Derecho supone el deber jurídico como consecuencia -- necesaria. Un Derecho sin el correlativo deber jurídico, sería como unos anteojos sin cristales. El deber jurídico emana de la ley y, por consiguiente, también del Derecho, pues la -- ley jurídica atribuye a algunos la facultad de hacer algo y a todos los demás el deber de impedir hacer ese algo. Muchos de rechos son ya concedidos al hombre por la ley natural, así el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a la posesión, y al mismo tiempo es impuesto a todos los demás; también por la ley moral natural, el deber de respetar ese Derecho. Es, por lo mismo, imposible que pueda existir un derecho a algo malo por su naturaleza, un derecho, por ejemplo, a robar, a mentir, a cometer adulterio y a otros semejantes. Por otra parte, el uso del derecho es también regulado por las leyes morales.

Si se niega el carácter moral del Derecho y de los deberes jurídicos, se quita toda su dignidad y toda nobleza al orden jurídico entero, rebajándolo a una suma de medidas coercitivas, a un sistema policíaco. Acertadamente observa Ulrici: Si el Derecho es sólo Derecho y se diferencia de - la arbitrariedad y de la fuerza, en tanto que lleva en sí una fuerza obligatoria de la voluntad, todo aquél que habla de -- Derecho y sabe lo que dice, colócase en el punto de vista ético, en el punto de vista del deber ser. Todas las doctrinas - naturalistas y materialistas sólo pueden, por consiguiente, -

evadirse de la identificación de Derecho y fuerza por medio de in consecuencias, de obscuridad y de confusión o por medio de capta- ción soffstica.

3.- Hemos partido del concepto del Derecho para ex poner la relación del mismo con el orden moral. Si nos fijamos en el fin del Derecho, se nos representa también como parte y miem- bro del orden moral.

El hombre es un ser racional y libre. Esta es la preeminencia que lo eleva infinitamente sobre la naturaleza irra- cional que lo rodea y lo caracteriza como señor de la misma. En esa preeminencia ha de buscarse la razón, por la que sólo con reg- respecto a los hombres hablamos de Derecho y de injusticia. El hom- bre debe realizar libremente la misión que en esta vida terrenal le ha señalado el Creador.

Para el cumplimiento de esa misión necesita me- dios, fuerzas, facultades espirituales y corporales y también bie- nes externos para su conservación y perfeccionamiento y para el cu- cumplimiento de todos sus deberes en la sociedad. En parte, el Cre- Creador mismo ha dotado inmediatamente a todos los hombres con esos medios por las fuerzas espirituales y corporales que les han sido concedidas; otros, debe adquirirlos el hombre mismo mediante su propia producción. Para eso le ha sido dada la razón, que le compensa de lo que, en comparación con los animales, le falta en defensas y en instintos naturales congénitos.

Pero no basta eso sólo al hombre. El animal tiene también los medios que le son necesarios. Pero mientras que en el reino animal impera la lucha ruda y violenta por la existencia, otra cosa sucede con el hombre. Independiente y libremente debe realizar su misión en la sociedad y para eso necesita del Derecho. Ese derecho ha sido ya en parte concedido al hombre por el Cre-ador, que, de un lado, ha escrito a todos en el corazón el deber de dar a cada uno lo suyo y de no causarle ninguna injuria, y de otro, ha concedido a todos el derecho de exigir de los demás que no le perjudiquen en la posesión y en el uso de lo suyo. De esa manera el derecho traza en cierto modo la esfera, dentro de la que cada uno debe poder cumplir libremente los deberes que por Dios le han sido impuestos.

#### RELACION ENTRE DERECHO Y MORAL.

El orden jurídico pertenece, por consiguiente, co- mo parte integrante, al total orden moral, cuya realización exige el Creador de la especie humana aquí sobre la Tierra. Como el reg- tante orden moral, también el orden jurídico tiene su raíz y fundamento en la voluntad racional de Dios, ordenadora del mundo; el cumplimiento de los designios divinos es su fin, y en la voluntad divina tiene su límite infranqueable.

Aunque el orden jurídico pertenece al orden mo- ral, no es, sin embargo, sino una parte del mismo, y precisamente

la parte subordinada que respecto del restante orden moral se conduce en la relación de medio a fin. Directamente, por causa de sí mismo, quiere Dios la acción moral libre. El hombre debe poder cumplir libremente sus deberes para con Dios, para consigo mismo, y los deberes morales puros del amor, la piedad, la gratitud, etc., para con los demás. Para que ese fin sea alcanzado y no ciertamente por parte de uno sólo, sino por la de todos los que viven en común en la sociedad, necesitase la delimitación de las respectivas esferas de libertad, es decir, del orden jurídico. Este es, por consiguiente, querido por Dios, pero como medio para el libre cumplimiento de los deberes morales puros. Constituye, por así decirlo, el pilar fundamental del orden social, la base necesaria, sobre la que cada uno libremente debe moldear la semejanza divina.

¿Cómo, pues, se objeta, puede ocurrir que la ley de Derecho se satisfaga con su cumplimiento externo? (legalidad). ¿Cómo es eso posible siendo el orden jurídico una parte del orden moral?

La solución de esa dificultad, mal dirigida, frecuentemente contra la correspondencia entre Derecho y Moral, resulta de que el Derecho sólo es una parte del orden moral. A la ley jurídica se le satisface por sí misma mediante el cumplimiento exterior. Quien satisface sus deudas y las cargas que le han sido impuestas, ha satisfecho a la ley jurídica, y la intención con que eso se realice es indiferente. La ley jurídica no reglamenta precisamente a los hombres en todas sus relaciones para con los demás. Hace que se les dé a ellos lo suyo, y de la buena intención interna no se es responsable para con los demás hombres, sino sencillamente para consigo mismo o para con Dios, razón por la que no es exigida en la ley jurídica. Sin embargo, la ley jurídica obliga a todos en conciencia a prestar a otros lo suyo, de tal suerte, que aquel que no lo hace es responsable ante la justicia y consiguientemente viola el orden moral. La ley jurídica se relaciona, por otra parte, con el orden moral en cuanto que nada puede prescribir que sea por su naturaleza injusto e inmoral y en cuanto que, según se ha demostrado, deriva su fuerza obligatoria de la ley moral natural.

Que en el campo del Derecho se atiende también al carácter moral de las acciones, lo demuestra la práctica jurídica y legislativa de todos los pueblos. El Derecho penal, por ejemplo, mide el castigo por razón de la culpa. En el Imperio alemán el homicidio cometido con premeditación era castigado con la pena de muerte, mientras que el cometido sin premeditación era castigado con prisión correccional. Y si el criminal sin culpa propia fué excitado por el muerto hasta llegar a la comisión del delito, sólo es castigado con prisión. El hecho externo es, en todos esos casos, el mismo; no obstante, el castigo es completamente diferente, porque la responsabilidad no es la misma. Quien con fría premeditación mata un hombre tiene una responsabilidad mucho más grande que aquel que súbitamente causa la muerte por arrebató. El párrafo 213 fija aún un castigo menor para el homicidio cuando existen circunstancias ate-

nuantes. Y cosa análoga ocurre con todos los demás delitos y faltas.

También en el Derecho civil se tiene frecuentemente en cuenta la intención. Según el párrafo 226 del Código Civil alemán, no es permitido el ejercicio de un derecho cuando solamente pueda tener el fin de causar perjuicios a otros. En muchos negocios de Derecho se distingue según que medie o no negligencia. Ignorancia por negligencia implica frecuentemente perjuicios económicos; pero no ocurre lo mismo en el caso de ignorancia sin negligencia. En la usucapión y en la prescripción se exige, por lo menos, según el Derecho Canónico, que en esto sólo se presenta el punto de vista de la justicia natural, la buena fe. El Código civil alemán (párrafo 937) exige también para la usucapión la buena fe. Donaciones a las que corresponde un deber moral o una consideración por razón de lo recibido, no son objeto de reclamación (párrafo 534). Un negocio jurídico contrario a las buenas costumbres, es nulo (párrafo 138).

Hemos concedido que la ley jurídica, como tal, se satisface por el simple cumplimiento exterior o simplemente por no obrar contra ella. Respecto a las leyes de Derecho natural -- tenemos, sin embargo, que añadir una pequeña limitación. Directamente es cierto que la ley jurídica, por ejemplo, el precepto no deber hurtar, ni matar, ni cometer adulterio y otros semejantes, sólo es violada por el hecho contrario a la ley. Indirectamente, sin embargo, es contraria a la ley jurídica también la intención interna, porque tiene por objeto la violación del Derecho y naturalmente conduce a la misma. Quien en su corazón abraza el propósito de cometer adulterio, de matar, es responsable ante Dios -- del adulterio y del asesinato, porque ante Dios la voluntad vale por el hecho.

La coactividad del deber jurídico es otra de las razones que se acostumbra a aducir en contra de la relación del Derecho para con el orden moral. Los deberes morales, se dice, no pueden ser coactivos; por consiguiente, los deberes jurídicos no pueden ser deberes morales. Aquí hay por parte de los contrarios una *petitio principii*. La afirmación de que los deberes morales no son coercibles, o se entiende de todos los deberes morales, y entonces es notoriamente una *petitio principii*, o se entiende sólo de los deberes puramente morales y entonces no puede hacerse valer contra el carácter moral de los deberes jurídicos. Por lo demás, todos los verdaderos deberes son morales. Un deber no moral es una contradicción interna.

¿Es que acaso se quiere sostener que la coercibilidad contradice el concepto del deber de conciencia? Entonces es necesario negar la sanción temporal y eterna prestada a la ley moral natural por Dios mismo, pues la sanción, necesariamente ligada con la ley, consiste en los castigos con que el legislador amenaza la transgresión. Hay que negar, por consiguiente, tales castigos para los menospreciadores de la ley moral natural, o conceder que la coercibilidad no es contraria al concepto del deber moral.

Pero la intención interna no puede ser coaccionada,

por lo menos por los hombres. Ciertamente la coacción no recae inmediatamente sobre la intención interna, sino sobre la ejecución externa.

La justicia no se refiere a lo que el hombre a sí mismo se debe, sino a lo que debe a los demás como suyo, y es una exigencia necesaria de la vida social que a éstos pertenece la facultad de exigir por la fuerza, en caso necesario, las prestaciones que les son debidas. Pero de esto no se deduce que el deber jurídico no sea un verdadero deber de conciencia, y quien no devuelve una cosa injustamente sustraída viola un deber de conciencia. Sin embargo, o más bien, por eso mismo puede intervenir el poder en ayuda de la voluntad negligente. Indirectamente es beneficioso ese poder también a la intención interna. No sólo impide muchas acciones malas e injustas, sino que frecuentemente hace también que lo bueno, al principio sólo realizado por temor, poco a poco se ejecute la intención interna justa.

Fichte apoya, según hemos dicho, su afirmación de que el Derecho cae fuera del orden moral, principalmente, aduciendo el hecho de que el Derecho subjetivo puede, frecuentemente, contradecir los deberes morales. Puede haber derechos cuyo ejercicio nos esté vedado por el deber. Un rico puede tener, por ejemplo, el derecho de echar de la casa alquilada a una viuda pobre, con hijos, incapaz de pagar, en tiempo de invierno y, sin embargo, lo condenamos si tal hace. *Summa ius summa iniuria.*

Fichte dice: que no conoce solución alguna que haya opuesto algo de peso a esa objeción. Pero él mismo ha indicado en dónde ha de buscarse la solución de esa dificultad. Hay que distinguir necesariamente entre el derecho y el uso del mismo. No puede ciertamente haber ningún derecho que, conforme a su naturaleza y de una manera general, tenga algo malo por objeto. Pero también puede suceder que el ejercicio de un derecho en sí bueno, en determinadas circunstancias no sea permitido. El fin inmediato del Derecho es procurar al hombre la posibilidad de que, libremente y no impedido por ataques extraños, cumpla su deber y disponga de los medios para ello necesarios. Pero para eso es también necesario que le sea permitida la posibilidad del abuso, pues aquel a quien le es negada la posibilidad del mal uso de su derecho, no es ya sencillamente libre respecto al buen uso del mismo. No se dice con esto que el mal uso del Derecho sea universalmente permitido como moral. El orden jurídico es sencillamente una parte del orden moral, y para que una acción sea siempre moralmente buena no basta que armonice con el orden jurídico, sino que más bien necesita no contradecir ninguna ley moral particular. *Bonum ex integra causa, dice el antiguo proverbio de los moralistas, malum ex quocumque defectu.* Un hombre sólo se dice que está sano cuando ninguno de sus miembros sufre, y se dice que está enfermo cuando aunque sólo sea uno de sus miembros, por ejemplo, el pulmón o el corazón, está enfermo.

Así ocurre también en el ejemplo citado. Que un rico, en las circunstancias dichas, eche de casa a una viu-

da pobre, es inhumano y cruel, por consiguiente, no permitido y - pecaminoso; pero no choca -prescindiendo de circunstancias enteramente particulares- contra la justicia distributiva. El rico abusa de su derecho, pero se mantiene dentro de la esfera. A causa - del abuso no desaparece el libre derecho universal de disponer de su propiedad, conformando con el orden moral, pues éste sólo quiere procurar al hombre la posibilidad de que libremente haga el bien moral.

Ocurre con el Derecho como en general con la libertad. Esta sólo nos ha sido concedida por Dios para realizar el bien; pero él quiere que realicemos el bien libremente, y para eso tiene también que dejarnos la posibilidad de hacer el mal, -- pues sólo es libre respecto del bien aquél que puede también ejecutar el mal. De análoga manera han sido concedidos al hombre los derechos para que, libre e independientemente, pudiera realizar el bien. Los demás hombres deben, por consiguiente, en tanto que no los ataca en la esfera de su derecho, permitirle, sin ponerle obstáculo, que obre libremente dentro de la suya.

No se niega con ésto que la autoridad pública tenga el derecho y, frecuentemente, el deber de impedir el mal uso -- del derecho, cuando de eso resultan perjuicios para la sociedad. -- Así, como ya se ha indicado, el Código civil alemán (párrafo 226) ha prohibido el uso del Derecho que sólo puede tener por fin perjudicar a otros. Por otra parte, el hombre es responsable para -- con Dios del uso de sus derechos. Los hombres deben respetarle en sus derechos, pero Dios le exigirá responsabilidad, y no ciertamente tan sólo por violar la justicia, sino también si en el uso de los derechos concedidos ha observado el amor al prójimo, la -- prudencia, la gratitud, la moderación, etc.

Eltzbacher objeta todavía que si fuese esencial -- al orden jurídico corresponder a la ley moral entre las diferentes normas de Derecho, que inmediatamente valen en el mismo territorio o al mismo tiempo en territorios diferentes bajo las mismas condiciones, sólo una se consideraría como norma de Derecho, pues bajo las mismas condiciones no hay más que una justicia moral. Repetidas veces hemos ya indicado que hay dos clases de leyes positivas: las unas contienen conclusiones necesarias de la ley moral natural, y esas son inmutables y no admiten ninguna otra norma a su lado. Las prohibiciones: no debes prestar falso testimonio, no debes matar, robar, engañar y otros semejantes, y los preceptos: -- debes dar a cada uno lo suyo, debes observar los contratos, debes obedecer a la autoridad legítima, debes honrar padre y madre y -- otros semejantes, son inmutables, y toda ley positiva que los contradiga es nula y sin ningún valor. Otras leyes positivas, por el contrario, contienen determinaciones próximas de las exigencias -- morales universales de la razón, y en cuanto a éstas no sólo pueden ser diferentes las leyes en pueblos distintos, sino también -- en el mismo país en diferentes tiempos. Lo prescripto por estas -- últimas leyes no pertenece, antes de la publicación de la ley, al orden moral, por lo menos cuando se trata de cosas moralmente indiferentes, pero sí después de la publicación de la misma. La ley positiva ordena o prohíbe entonces ciertas acciones y eleva a deber su realización u omisión, así que toda manera de obrar contra

ria es, a consecuencia de la ley, violación del deber, atentado - contra el orden moral. En Prusia existe, en virtud de las nuevas leyes de tributación, el deber de declarar su renta; en otras partes no existe ese deber.

Si, pues, las leyes jurídicas tienen que corresponder al orden moral, no se puede hablar tampoco de normas de Derecho injustas, pues si tal fueran no serían norma de Derecho en ninguna parte. Enteramente exacto. Leyes injustas son llamadas leyes o normas de Derecho en el mismo sentido en que se habla de oro falso, de un Demetrio falso o de un amigo falso. Tienen una cierta forma externa de ley, pero no el contenido esencial interno, como las nuevas vacías.

Stammler ha objetado que esas comparaciones no son convincentes. Para toda clase de contenido de voluntad - hay de tiempo en tiempo la distinción de justo a injusto. Tanto el querer convencional como el jurídico y el arbitrario puede ser justo e injusto, y no se puede, por consiguiente, usar la propiedad de la justicia como criterio para distinguir una clase de la otra.

Stammler mantiénese ciertamente consecuente. Si por Derecho se entiende toda regulación coercitiva válida de la vida colectiva humana, inviolable conforme a su sentido, y si no se tiene en cuenta el contenido de esa regulación, hay que llamar Derecho también a la regla injusta. Esa concepción no es, sin embargo, sostenible, porque la justicia pertenece a la naturaleza de la ley. La ley es una regla social obligatoria en conciencia, y es una contradicción que una regla injusta nos obligue en conciencia. Razón por la que, hasta el tiempo más moderno, los filósofos y jurisconsultos han citado expresamente en la definición de la ley la justicia. Cicerón llama a la ley recta et a numine deorum tracta ratio imperans honesta, prohibens contraria. Aristóteles dice en hermosas frases: quien exige que reine la ley, exige que reine Dios y la razón.. La ley sin razón es pasión. Santo Tomás de Aquino define la ley -- como una ordenación conforme a la razón, dada a conocer por el director de una comunidad pública para el fin del bien común. - Breve y concluyentemente, dice: (Lex) in quantum habet de iustitia, in tantum habet de virtute legis. Ya San Agustín había dicho: No se deben considerar como derecho (es decir, como leyes obligatorias) las declaraciones malvadas de los hombres.

De leyes injustas sólo se puede, por consiguiente, hablar en el mismo sentido en que se habla de falsos amigos, de falsos hermanos.

Se habla, sin embargo, de un juez injusto. - Enteramente exacto. Llamamos juez a una persona que por razón - de su cargo debe declarar el derecho. El cargo ha de distinguirse de la forma y manera como él lo desempeña. Aún el juez que abusa de su posición y juzga injustamente conserva el cargo que le ha sido conferido.

Stammler objeta todavía que tampoco contra-

dice el concepto del Derecho que una norma social establezca la poligamia, la cremación de las viudas, la esclavitud, la exposición de niños débiles. Aquí se involucran casos varios que son de juzgar de una manera enteramente diferente. La poligamia y la esclavitud no contradicen en todas las circunstancias el Derecho natural. Nos llevaría demasiado lejos penetrar en esto aquí más profundamente. Por el contrario, la cremación de las viudas y la exposición de los niños débiles son siempre, objetivamente, un atentado contra el Derecho natural, aunque algunos pueblos han vivido, respecto a esto, en el error. Razón por la que son también injustas objetivamente, y sólo por error pudieron valer como justas -- las leyes que tales costumbres permiten o establecen.

El Derecho, por consiguiente, no yace fuera del orden moral como algo a él extraño, en determinadas circunstancias como opuesto al mismo, no es una parte, por así decirlo, de un segmento del total orden moral. De esto se deduce también que no está justificada la división de la filosofía practica en teoría de la virtud y teoría del Derecho, en Etica y en Derecho natural como dos ciencias separadas. Bien se puede separar la parte -- del todo. Así se puede distinguir también Etica o Filosofía moral y Derecho natural o Filosofía del Derecho; la Filosofía del Derecho es una parte de la Filosofía moral, pero no se puede separar la Cristalografía, como ciencia propia e independiente, de la Mineralogía, o la planimetría de la Geometría.

## CAPITULO VII.

### MORAL - DERECHO - USOS SOCIALES.

#### SEMEJANZAS - DIFERENCIAS.

UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.- La diferencia esencial entre las normas morales y los preceptos jurídicos estriba en que las primeras son unilaterales y los segundos bilaterales. La unilateralidad de las normas éticas, consiste en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona para exigir de aquél el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas imponen obligaciones y conceden derechos y es por esto que son bilaterales. Las normas éticas pueden imponerse en algunos casos aún en contra de la voluntad de un individuo. Pero nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral. Un limosnero puede pedir una limosna, implorarla, más nunca exigirla. No da derechos a éste contra nadie, la máxima que ordena dar limosna. Las normas jurídicas, en cambio, explica Radbruch, imponen deberes que son "deudas". Lo que desde el punto de vista legal, representa el contenido de una obligación para un sujeto, para otro y otros representa el contenido de un derecho. Del carácter estrictamente determinado y rigurosamente preciso de la norma de derecho, deriva, a diferencia de la norma moral, la posibilidad de establecer una correspondencia perfecta entre los deberes de unos y las pretensiones de otros. La estructura del precepto jurídico es esencialmente bilateral o, en términos más precisos, plurilateral, mientras que la estructura --

del precepto ético es unilateral.

Los preceptos del Derecho son normas imperativo-atributivas; los de la moral son reglas puramente imperativas. Las primeras imponen deberes y conceden facultades; las segundas, imponen deberes, mas no conceden derechos. Se da el nombre de derecho subjetivo a la facultad derivada de una norma, que una persona tiene de hacer o no hacer algo.

Los deberes que la moral impone son deberes para consigo mismo. Los deberes que impone el derecho son deberes para con otros sujetos.

#### INTERIORIDAD Y EXTERICRIDAD.

Suele hacerse una distinción entre moral y Derecho, oponiendo a la interioridad de la primera, la exterioridad del segundo. Dicho criterio encuentra su antecedente, en Kant.

La rectitud del propósito es lo que vale para los moralistas y no la acción externa.

Para que una acción sea buena es necesario que una persona actúe no sólo conforme al deber, sino por deber, es decir sin otro propósito que cumplir la exigencia normativa.

Si bien, el derecho observa una cierta laxitud en cuanto a las motivaciones, esto no significa que deje de considerar en absoluto el elemento psíquico. No sería posible una valoración jurídica de acto alguno sin desembocar en cierto modo en los motivos. Lo cierto es tan sólo que la moral, parte de la consideración del motivo para llegar después al aspecto físico o externo, mientras que el derecho sigue un procedimiento inverso; pero tanto en un caso como en otro se trata sólo de precedencia o preponderancia en la consideración pero no de exclusividad. (Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Trad. Recasens Siches, 2a. Ed. T.I. Pág. 211.

Los intereses de la moral y el derecho, siguen direcciones diversas, como lo expresa muy bien, Gustavo Radbruch. La primera se preocupa por la vida interior de las personas y por sus actos exteriores sólo en tanto que descubren la bondad o maldad de un proceder. El segundo atiende esencialmente a los actos externos y después a los de carácter interno.

No hay ningún dominio de acciones externas o internas que no pueda someterse a valoración tanto jurídica como moral. Lo que al principio parecía como una distinción entre moral y derecho, puede mantenerse como una distinción en la dirección de sus intereses: la conducta externa interesa sólo a la moral, en cuanto es testimonio de una conducta íntima; la conducta interna emerge sólo en el círculo del de-

recho, en cuanto de ella cabe esperar una acción externa. Radbruch Fil. del Der. Trad. de José Medina Echavarría, Madrid 1933, pag. 54.

### COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD.

A la incoercibilidad de la moral, se opone la coercibilidad del derecho. Los deberes morales son incoercibles.

Lo que es inadmisibile en el terreno moral se convierte en la esfera jurídica en una posibilidad que se realiza con frecuencia.

Cuando los preceptos jurídicos no se cumplen espontáneamente, entonces el derecho prescribe, se utiliza la fuerza para obligar al cumplimiento de los mismos. Con los preceptos o normas morales no hay posibilidad de que suceda lo mismo.

Por coercibilidad entendemos la posibilidad de lograr, en contra de la voluntad del destinatario, el cumplimiento de los preceptos del derecho, sin que el comportamiento de aquel pierda su significación jurídica, independientemente de la existencia o no de la sanción. (G. Maynez Int. al Estudio del Derecho pág. 22.)

La coercibilidad es una posibilidad de derecho, no de hecho, esto es, la licitud de reprimir la antijuridicidad. El hecho de que la inobservancia del derecho no se impida en algún caso, mediante la coacción, no afecta la posibilidad jurídica de la coacción misma. (Aftalión y García Olano, Introducción al Derecho, 3a. Ed. Buenos Aires, 1937, pág. 214).

### AUTONOMIA Y HETERONOMIA.

Existe la teoría de Kant, muy importante, acerca de la autonomía de la voluntad (Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, pág. 97) de la versión de Manuel García Morente. Toda conducta moralmente valiosa, dice Kant, debe representar el cumplimiento de una máxima que el sujeto se ha dado a sí mismo. Cuando la persona obra de acuerdo con un precepto que no deriva de su albedrío sino de una voluntad extraña, su proceder carece de mérito moral, por ser heterónimo.

Legislador y obligado se confunden, en el ámbito de una legislación autónoma. Autonomía y anti-legislación van completamente ligadas. Heteronomía es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa.

Las normas jurídicas deben cumplirse aún en contra de la voluntad del destinatario y en cambio las normas éticas se cumplen únicamente, contando con la voluntad del obligado. El legislador dicta sus leyes de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos.

El reconocimiento respetuoso de una regla ética, no

significa autolegislación. Mas los preceptos éticos, valen por sí mismos y por ello son autónomos. (Nikolái Hartmann, - Ética, capítulos 11, 12 y 13).

## EL DERECHO Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES.

Semejanzas entre las normas jurídicas y los convencionalismos.- Como ejemplos de reglas o convencionalismos sociales, podemos citar: los preceptos del decoro y la cortesía, las exigencias de la etiqueta y la moda y, en general, todas las normas de origen consuetudinario y unilaterales. "Los convencionalismos sociales se basan en la costumbre, es decir, en la repetición frecuente de un determinado comportamiento; pero hay que insistir en que el simple hecho de la repetición no los engendra, pues éste sólo es, por sí mismo, una legalidad científico-natural, o lo que es igual, una regularidad en el sentido de lo normal. Sólo cuando al uso, se une la convicción de quienes lo practican, de que así como de hecho se procede, debe también procederse, - cabe hablar de un convencionalismo social auténtico. Las reglas convencionales únicamente se conciben como una síntesis de facticidad y normatividad. Lo importante no es, según Heinrich que en una cierta época se usen trajes o sombreros de tal o cual corte o color, sino que en la conciencia de los individuos exista la idea de que esas prendas deben usarse".

Algunos autores creen que es imposible establecer una distinción entre los preceptos del derecho y los convencionalismos sociales, por su extraordinario parecido. Del Vecchio sostiene que la conducta del hombre sólo puede regularse jurídica, o bien, moralmente. Radbruch, afirma que los convencionalismos sociales son preceptos jurídicos en forma embrionaria, o una degeneración de los mismos.

Austin llama a los convencionalismos sociales, moralidad positiva (positive moralite); Ihering los denomina usos sociales (sitte). Nicolas Hartmann los denomina reglas del trato externo. Stammler emplea la expresión -- normas convencionales; Recaséns Siches prefiere decir Reglas del trato social. Deben llamarse más acertadamente, Reglas sociales, Convencionalismos sociales, o bien, Usos sociales.

## ATRIBUTOS COMUNES A LAS REGLAS DEL TRATO

### SOCIAL Y A LOS PRECEPTOS DEL DERECHO.

Desde luego, las reglas sociales tienen un carácter social, como su propio nombre indica.

Las dos especies de reglas, tienen el carácter de exteriores. Las reglas de la moda, se refieren a un aspecto externo de la conducta, igualmente las de urbanidad.

dad y cortesía. Quien saluda cortesmente cumple con estas últimas reglas, aún cuando el acto externo no coincida con los sentimientos y con el ordenamiento ético que prohíbe la hipocresía.

La absoluta pretensión de validez es otra de las características de los convencionalismos sociales y de las normas jurídicas.

No se trata de invitaciones a cumplir con esta -- clase de mandamientos sino de exigencias impositivas para con la sociedad.

#### OPINION DE GIORGIO DEL VECCHIO.

Giorgio del Vecchio opina que la actividad humana, a veces se halla sujeta a obligaciones unilaterales o bien a otras que tienen el carácter no de obligaciones solamente, sino normas -- que son imperativo-atributivas.

Aún cuando entre estos dos aspectos o categorías -- de normas, surgen otras que están intermedias. Tales preceptos se parecen a veces a la moral, y a veces al derecho. Pero un examen -- atento de los mismos revela al investigador, que o bien imponen de -- beres solamente, o conceden además facultades y entonces poseen -- carácter jurídico.

Esas reglas de perfil equívoco, pueden ser normas imperativo-atributivas que han perdido su estructura bilateral, o de otro modo, preceptos morales que aspiran a convertirse en reglas de derecho.

En cuanto que no facultan a nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan, los convencionalismos sociales, corresponden al ámbito de la moral.

Las valoraciones jurídicas implican siempre una -- referencia transubjetiva. Lo que un sujeto puede jurídicamente, -- lo puede frente a los demás: la facultad jurídica significa facultad de exigir alguna cosa de otro. De aquí que mientras las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales, las jurídicas en cambio, son objetivas bilaterales. La norma ética, en el primer -- sentido, es norma sólo para el sujeto, ésto es, el precepto moral indica ética, en el primer sentido, es norma solamente para el -- sujeto; ésto es, el precepto moral indica una directriz sólo para -- aquél que debe obrar. Y aunque a veces también el comportamiento del sujeto al cual se dirige la norma, tenga efectos sobre otros, éstos sin embargo no reciben de aquella norma ninguna indicación acerca de su propia conducta o modo de obrar.- Filosofía del Dere -- cho 2a. Ed. Castellana - T. I. pág. 414.- Giorgio del Vecchio.

#### TESIS DE GUSTAVO RADBRUCH.

El profesor alemán Gustavo Radbruch, también niega como del Vecchio la posibilidad de distinguir las reglas del --

trato social y las normas jurídicas.

La cultura constituye para este autor, una serie de obras encaminadas a lograr lo valioso, como por ejemplo un conjunto de obras artísticas en un momento histórico dado y en un país determinado, aún cuando muchas de ellas, representan intentos fracasados o realizaciones imperfectas.

Derecho, Moral, Religión, van tras de la Justicia, la Bondad, la Santidad. Los valores, que son meta de los convencionalismos, no se encuentran, por no existir; según Radbruch, la conexión entre derecho y convencionalismos no es de orden lógico, sino histórico.

#### TESIS DE RODOLFO STAMMLER.

La pretensión de validez, atendiendo al grado de ésta es lo que distingue a las normas del derecho y los convencionalismos sociales (Filosofía del Derecho) Trad. de Medina Echavarría, Pág. 66).

Las normas del derecho, pretenden valer de manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares; los usos sociales son invitaciones que la colectividad dirige al individuo y lo incitan a que se comporte en determinada forma.

La voluntad jurídica es la que se impone; únicamente pone a contribución los usos o costumbres existentes, para regular la comunidad como la ley suprema lo exige.

Pero, los preceptos del decoro, las reglas de la etiqueta son exigencias de tipo normativo. Quien formula una invitación, deja al arbitrio del invitado la aceptación o no de la misma; el legislador establece las normas para su cumplimiento incondicional.

La sociedad quiere que sus convencionalismos sean fielmente acatados. Tanto la legislación social como la jurídica son heterónomas y exigen sometimiento incondicional.

#### TESIS DE RODOLFO IHERING.

De acuerdo con la tesis de Ihering, hay materias que por su fin, corresponden más al Derecho y otras que, por idéntica razón corresponden a los convencionalismos, habiendo la posibilidad histórica de que el derecho adopte la forma de convencionalismos y éstos la del derecho.

Así pueden confundirse los usos sociales con las normas del derecho. En los siglos XV y XVI, se promulgaron varias ordenanzas prohibiendo las cosas y vestidos del terciopelo (Ordenanzas de Colonia sobre el lujo, del año de 1542), los adornos de plumas, las calzas españolas, los miri-

ñiques y las bombachas. Jorge de Sajonia permitió a las damas y señoritas de la nobleza que llevaran colas en sus vestidos, siempre y cuando éstas no tuvieran más de dos varas de largo.

Las actuales ordenanzas acerca del saludo y del uniforme, o las reglas del ceremonial diplomático.

#### DOCTRINA DE FELIX SOMLO.

Al origen atribuye el jurista húngaro, la distinción entre los convencionalismos sociales y las normas jurídicas. Aquéllas son creación de la sociedad y éstas, obras del Estado.

Mas no siempre derivan las normas jurídicas de la actividad legislativa del Estado. El Derecho Consuetudinario nace de ciertas costumbres colectivas que se reconocen por quienes las practican como fuente de facultades y deberes.

Por otra parte el Derecho ha existido antes que el Estado que es una Organización Jurídica.

#### TESIS DE LUIS RECASENS SICHES.

El más brillante de los estudios conocidos acerca de la diferenciación entre las normas de derecho y los convencionalismos sociales nos lo proporciona el jurista español Luis Recaséns Siches.

Las reglas convencionales según el maestro hispano, no deben ser distinguidas únicamente del Derecho, sino también de la moral, pues no se identifican con ninguno de los dos tipos de normas.

Los usos sociales y los preceptos éticos tienen los siguientes puntos de contacto:

1o. Carecen de organizaciones coactivas para someter a los sujetos que no se someten por voluntad propia al mandamiento de la norma.

2o. Sus sanciones no tienden al cumplimiento ejecutivo de la norma infringida.

#### DIFERENCIAS ENTRE MORAL Y USOS SOCIALES.

1o.- La moral considera al obligado en su individualidad y los usos se refieren a él como "sujeto funcionario" o miembro "intercambiable" de un grupo.- (García Máynez. Introducción al Estudio del Derecho Edit. Porrúa, México 1944 pág. 32. - - "Las reglas del trato no toman en cuenta al sujeto como individuo en su vida plenaria y propia, sino que lo consideran como sujeto funcionario de una colectividad, como miembro fungible de un círculo, es decir, como magnitud intercambiable, genérica, de un gru

po.

No se refieren a lo que el individuo hace como tal individuo, sino a aquello que hay en su vida de comunal, - de mostrenco, de cauce o sendero genérico, en su pertenencia a -- una esfera social! Vida humana, sociedad y derecho, pág.103.

2o. La moral exige un comportamiento interno y los usos, una conducta externa.

3o. La validez de la moral es ideal, los convencionalismos sociales valen en la sociedad.

4o. La morales autónoma y los convenciona--  
lismos heterónomos.

Los usos se parecen al Derecho:

1o. En su carácter Social.

2o. En su Exterioridad.

3o. En su Heteronomía.

La naturaleza de las sanciones es lo que distingue a las normas jurídicas y a los convencionalismos sociales y sobre todo en la finalidad que dichas sanciones persiguen.

La sanción de los usos, castiga al infractor, mas no forzosamente.

La sanción de los usos, consiste en una censura al incumplimiento contra el infractor. En algunas ocasiones el ridículo es la sanción.

La censura es hecha por el círculo colectivo correspondiente. Esta sanción no consiste precisamente en obligar forzosamente al sujeto a quien va dirigida.

Podrá formar parte de la regla social la sanción, mas no la ejecución de la misma en forma forzada. Lo que sí forma parte precisamente de la norma jurídica, la aplicación forzada de la sanción.

#### PUNTO DE VISTA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ.

La distinción entre reglas jurídicas y convencionalismos sociales, de acuerdo con el punto de vista de este autor debe hacerse, atendiendo al carácter bilateral de las primeras y a la índole unilateral de los segundos.

Los convencionalismos obligan, mas no facultan. Es deber de cortesía ceder el asiento a una dama que viaja de pié en un omnibus, pero tal deber no constituye una deuda.

Derecho y convencionalismos coinciden en su exterioridad; pero siempre será posible distinguirlos en función de las otras dos notas.

Las normas morales se distinguen de los convencionalismos en la rectitud de la intención.

Los convencionalismos coinciden con las normas jurídicas en su índole externa, pero difieren de ellas en su unilateralidad. En cambio coinciden con las normas morales en su unilateralidad y se distinguen de ellas en su exterioridad.

Exterioridad y Bilateralidad son los atributos del Derecho. Unilateralidad e interioridad de la moral; exterioridad y unilateralidad, los de los convencionalismos.

Radbruch cree que los convencionalismos reclaman también una buena intención.

"Hoy es el decoro social, un producto mezclado, y en sí mismo contradictorio, de valoración moral y jurídica. Con igual derecho cabe atribuirle lo mismo la exterioridad del derecho en todos sus sentidos, que la interioridad de la moral; por su lado participa de la exterioridad del derecho: se interesa sólo por la conducta externa, obliga siempre en interés de alguien situado externamente, dá alguien facultado para exigir, hace llegar desde fuera sus mandatos a los destinatarios; y se satisface, cuando esos mandatos quedan cumplidos; cualesquiera que hayan sido las motivaciones. Mas por otro lado, también pretende para sí la interioridad de la moral; su interés no está en el simple apretón de manos, sino en la participación que éste significa; no sólo se exige de los demás, sino que uno mismo se obliga a guardar la conducta correcta; nuestros deberes de sociedad están ordenados por nuestra conciencia y no por nuestro cuaderno de visitas y de felicitaciones; y únicamente es "Gentleman" quien respeta de corazón el decoro social, pues quien sólo lo realiza externamente es un "parvenu". Estas concepciones mutuamente excluyentes, están inseparablemente unidas en el decoro social y, a decir verdad, por medio de la ficción de la mentira convencional". Filosofía del Derecho, Trad. Medina Echavarría Pág.67.

Nosotros creemos que si el saludo amable o el apretón de manos no se efectúan con la intención de expresar afecto, no podrá hablarse de hipocresía mas no podrá nunca decirse que el sujeto es descortés. La adecuación externa de la conducta a la norma satisface las exigencias del uso.

La sanción de los usos es indeterminada. Las sanciones del Derecho se determinan casi siempre en cuanto a su forma y cantidad.

Las sanciones jurídicas poseen carácter objetivo, -- pues son previsibles y son aplicadas por órganos especiales y de acuerdo con un procedimiento previo.

El duelo por ejemplo es una costumbre, sanción de -- ciertos convencionalismos y desde el punto de vista jurídico es un

delito.

El que se niega a aceptar un desafío cumple con la ley, pero se expone al desprecio social; quien lo acepta, satisface las exigencias sociales; pero es delincuente.

Merced al Derecho se limitan los usos y algunas costumbres, como el duelo, dejan de usarse al ser proscritas precisamente por el Derecho.

## CAPITULO VIII

### DERECHO Y MORAL EN LOS CODIGOS Y EN LA VIDA.

La Moral y el Derecho, con sus diferencias y sus semejanzas, tienen la una y el otro, una finalidad esencial, de fondo, idéntica, ella es, el logro de la paz social.

La Moral, que tiene normas rígidas y cuyo único juez intérprete de las mismas es la conciencia y el Derecho, con normas más elásticas, cuyos jueces pueden interpretarlas y aplicarlas más fácilmente, en virtud de encontrarlas plasmadas en códigos, que facilitan la tarea de enjuiciamiento, van, encaminada la una hacia una meta, el bienestar humano y encaminada el otro hacia otra meta, redundando, el bienestar de los hombres.

La intención que es el eje de la Moral y que es de profunda naturaleza subjetiva, registra el resultado de su acción, en la propia conciencia del sujeto.

El Derecho, se actualiza, emerge, trata de hacerse objetivo, se manifiesta en el exterior, tiene formas claras, precisas, se ayuda de las leyes escritas, costumbres y tiene la fuerza coercitiva de su parte, el apoyo del Estado.

A pesar de todo hay un punto, donde Moral y Derecho, convergen: el bienestar social.

Haremos notar, que el Derecho escrito en forma de ley, el articulado imperativo de los códigos, nos da una idea vaga, imprecisa, monótona y árida de lo que realmente es el Derecho.

El Derecho aplicado en la vida real, el Derecho que vivimos día a día, distinto es, del escrito en los códigos, supuesto que debe tomarse en cuenta a las personas que lo elaboran, a quienes lo aplican. Basta con el hecho solo de que intervenga el hombre, para que desde ese momento se produzcan una serie de transformaciones que habrán de repercutir en la vida, en el patrimonio, en la libertad de aquellos hombres a quienes va dirigido el Derecho. Esta repercusión, algunas veces será benéfica y otras, será de consecuencias fatales, perjudiciales.

En fin, un Derecho imperfecto, como imperfecto es lo humano.

La moral, en cambio, anhela la realización de la suma perfección del Bien. Seguramente, que por la misma imperfección humana, esta perfección no se logra. Mas si los canones de la moral nos llevan hacia el Bien, si lo Bueno es la esencia de la Moral y volviendo al Derecho, sabemos muy bien, que la esencia del mismo es la Justicia, la Equidad, y tenemos la convicción de que la Justicia es buena, encontramos nuevamente una convergencia entre Moral y Derecho, el Bien y la Justicia, dos valores que en el fondo se identifican aún cuando vayan por sendas distintas.

El Derecho encierra en su recinto a la Justicia y en la vida real el anhelo de que se aplique el propio Derecho, de que se logre la Justicia, es casi un instinto o bien un sentimiento.

Quien esta tesis elabora, es un juez de paz, de una colonia proletaria, con una práctica de más de cuatro años en ese humilde cargo y ha visto pasar ante sus ojos a innumera cantidad de personas humildes e ignorantes que piden y que claman justicia y que sin conocer en absoluto el Derecho y mucho menos las formas procesales, tienen una visión para defender su causa, visión que aparece, merced a ese sentimiento de Justicia, al que antes me refería.

El Derecho debe ser coercitivo para que tenga validez y plena eficacia. Deben aplicarse sanciones para que el Derecho sea, y valga plenamente. Dos sanciones o castigos, en términos generales teme la gente: la sanción pecuniaria y la privación de la libertad. Estas dos especies de sanciones, en cualesquiera formas presentadas, obligan al sujeto que se ha hecho acreedor a ellas a abstenerse de la comisión de delitos, faltas o fallas legales en que hubiere incurrido alguna vez. Es por esta razón que el Derecho debe contar con este poder coercitivo para que sea un Derecho vívido, real, tangible.

En mi opinión, debe confeccionarse un Código en el que se establezcan premios y estímulos para actos relevantes, de tal suerte que no sólo los actos malos se castiguen sino que también haya oportunidad de premiar los buenos. En esta forma estaría todavía más acorde el Derecho con la Moral.

Y en relación con la Moral, diré que no basta con el hecho de que se tenga la buena intención de realizar el Bien si no que las intenciones, transformémoslas en actos reales que sean buenos. Ya se ha dicho que el camino del infierno está empedrado de buenas intenciones. Así por ejemplo, no basta que tengamos la intención de dar limosna para que hayamos cumplido el ordenamiento de la Moral Cristiana que nos constriñe a dar limosna, sino que efectivamente debemos poner en la mano necesitada aquella moneda que a más de darla, la habremos de dar con la intención de hacer el Bien, con el mayor agrado y hasta con humildad y sencillez.

La hipocresía es falta grave en el campo de la Moral. Si hemos de saludar a una persona con afabilidad, no basta con hacerlo, sino que debemos sentirlo, debe concordar la intención con el acto externo, con el apretón de manos. No debemos, para ac--

tuar moralmente, cumplir sólo con el convencionalismo social, sino que también hemos de cumplir con las reglas rígidas de la intención.

Pasando a otro aspecto de la Moral y el Derecho, con toda seguridad puedo afirmar que todos nosotros hemos observado en nuestra vida cotidiana el siguiente hecho, vr. gr.:

Viajamos en un autobús de servicio urbano en la Ciudad de México. Oímos sin querer una conversación y la oyen todos los pasajeros del autobús inevitablemente, por el tono elevado de la voz de quienes conversan. Es una conversación soez, irrespetuosa. Es ésta una falta Moral, de quienes conversan? Indudablemente que sí, es un acto malo, de irrespetuosidad para toda la gente que viaja en el autobús. Es un acto ilegal? Si no lo es, en nuestro país, debiera serlo, aún cuando la cultura y la educación tengan un grado muy bajo en nuestro pueblo.

Pongamos otro ejemplo:

En un cinematógrafo. Es costumbre y muy mala por cierto, no obstante, muy generalizada, el hecho de que los respaldos de las butacas, sean utilizados por los cine-espectadores, para colocar los pies o las rodillas. Hay personas que materialmente se acuestan en las butacas. Y no se diga que sucede esto nada más en las salas cinematográficas, no, también en las teatrales, en donde no hay protección de la obscuridad, a plena luz. Lo que parece un acto descortés, irrespetuoso, que contraviene las reglas de buenas costumbres o convencionalismos, es también un acto inmoral y también ilegal. Para poderse castigar con plenitud y eficacia estos actos en un país de Derecho escrito como es el nuestro, es preciso que se especifiquen como faltas, dentro de un Reglamento especial, estos actos, o bien que sean clasificados como delitos leves.

Quiero concluir, diciendo que, tanto a través de los hechos triviales de la vida, como a través de los hechos trascendentales, se ve en forma precisa y clara cómo la Moral y el Derecho, caminan paralelamente persiguiendo los mismos fines de fondo y esas líneas paralelas llegan a converger y todo esto en beneficio de la humanidad, con el fin de lograr una vida común, dentro de un ambiente de armonía, de fraternidad. La tendencia máxima de la Moral y del Derecho, es : llegar a establecer la paz social.

## NUESTRO SISTEMA CARCELARIO.

Pasaremos, aunque brevemente, por ser algo que atañe a la Moral, al Derecho, a la Educación y a la Cultura y Civilización de un pueblo, a analizar, aunque en forma breve, porque breve y pobre es esta tesis, esperando benignidad y comprensión para el autor de la misma, repito, analizaremos ligeramente nuestro sistema carcelario.

Empecemos por las cárceles preventivas: Nuestras delegaciones. El funcionamiento real y práctico de nuestras

Agencias del Ministerio Público, es bien conocido por todos. Trataremos simplemente de la reclusión preventiva, en cuyo lugar se vio la un elemental principio de igualdad legal:

Tratar desigual a los desiguales.

En efecto, ahí aparecen detenidos en el mismo lugar, quienes cometieron un delito al manejar un automóvil, algunos ratos y también homicidas, o bien vagos malvivientes. Las celdas o separaron son inmundas pocilgas desaseadas y pestilentes. Algunas veces incomunicadas por órdenes de los señores Agentes del Ministerio Público o por funcionarios de la Procuraduría según el detenido que sea.

La Cárcel de la Ciudad, conocida con el nombre de la Cárcel del Carmen, por el lugar de su ubicación, es un lugar asqueroso, en donde tienen reclusos a multitud de homosexuales y gente de la peor ralea. Si algún delincuente ocasional, entra en ese lugar, tendrá una experiencia inolvidable, como si temporalmente pasara de la tierra al infierno.

La Penitenciaría del Distrito Federal: no hablaremos, para no tener que hacer un tratado de inmoralidad práctica, de los jueces venales y de los administradores de este lugar de reclusión.

Quiero referirme a los infelices que tienen la desgracia de estar reclusos en la Penitenciaría. Ni siquiera aproximadamente o por equivocación, se puede decir que es un Reformatorio. Quien ahí entra, se re-educan dentro de la escuela del crimen. Hay exceso de habitantes, de acuerdo con el cupo de la Penitenciaría. El reo más hábil y con más experiencia y mala conducta, es el que logra la confianza de los vigilantes del Penal y a su vez se constituye en vigilante.

Estos reos, son los que se convierten en enemigos y en azote de los "nuevos reos", toda vez que se dedican a explotarlos y saquearlos cuando ingresan. Si tienen posibilidades económicas, mediante una cuota determinada, son exceptuados de ejecutar algunas faenas que se les imponen. Así también del mismo modo, se les exime a quienes pueden pagar, de ir a talleres y de ejecutar algunos otros trabajos.

Los que pueden pagar celdas especiales, permanecerán en celdas más cómodas y hasta de lujo, según el dinero que aporten y hay reos que hasta pueden darse sus "saliditas", para pasearse en centros nocturnos y visitar a sus familiares.

Todo a cuanto me he referido en forma sintética va contra la moral, contra el Derecho y contra las Buenas Costumbres.

Es indispensable, de urgente necesidad, que, en el renglón al que me he referido con antelación, se corrijan, o al menos, se traten de corregir los errores existentes.

Todo el Sistema Carcelario de nuestro país debe cam

biarse. Deben construirse modernos Penales y Reformatorios en los que, realmente el delincuente, vaya a trabajar, a Re-educarse. Se debe procurar a toda costa la readaptación del reo a la Sociedad. Que vuelva a ser útil, y despojarlo de toda peligrosidad.

Ya que en estas últimas cuartillas he estado hablando de la Moral en la vida, es para mí un deber ineludible como universitario y como mexicano, referirme a la necesidad que -- hay, de que se imparta una cátedra de Ética Profesional en la Facultad de Derecho en especial. Deben subrayarse por profesores especialistas, las inmoralidades que se suceden constantemente dentro de la práctica profesional. El estudiante de Derecho, debe conocer el ambiente en el que va a desenvolverse en el futuro. Y debe ir preparado. Debe llevar desde las aulas de la Noble Facultad, un Escudo Espiritual, que lo proteja, que lo salvaguarde de todo peligro de contagio con la perversión en la práctica profesional.

Desde luego, al impartir la cátedra de Ética Profesional se procurará desarrollar un temario adecuado, que a -- más de incluir la teoría sublime e interesante, contenga explicaciones sobre asuntos prácticos. Se explicará el funcionamiento -- normal de los juzgados, las condiciones en que viven los funcionarios judiciales, los malos sueldos que perciben. Las chicanas de costumbre de los señores litigantes, las triquiñuelas de secretarios y actuarios para obtener y en muchos casos, exigir, dádivas que redundan en su exclusiva conveniencia personal.

Me parece que sería un baño de sanidad espiritual, el impartir tal cátedra en nuestra Facultad, para sembrar desde luego normas de Moral, que más tarde dieran una cosecha productiva, es decir, que futuros abogados, al llegar a serlo, se pueda esperar que actuaran honestamente desde el punto de vista profesional.

Dejo escritos estos últimos pensamientos y -- si logro obtener la Toga de Doctor, me hago el propósito desde -- ahora, de tratar siempre y durante toda mi actuación profesional, de elevar a una Categoría Óptima, la profesión de Abogado, de poner mi grano de arena para defender al débil y al ignorante, como lo he hecho hasta ahora, desde mi humilde cargo de Juez de Paz, de contribuir al ataque de la perversión y la hipocresía que anida en grupos bastante crecidos de abogados postulantes y de funcionarios públicos.

También dejo impreso mi deseo de lograr impartir una cátedra de Introducción al Estudio del Derecho, para convivir con alumnos de reciente ingreso a mi muy querida Facultad y en esta forma tratar de aportar mis escasas experiencias a las -- nuevas generaciones y asimismo, no dejar de ser nunca un estudioso del Derecho.

Deseo, en la medida de mis pocas aptitudes, -- colaborar siempre por México, por la Universidad, por mi Facultad de Derecho y por mis amigos de siempre, todos los estudiantes del Derecho.

Con gratitud especial para mis maestros queridos --  
del Doctorado, pongo fin así, a esta pobre y sencilla tesis.

## B I B L I O G R A F I A.

- |                           |  |
|---------------------------|--|
| Ahrens. H.                | Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho. Trad.- Por Ruperto Navarro Zamorano. Madrid, 1841.      |
| Arias Ramos               | Derecho Romano.  |
| Aristóteles               | Ética a Nicómaco, Libro I  |
| Bodenheimer               | Teoría del Estado  |
| Bonnecasse Julián.-       | Introduction L'Etude Du Droit  |
| Castán                    | Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho.   |
| Cathrein Víctor           | Filosofía del Derecho.- El Derecho Natural y el Positivo.- Trad. de Alberto Jardón. 2a.- Edic. 1926.         |
| Cort Grau.-               | Derecho Natural.   |
| Del Veccio.-              | Filosofía del Derecho.   |
| García Clano y Aftalion.- | Introducción al Derecho; 3a. Edic. Buenos Aires, 1937.   |
| García Máñez Eduardo.     | Introducción al Estudio del Derecho.   |
| García Rojas Gabriel.-    | La Indefinición del Derecho.   |
| García Morente Manuel.-   | Lecciones Preliminares de Filosofía. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires.                                    |
| García Trinidad.-         | Introducción al Estudio del Derecho.   |
| Hartman Nicolai.-         | Ética.   |
| Heráclito.-               | Doctrinas Filosóficas, Recopilación de Solovine, Trad. de - Pablo Palacio Ercilla.- Santiago de Chile, 1935. |
| Hernández Gil             | Metodología del Derecho.   |
| Kant Manuel.-             | Principios Metafísicos del -- Derecho. Nota Preliminar de - Francisco Ayala.                                 |
| Kelsen.-                  | Teoría General del Derecho y del Estado.   |

Kohler.-	Filosofía del Derecho.
Kuri Breña.-	Los Fines del Derecho.
Legaz Lacambra.-	Filosofía del Derecho.
Louis Le Fur.-	Les Grands Problèmes du Droit, Paris, 1937.
Luño Peña.-	Derecho Natural.
Mendizábal.-	Derecho Natural.
Petit.-	Derecho Romano.
Recasens Siches Luis.-	Vida Humana, Sociedad y Derecho.
Radbruch Gustav.	Introducción a la Filosofía del Derecho.
Stammler Rodolfo.-	Filosofía del Derecho.

I N D I C E .

Capitulo.		Página.
I	EL DERECHO NATURAL.....	1
II	EL DERECHO NATURAL EN LOS PUEBLOS ORIENTALES DE LA ANTIGUEDAD.....	5
III	EXPOSICION Y FUNDAMENTACION POSITIVA DEL DERECHO NATURAL.....	14
IV	LA DOCTRINA DE LA REVELACION CRISTIANA SOBRE EL DERECHO NATURAL.....	36
V	LA MORAL EN EL DERECHO CIVIL.....	53
VI	OTRAS DISTINCIONES ENTRE MORAL Y DERECHO.....	59
VII	MORAL.- DERECHO.- USOS SOCIALES.- SEMEJANZAS.- - DIFERENCIAS. ....	70
VIII	DERECHO Y MORAL EN LOS CODIGOS Y EN LA VIDA.....	79