

226  
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIFERENCIA DEL ORDEN MORAL Y EL  
ORDEN NORMATIVO JURIDICO**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:**

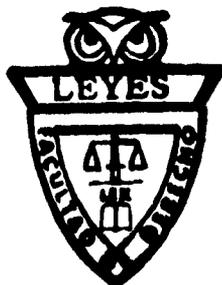
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARIA TERESA DOMINGUEZ MORALES**

**ASESOR DE TESIS:**

**DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ**



**MEXICO, D. F.**

**1985**

**FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

OFICIO No. SFD/02/95

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS,  
DIRECTOR DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.,  
P R E S E N T E , -

LIC. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR MAESTRA AUXILIAR DEL --  
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESTA FACULTAD, RES  
PETUOSAMENTE EXPONGO:

QUE LA ALUMNA MARIA TERESA DOMINGUEZ MORALES, SE INSCRI-  
BIÓ EN EL SEMINARIO A MI CARGO Y, BAJO LA DIRECCIÓN DEL-  
DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ, SE LLEVÓ A CABO -  
LA INVESTIGACIÓN PREVIA Y LA FORMULACIÓN DE SU TESIS PRO-  
FESIONAL SOBRE EL TEMA: "DIFERENCIA DEL ORDEN NORMATIVO-  
MORAL Y EL ORDEN NORMATIVO JURIDICO". Y REVISADA POR MI  
PARTE, DESPUÉS QUE TOMÓ EN CUENTA LAS ORIENTACIONES QUE-  
SE LE HICIERON, COMO CONSIDERO QUE SATISFACE ESTE TRABA-  
JO LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN UNIVERSITA-  
RIA, AUTORIZO LA MENCIONADA TESIS A FIN DE QUE SEA SOME-  
TIDA AL JURADO QUE SE DESIGNE PARA CALIFICARLA EN CUANTO  
AL FONDO Y EFECTUAR EL EXÁMEN PROFESIONAL DEL SUSTENTAN-  
TE.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
CD. UNIVERSITARIA, D.F. ENERO 23 DE 1995  
DIRECTORA AUXILIAR DEL SEMINARIO  
DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

*macl*

LIC. MA. ELODIA ROBLES SOTOMA



SEMINARIO DE  
FILOSOFÍA DEL DERECHO  
CD. UNIVERSITARIA

MERS\*AMV

**A mis padres. En especial a mi papá, por  
sus sabios consejos y su gran cariño.  
Te quiero mucho.**

**A mi asesor de tesis:  
Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez,  
por su gran interés y empeño demostrados  
para la realización de esta tesis.**

**A Monce:  
Por su gran cariño y el inicio de una  
nueva vida.**

**A mis amigos:  
Juanita, Alis, Paty, Carmen y Gabriel  
por esta amistad incondicional.**

**A mis hermanos, y a todas las  
personas, que de alguna manera  
intervinieron para la  
realización de este trabajo.**

# I N D I C E

	Pag.
<b>C A P I T U L O    I</b>	
<b>CONCEPTO DE PERSONA</b>	
1. LA REALIDAD DEL SER	1
2. DEFINICION DE HOMBRE	7
3. VIRTUDES DEL HOMBRE	12
4. SUJETO DEL ORDEN NORMATIVO	19
5. PERSONA FISICA	20
6. DEFINICION DE PERSONA	22
7. DIFERENCIA ENTRE HOMBRE Y PERSONA	22
8. ORIGEN DEL TERMINO DE PERSONA	23
9. DIVERSOS CONCEPTOS DE PERSONA	
A) CONCEPTO BIOLOGICO	27
B) CONCEPTO LOGICO	28
C) CONCEPTO ONTOLOGICO	28
D) PUNTOS DE VISTA ETICA MORAL	28
E) CONCEPTO JURIDICO	30
F) PERSONA Y SOCIEDAD	32
G) CONCEPTO POLITICO	33
H) CONCEPTO RELIGIOSO	34
10. LA PERSONA COMO ALGO ANTERIOR AL DERECHO	34
11. TERMINO DE PERSONALIDAD	39
12. DESCRIPCION PSICOLOGICA GENERAL DE PERSONALIDAD	42
13. PERSONA Y PERSONALIDAD	44

**C A P I T U L O     I I**  
**PROPIEDADES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA**

1.	LA CAPACIDAD INTLECTUAL	47
2.	LA CAPACIDAD VOLITIVA	54
	LA LIBERTAD HUMANA	67
3.	LA SOCIABILIDAD HUMANA	88
4.	LA IGUALDAD RADICAL EN EL SER HUMANO	100
5.	LA DESIGUALDAD FUNCIONAL EN EL SER HUMANO	106

**C A P I T U L O     I I I**  
**DIVERSOS ORDENES NORMATIVOS DE LA LIBERTAD**

1.	EL ORDEN MORAL	108
2.	EL ORDEN JURIDICO	119
3.	EL ORDEN RELIGIOSO	129
4.	EL ORDEN DE LOS USOS Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES	136
5.	EL ORDEN DE LAS REGLAS DEL JUEGO	148

## C A P I T U L O      I V

### EL ORDEN NORMATIVO MORAL

1.	ETIMOLOGIA DE LA PALABRA MORAL Y DE LA PALABRA ETICA	154
2.	DEFINICION REAL DE LO QUE ES MORAL Y ETICA	155
3.	LA ETICA Y LA FILOSOFIA MORAL COMO CIENCIA	157
4.	LA NATURALEZA HUMANA	162
5.	LOS ACTOS HUMANOS	165
6.	EL BIEN Y EL MAL	166
7.	LA PERFECCION Y LA DEGRADACION	174
8.	LA LEY MORAL	176
9.	EL CONOCIMIENTO Y LA VOLUNTAD DE LOS ACTOS HUMANOS	179

## C A P I T U L O      V

### EL ORDEN NORMATIVO JURIDICO

1.	CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LA NORMA JURIDICA	183
2.	LA LEY	193
3.	LA NORMA JURIDICA Y LA LIBERTAD HUMANA	204
4.	ELEMENTOS FORMALES Y ELEMENTOS REALES DE LA NORMA	213
5.	EL DERECHO	219
6.	LA DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO	228
7.	EL DERECHO COMO ORDEN DE LA LIBERTAD Y EL DERECHO COMO ORDEN SOCIAL	228

## **C A P I T U L O   V I**

### **RELACIONES Y DIFERENCIAS**

<b>1.   AUTONOMIA Y HETERONOMIA</b>	<b>232</b>
<b>2.   INTERNA Y EXTERNA</b>	<b>235</b>
<b>3.   UNILATERAL Y BILATERAL</b>	<b>242</b>
<b>4.   COERCIBLE E INCOERCIBLE</b>	<b>244</b>
<b>5.   GENERALIDAD, ABSTRACCION E IMPERSONALIDAD DE LAS NORMAS</b>	<b>247</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>250</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>266</b>

226  
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIFERENCIA DEL ORDEN MORAL Y EL  
ORDEN NORMATIVO JURIDICO**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:**

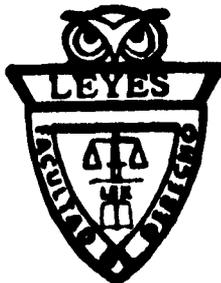
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A I**

**MARIA TERESA DOMINGUEZ MORALES**

**ASESOR DE TESIS:**

**DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ**



**MEXICO, D. F.**

**1995**

**FALLA DE ORIGEN**



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

OFICIO No. SFD/02/95

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS,  
DIRECTOR DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.,  
P R E S E N T E , -

LIC. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR MAESTRA AUXILIAR DEL --  
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESTA FACULTAD, RES  
PETUOSAMENTE EXPONGO:

QUE LA ALUMNA MARIA TERESA DOMINGUEZ MORALES, SE INSCRI-  
BIÓ EN EL SEMINARIO A MI CARGO Y, BAJO LA DIRECCIÓN DEL  
DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ, SE LLEVÓ A CABO -  
LA INVESTIGACIÓN PREVIA Y LA FORMULACIÓN DE SU TESIS PRO  
FESIONAL SOBRE EL TEMA: "DIFERENCIA DEL ORDEN NORMATIVO-  
MORAL Y EL ORDEN NORMATIVO JURIDICO". Y REVISADA POR MI  
PARTE, DESPUÉS QUE TOMÓ EN CUENTA LAS ORIENTACIONES QUE-  
SE LE HICIERON, COMO CONSIDERO QUE SATISFACE ESTE TRABA-  
JO LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN UNIVERSITA  
RIA, AUTORIZO LA MENCIONADA TESIS A FIN DE QUE SEA SOME-  
TIDA AL JURADO QUE SE DESIGNE PARA CALIFICARLA EN CUANTO  
AL FONDO Y EFECTUAR EL EXAMEN PROFESIONAL DEL SUSTENTAN-  
TE.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
CD. UNIVERSITARIA, D.F. ENERO 23 DE 1995  
DIRECTORA AUXILIAR DEL SEMINARIO  
DE FILOSOFIA DEL DERECHO.

*macl*  
LIC. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR



SEMINARIO DE  
FILOSOFIA del DERECHO  
UNIVERSITARIA

MERS\*AMV

A mis padres. En especial a mi papá, por  
sus sabios consejos y su gran cariño.  
Te quiero mucho.

A mi asesor de tesis:  
Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez,  
por su gran interés y empeño demostrados  
para la realización de esta tesis.

A Monce:  
Por su gran cariño y el inicio de una  
nueva vida.

A mis amigos:  
Juanita, Alis, Paty, Carmen y Gabriel  
por esta amistad incondicional.

A mis hermanos, y a todas las  
personas, que de alguna manera  
intervinieron para la  
realización de este trabajo.

# I N D I C E

Pag.

## C A P I T U L O I

### CONCEPTO DE PERSONA

1.	LA REALIDAD DEL SER	1
2.	DEFINICION DE HOMBRE	7
3.	VIRTUDES DEL HOMBRE	12
4.	SUJETO DEL ORDEN NORMATIVO	19
5.	PERSONA FISICA	20
6.	DEFINICION DE PERSONA	22
7.	DIFERENCIA ENTRE HOMBRE Y PERSONA	22
8.	ORIGEN DEL TERMINO DE PERSONA	23
9.	DIVERSOS CONCEPTOS DE PERSONA	
	A) CONCEPTO BIOLOGICO	27
	B) CONCEPTO LOGICO	28
	C) CONCEPTO ONTOLOGICO	28
	D) PUNTOS DE VISTA ETICA MORAL	28
	E) CONCEPTO JURIDICO	30
	F) PERSONA Y SOCIEDAD	32
	G) CONCEPTO POLITICO	33
	H) CONCEPTO RELIGIOSO	34
10.	LA PERSONA COMO ALGO ANTERIOR AL DERECHO	34
11.	TERMINO DE PERSONALIDAD	39
12.	DESCRIPCION PSICOLOGICA GENERAL DE PERSONALIDAD	42
13.	PERSONA Y PERSONALIDAD	44

**C A P I T U L O     I I**

**PROPIEDADES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA**

1.	LA CAPACIDAD INTLECTUAL	47
2.	LA CAPACIDAD VOLITIVA	54
	LA LIBERTAD HUMANA	67
3.	LA SOCIABILIDAD HUMANA	88
4.	LA IGUALDAD RADICAL EN EL SER HUMANO	100
5.	LA DESIGUALDAD FUNCIONAL EN EL SER HUMANO	106

**C A P I T U L O     I I I**

**DIVERSOS ORDENES NORMATIVOS DE LA LIBERTAD**

1.	EL ORDEN MORAL	108
2.	EL ORDEN JURIDICO	119
3.	EL ORDEN RELIGIOSO	129
4.	EL ORDEN DE LOS USOS Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES	136
5.	EL ORDEN DE LAS REGLAS DEL JUEGO	148

## C A P I T U L O     I V

### EL ORDEN NORMATIVO MORAL

1.	ETIMOLOGIA DE LA PALABRA MORAL Y DE LA PALABRA ETICA	154
2.	DEFINICION REAL DE LO QUE ES MORAL Y ETICA	155
3.	LA ETICA Y LA FILOSOFIA MORAL COMO CIENCIA	157
4.	LA NATURALEZA HUMANA	162
5.	LOS ACTOS HUMANOS	165
6.	EL BIEN Y EL MAL	166
7.	LA PERFECCION Y LA DEGRADACION	174
8.	LA LEY MORAL	176
9.	EL CONOCIMIENTO Y LA VOLUNTAD DE LOS ACTOS HUMANOS	179

## C A P I T U L O     V

### EL ORDEN NORMATIVO JURIDICO

1.	CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LA NORMA JURIDICA	183
2.	LA LEY	193
3.	LA NORMA JURIDICA Y LA LIBERTAD HUMANA	204
4.	ELEMENTOS FORMALES Y ELEMENTOS REALES DE LA NORMA	213
5.	EL DERECHO	219
6.	LA DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO	228
7.	EL DERECHO COMO ORDEN DE LA LIBERTAD Y EL DERECHO COMO ORDEN SOCIAL	228

## **C A P I T U L O   V I**

### **RELACIONES Y DIFERENCIAS**

<b>1.   AUTONOMIA Y HETERONOMIA</b>	<b>232</b>
<b>2.   INTERNA Y EXTERNA</b>	<b>235</b>
<b>3.   UNILATERAL Y BILATERAL</b>	<b>242</b>
<b>4.   COERCIBLE E INCOERCIBLE</b>	<b>244</b>
<b>5.   GENERALIDAD, ABSTRACCION E IMPERSONALIDAD DE LAS NORMAS</b>	<b>247</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>250</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>266</b>

CAPITULO I  
CONCEPTO DE PERSONA

SUMARIO

I. LA REALIDAD DEL SER.- 2. DEFINICION DE HOMBRE.- 3. VIRTUDES DEL HOMBRE.- 4. SUJETO DEL ORDEN NORMATIVO.- 5. PERSONA FISICA.- 6. DEFINICION DE PERSONA.- 7. DIFERENCIA ENTRE HOMBRE Y PERSONA.- 8. ORIGEN DEL TERMINO DE PERSONA.- 9. DIVERSOS CONCEPTOS DE PERSONA. A) CONCEPTO BIOLOGICO. B) CONCEPTO LOGICO. C) CONCEPTO ONTOLOGICO. D) PUNTO DE VISTA ETICA MORAL. E) CONCEPTO JURIDICO. F) PERSONA Y SOCIEDAD. G) CONCEPTO POLITICO. H) CONCEPTO RELIGIOSO.- 10. LA PERSONA COMO ALGO ANTERIOR AL DERECHO.- 11. TERMINO DE PERSONALIDAD.- 12. DESCRIPCION PSICOLOGICA GENERAL DE PERSONALIDAD.- 13. PERSONA Y PERSONALIDAD.

I. LA REALIDAD DEL SER.-

La realidad, el cosmos, el universo está compuesta por diversos tipos de seres y así tenemos que la forma más elemental de existencia, lo integran los entes que denominamos e integramos bajo la idea de reino mineral; este reino lo podemos clasificar bajo los elementos que componen la Tabla Periódica propio de la Química y así encontramos que hay 103 elementos todos ellos con importancia pero algunos con especialísima importancia como puede serlo el Carbono, el Hidrógeno, el Oxígeno y el Nitrógeno, pues son básicos para la vida. De ahí saltamos a los seres que tienen vida, distintos de los anteriores. De los seres que

tienen vida, los más primarios son las plantas, los cuales integramos bajo el reino vegetal, en este reino encontramos a entes vivos que tienen como común denominador el que están animados con una psique-vegetativa. Las operaciones vegetativas como lo son la nutrición es una actividad meramente fisicoquímica por ejemplo la fotosíntesis, en las plantas como en los demás seres vivos hay nacimiento, crecimiento, desarrollo, reproducción y muerte.

En un grado superior encontramos a los animales que integran el reino animal que sabemos que está integrado por todos aquellos seres que tienen un tipo de vida superior. Las operaciones específicas de estos seres vivos son, las sencitivas que son distintas al de las plantas.

Las operaciones sencitivas se obtienen através de los sentidos externos como son; la vista, el tacto, el gusto, el olfato y el oído. Además, poseen un sentido interno como lo es la memoria, pero meramente sencitiva; los animales también realizan operaciones vegetativas, pues, es obvio que también se nutren, sin embargo lo específico del ser animal es lo sencitivo.

Como dijimos nace, crece, se desarrolla, etc. Por último, entre los seres vivos encontramos al hombre que integra lo que podemos llamar el reino hominal, este tipo de vida es el más excelente y superior de todos los que conocemos en la naturaleza sensible, difiere de los demás seres vivos de modo esencial, no sólo de grado, pues en el hombre lo específico de su naturaleza,

estructura, modo de ser o código genético es la racionalidad, esto es exclusivo del hombre.

El ser humano es el ente más perfecto en el orden existente visible. La anterior afirmación se puede comprobar porque de las potencias humanas las más reelevantes son su capacidad intelectual, su capacidad volitiva (de donde se desprende su voluntad), además de su naturaleza social.

Por medio de su inteligencia el hombre conoce, se da cuenta de sí mismo y de la realidad que lo circunda. A través de su capacidad intelectual el hombre ha ido modificando su mundo para adaptarlo a sus necesidades, nos damos cuenta que esto en ocasiones ha ido en demérito del mismo hombre y de su entorno natural; el hombre ha ido a través de sus conocimientos, haciendo ciencia y ha construido diversos tipos de saberes, mismos que se adaptan a las necesidades conogcitivas y vitales de su propio ser. En concreto nos vamos a referir seguidamente a los grados de saber señalados por Oswaldo Robles, inspirándose en el filósofo francés contemporáneo Jacques Maritain, señala seis tipos de saber, que clasifica de la manera siguiente:

- "a) Saber empiriológico vulgar o de apreciación fenoménica.
- b) Saber empiriológico científico o de explicación casual inmediata. (Saber de la ciencia natural).
- c) Saber perinoético o de esencias realizadas. (Saber de la filosofía de la naturaleza).
- d) Saber dianoético o de relaciones ideales cuantitativas.

(Saber matemático).

e) Saber de comprobación pretérita de lo singular sucesivo.

(Saber histórico).

f) Saber de reflexión fundamental, noético o saber de las esencias. (Saber filosófico). "1

El propio Robles a quien seguimos nos da una explicación de cada uno de estos tipos de saber.

El saber empiriológico vulgar es un saber que procede de la experiencia individual o social y que se aplica a la resolución de los problemas prácticos planteados por nuestras propias vidas. Es un saber limitado a señalar el suceder del fenómeno, el acontecer de algo, sin preocuparse por explicarlo en función de sus causas productoras.

El saber científico se distingue del saber vulgar por ser un tipo de saber explicativo., es un saber explicativo de los fenómenos atendiendo a sus causas productoras inmediatas. No se ocupa, pues de las esencias ni de las causas primeras o últimas de los seres.

Así, la Química, la Biología, la Astronomía, la Sociología. La ciencia positiva es un saber explicativo de los fenómenos y no meramente comprobatorio. Pero se ocupa tan sólo de explicar lo dado inmediatamente en la experiencia externa o interna.

1 González Uribe, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. Edición, 1989, pág. 10.

El saber perinoético o de las esencias realizadas va más allá de la ciencia positiva. Trata de completar y verificar el análisis ontológico. Busca en el fondo de los fenómenos conforma con la mera mostración fenoménica sino que inquiere las causas más profundas. Se trata en suma, de un estudio de las esencias, y con esto se entra en el campo filosófico; pero de las esencias realizadas, y con esto se indica que se trata de un primer paso en ese terreno.

El saber dianoético, llamado también de las relaciones ideales cuantitativas, es el saber propio de las matemáticas. Estos trabajan con seres ideales o de razón. Se ocupan de la magnitud mensurable, es decir, de la cantidad considerada bajo el aspecto del número y de la figura. presupone principios que da por demostrados y saca consecuencias deductivamente, con un método propio que defiere del de la Lógica Formal.

El Saber histórico es un tipo de saber sui generis. Su objeto es el mundo de la historia que está integrada por el conjunto de acontecimientos que han pasado o sucedido. Esos acontecimientos a diferencia de los fenómenos científicos son únicos, irrepetibles, pretéritos, sucesivos. Por eso se ha definido acertadamente al saber histórico como el saber de comprobación pretérita de lo singular sucesivo. La historia es, pues, lo sucesivo y no lo repetido; lo único y singular, y no lo general; lo pretérito y no lo presente. Da lugar a un saber especial, pero no a una ciencia, aun cuando se ayude de un conjunto de ciencias auxiliares.

Por último viene el saber filosófico, llamado también saber de reflexión fundamental, noético o de las esencias. Es el saber

más alto y profundo que puede alcanzar el hombre con la luz de su razón natural. Consiste en conocer todas las cosas -el mundo el hombre y Dios- por sus causas primeras y últimas.

El saber filosófico tiene cuatro caracteres distintivos: es un saber de principios (o sea, se remonta hasta las fuentes primarias de donde proceden los seres o los conocimientos: principios ontológicos o principios gnoseológicos); es un saber total (abarca en una visión integradora y radical la universalidad de las cosas, que las ciencias sólo estudian fragmentariamente y superficialmente); es un saber rector (a la Filosofía toca señalar límites, métodos y criterios de validez a los demás tipos de saber) y es un saber último (más allá de la filosofía no existe sino la revelación divina, sobrenatural, o la visión iluminada del místico).

En el ser humano, como dijimos existe otra potencia racional que es su capacidad volitiva, mediante ésta el hombre decide, elige, desea, escoge, Ama el bien que la inteligencia le presenta, es decir, el hombre primero conoce y después quiere, primero entiende y luego decide sobre lo entendido, sobre lo conocido. Las decisiones, elecciones, determinaciones que el hombre asume las hace libremente. La libertad es una propiedad de la voluntad que consiste en la autodeterminación que el propio hombre hace frente a los bienes que la inteligencia le presenta. Podemos afirmar que ante las diversas posibilidades que el hombre tiene antes de su elección o determinación el hombre requiere un conocimiento, y una vez que elige, de lo conocido, el hombre se liga ante su propia determinación, se vincula hacia lo deseado.

El ser humano al optar una de las posibilidades que frente así

desecha las demás para comprometerse con lo que ha sido objeto de su elección.

Ante la determinación asumida, o por ella misma, el hombre es responsable en su acción libre por aquello que ha elegido. De lo anterior podemos decir que la responsabilidad surge ante las propias decisiones, ante lo que ha sido objeto de nuestra volición; se elige. Obviamente hay mas plenitud de ser cuanto más y mejor se elige, no olvidando que la verdad y el bien son los satisfactores que pueden responder a las necesidades más vitales y plenas que el hombre tiene.

DEFINICION DE HOMBRE.- "Hombre (Del Lat. homo,-inis ) m. ser animado racional."2

El hombre es ante todo persona sustancia espiritual de naturaleza racional. Un ser que que él mismo, que se autoposee, que es responsable de sus actos; un ser que por tanto, no se pierde entre los seres, ni se confunde con ellos; y que está invitado a realizar su mismidad; Dios deja que el sea que es, más aún, lo afirma así y para siempre; no es el destino del hombre anularse en la infinitud de Dios; es un ser llamado a ser y a afirmarse como tal, en toda su dignidad. Al mismo tiempo, vivirá de acuerdo con su dignidad personal cuando se abra al tú del otro, del prójimo, disponiéndose para ese encuentro mediante el cultivo de actitudes de servicio y de entrega a los demás, no enquistándose en una independencia desligada o buscando la propia afirmación por la vía de una lucha en competencia, que le

2 Diccionario de la lengua española, t.II, pág. 741.

cierra el paso a la comprensión del bien del otro. Esto es así porque la persona humana es ser finito espiritual, abierto a la totalidad del ser y sobre todo al ser espiritual, que es el que da el sentido al ser en general.

Respecto a su conocimiento intelectual; el hombre es capaz de un tipo de conocimiento que puede llamarse propiamente espiritual y no sólo inmaterial, puesto que accede a objetos absolutamente inmateriales en sí mismos, o bien a niveles irrepresentables de la realidad material. En una palabra, algunos de los contenidos cognoscitivos del ser humano no se resuelven en las categorías de la representación: movimiento, figura, color, etc. A esto se le llamaría pensamiento por contraposición al conocimiento representativo o empírico.

La acción específica del hombre. La acción humana es, pues, una acción transida de raíz por lo espiritual. Puesto que el hombre es un ser espiritual, es capaz de comportamientos dirigidos de acuerdo con el sentido absoluto de las cosas. El comportamiento específico del animal supone una captación cognoscitiva del medio circundante. Mediante este conocimiento se apropia de los esquemas de las cosas que encajan en sus finalidades biológicas. La oveja ve en el lobo al animal temible, pero no sabe lo que es en sí mismo. Muchas de las ideas humanas son en cierto sentido de este género, es decir, esquemas empíricos.

En la libertad humana; el hombre es, pues un ser espiritual; por eso es persona. Porque el hombre es espiritual es capaz de

comunicación, es capaz de autotranscenderse en el mundo, en Dios, mediante la palabra y la acción. Por eso también es libre. Es capaz de colocarse frente al mundo y contemplarlo y vivirlo como es, y, por tanto, de aceptar esto o aquello, o de rechazarlo, o de amarlo, porque nada de lo que conoce en la tierra resiste parangón con la misma razón de bondad que descubre en la razón de ser. Dicho esto, está establecido ya el significado más hondo y la más profunda raíz de la libertad humana, en lo que tiene de realidad natural (no sobre-natural).

La libertad en la conducta del hombre es una conducta regida por la voluntad que se autodetermina a sí misma. Cada uno tiene la experiencia de que puede optar entre varias posibles acciones (libertad de especificación) y de que puede optar asimismo por obrar o abstenerse de obrar (libertad de ejercicio). Sin duda, cuando me inclino por alguno de esos extremos no lo hago sin motivos; cuando escojo un modo de actuar, es porque tengo razones que lo hacen aconsejable.

Dado que el hombre, además de cuerpo material, tiene un alma espiritual, es espíritu objetivamente abierto a la infinitud del ser y de la bondad, su fin no puede ser otro que el conocimiento y el amor de Dios, único ser que realiza plenamente la razón de ser y de bondad y el único capaz de saciar las aspiraciones ilimitadas del corazón humano. Este es el fin adecuado a su naturaleza; su consecución comporta, o es, la felicidad del hombre es decir, el estado en que encuentra la plenitud de sus posibilidades. Este fin natural ha sido asumido por la revelación divina y elevado a un orden sobrenatural. Esta última felicidad sobrenatural se consigue en la vida eterna, que

consiste en la visión inmediata de Dios: seremos semejantes a El, porque lo veremos tal cual es. El alma viene a ser incluida en la vida eterna de Dios, es decir, recogida e interpelada por el diálogo de amor de las tres personas de la Trinidad. En esta conversacion o diálogo en la que se revela el último fondo y significado de la realidad como constituido por un diálogo personal de amor, el bienaventurado contemplará también todas las criaturas en cuanto que están presentes en el conocer y el amar de Dios. Esta bienaventuranza redundará en la glorificación del cuerpo resucitado. Así lo afirma la Escritura: El (Jesucristo) reformará el cuerpo de nuestra vileza conformes a su cuerpo glorioso, en virtud del poder que tiene para someter así todas las cosas.

La no consecución de este fin sobrenatural, cuando no se vence al pecado, es el infierno.

El supuesto de toda esta doctrina cristiana acerca del último destino del hombre es la elevación al orden sobrenatural. En realidad, los hombres no han existido nunca en estado de mera naturaleza pura. Así consta en el A.T. por las relaciones de filial amistad de nuestros primeros padres con Dios, como se advierte en el Génesis. S. Pablo se refiere a Cristo como nuevo Adán, venido a restaurar lo que el antiguo había perdido: el estado de santidad y de justicia; es decir, Adán poseyó este estado y lo perdió, como afirma el Conoc. de Trento, siguiendo las definiciones de los sínodos de Cartago y Orange (Denz. Sch.1510-1516 ).

Según esta doctrina de Trento y de otros documentos del Magisterio de la iglesia, la fe cristiana, profesada entre otras

verdades, que a) nuestros primeros padres después o al ser creados, fueron dotados de gracia santificante antes del pecado original, y de los llamados dones preternaturales (inmunidad a la concupiscencia, inmortalidad corporal, inmunidad a los sufrimientos, don de ciencia) b) que esa gracia santificante recibida había de ser transmitida a sus descendientes; c) que nuestros primeros padres pecaron gravemente en el Paraíso al transgredir el precepto de Dios, perdiendo en consecuencia la gracia Santificante y atrayendo sobre sí la cólera de Dios; que a consecuencia de aquel pecado original Adán y Eva quedaron sujetos a la muerte y al señorío del diablo; d) que el pecado de Adán se propaga a todos sus descendientes por generación, y, por tanto, es pecado con el que nacen todos los humanos, excepción hecha de Cristo y de Santa María; e) en el estado de pecado original, el hombre se haya privado de la gracia santificante y de todas sus secuelas, así como también de los dones preternaturales y de integridad; f) este pecado se borra por el Bautismo.

Este estado de enemistad y de alejamiento de Dios de la criatura humana, efecto del pecado original y de los pecados personales de los hombres, es lo que ha venido a sanar a Cristo, y lo que ha conseguido con la obra redentora de toda su vida, especialmente por su pasión y su cruz. Con la redención, el hombre entra en un nuevo orden, en el orden sobrenatural establecido por Cristo; toda la vida del hombre, su camino, se va a entender como un acercamiento al Padre, en seguimiento de Cristo en el Espíritu Santo.

### 3. VIRTUDES DEL HOMBRE.-

Las virtudes teologales. Cominza la incorporación a Cristo por la fe. En la fe el creyente acoge la donación que Dios hace de sí mismo, y por ella entra en la órbita de irradiación vital que dimana de Cristo; por la fe no se asiente solamente a un conjunto de verdades, sino que entra en comunicación personal con Cristo.

En la caridad, el justo es levantado y apropiado vivamente para el amor de Dios, aparecido en Cristo; sin la caridad, el hombre no podría amar a Dios como debe ser amado. Es un amor propiamente divino que capacita para dar una respuesta de amor a la llamada que Dios hace en la revelación. En la caridad el hombre es invadido por el amor de Dios, transformando su corazón a la medida de Dios: "el amor de Dios se ha derramado en nuestros corazones".<sup>3</sup> El fuego de caridad que transforma la persona impele a la entrega a Dios en sí mismo, en primer lugar, y al prójimo, en el que ve, a otro Cristo. El precepto de la caridad, del amor a Dios y a los hombres, es el primero y la recapitulación de todos los preceptos.

Por la esperanza se imprime en el corazón de una nueva configuración de carácter sobrenatural, por la que el creyente deposita en Dios su más íntima y profunda confianza sobre el futuro de su vida. Por la esperanza el hombre puede responder con paz a la pregunta ¿Qué será de nosotros?; viene a ser deificada la mirada hacia el futuro del hombre cristiano, anclándose sobre el querer de Dios, que "fiel es el que os llama, y también lo cumplirá".<sup>4</sup> La esperanza mantiene la aspiración de

3 Gran Enciclopedia Rialp, Madrid. 1973,t.XII, pág. 122.

4 Gran Enciclopedia Rialp, Madrid. 1973,t.XII, pág. 122.

alcanzar la vida eterna; hace superar el desfallecimiento que pueda sobrevenir del dolor y del cansancio de la vida. Por ella el hombre se muestra optimista, porque cuenta con la protección de Dios en su vida terrena, pero no se hace ilusiones y sabe que tiene que padecer. Por encima de todo abatimiento, su corazón en tanto que esta dominado por la esperanza se mantiene firme en medio de la más fragorosa tormenta.

Por la fe, la esperanza y la caridad, el hombre comparte en esta tierra la misma vida trinitaria. Sabe y siente, aunque sea oscuramente, quien es delante de Dios, su hijo; y lo que Dios le pide en cada una de las tesituras de su vida. Toca el fondo último de su propia realidad del mundo. Sabe que lo que se juega con la historia del mundo es un asunto de salvación, de plenitud sobrenatural en Dios, o de condenación. A decir verdad, esas fuerzas teologales son como el último sentido de la actuación del hombre cristiano. Pero éste no esta eximido de la tarea de llevar a plenitud su modo de ser natural, en lo que tiene de tal. Esto que es obvio visto desde una perspectiva meramente natural, lo es con mayor razón cuando se tiene en cuenta que para el cristiano su vivir es Cristo, perfecto Dios y perfecto hombre ( Símbolo Quicumque ). La vocación sobrenatural del cristiano supone la vocación humana.

Las virtudes cardinales condensan desde antiguo en apretada síntesis el tema de plenitud moral de la persona humana. Por la prudencia se conoce, aquí y ahora, la realidad en cuyo contexto ha de obrar. Aristóteles, y tras él S. Tomás, han asignado la

primacía entre las virtudes humanas a la prudencia; pues es como el órgano en el cual la realidad se patentiza, se abre en la verdad. El prudente, en la aceptación auténtica del término, es el que comunica con la realidad en la manifestación de su verdad. Si la verdad, es como querían los griegos, la realidad en cuanto que se patentiza, en la prudencia se obtiene la luminosa inserción en ella. La prudencia traduce aquí y ahora la llamada concreta que lo real me dirige; y por tanto, el sentido exacto de ella. Por ella se que tengo que hacer y hacia donde y cómo he de ir, con todo mi ser, en un momento dado.

Pero la prudencia no me da más que la regla de actuación concreta. Luego comienza la actuación formalmente moral del sujeto. Con el término templanza se alude a la fuerza que pone orden en el interior del hombre. Queda así presupuesto que no es fácil ni espontáneo el equilibrio de las fuerzas vitales que anidan dentro de él; e incluso que precisamente esas fuerzas puestas por la vida para su conservación y expansión pueden conjurarse contra la totalidad y unicidad de la persona. "Es lo que expresa S. Tomás cuando dice que - son las que más discordias siembran en el espíritu; y esto se debe a que tales fuerzas forman parte de la esencia del hombre".<sup>5</sup>

La templanza- escribe J. Pieper- se opone a toda perversión del orden interior gracias al que subsiste y obra la persona moral.

La fortaleza es la virtud moral que inclina al individuo a hacer frente al peligro si es preciso para salvaguardar la realización del bien. La fortaleza y la templanza preparan a la persona

<sup>5</sup> Ob. cit. pág. 123.

para que llegado el momento sea capaz de realizar el bien, siendo esta realización el contenido mismo de la justicia. Se entiende que este bien de que se habla es el bien dirigido ad. alterum: *Iustitia est. humanum bonum* (la justicia es el bien humano).

A la justicia estan orientadas las demás virtudes cardinales. Una síntesis de esa doctrina es la que hace S. Tomás con estas palabras: "El bien del hombre es el bien de la razón ... Este bien lo tiene esencialmente la prudencia, que es la perfección de la razón. La justicia en cambio, es la ejecutora de este bien: en cuanto a ella pertenece poner en todos los asuntos humanos el orden de la razón. Las otras virtudes sirven para la preservación de este bien, por cuanto se ocupan de moderar las pasiones, a fin de que el hombre no decaiga por ellas del bien de la razón."<sup>6</sup>

Estas cuatro virtudes, que como todas las naturales se adquieren por repetición de los actos de que son objeto, en el cristiano en gracia están además sobrenaturalizadas, o infundidas, por ésta. Antonio Caso ha contribuido muy valiosamente a la filosofía de la persona. Hay tres grados del ser: La cosa, el individuo y la persona. Cosa es el ser sin Unidad. Si se rompe una cosa, nada ha perecido en ella. Si se pasa de este grado inferior del ser, al inmediato superior, aparece desde luego la diferencia fundamental que media entre el mundo físico y la esfera de la naturaleza orgánica. El partir cosas nos da cosas; pero en cuanto se toma contacto con lo biológico, la vida

<sup>6</sup> Op.cit pág. 123.

se muestra dotada de propiedades profundamente diferentes. El ser dotado de vida se llama individuo. Lo que no puede dividirse. Entre los individuos dotados de vida, hay también grados de elevación de la potencia vital: en los confines de los reinos vegetal y animal, la individualidad no muestra el enérgico relieve que cobra con las formas superiores de las plantas y los animales. El hombre es un organismo animal y, por tanto, un individuo. Además de los caracteres de individuo biológico tiene los de unidad, identidad y continuidad substanciales. Sólo el hombre desempeña un papel como ser sociable. De aquí la denominación de persona. Solo el hombre concibe el ideal; sólo él es capaz de dedicar sus facultades espirituales al servicio de esas ideas queridas, de esas ideas que la voluntad afirma, es decir, de los ideales.

El hombre no es solamente un ser psíquico; es también un ser espiritual. La espiritualidad humana no puede lograrse en el aislamiento de la psique; ha de conseguirse en sociedad. La persona implica la sociedad en su desarrollo. El espíritu florece por encima de la vida, como la vida por encima de la naturaleza física. La persona humana es el grado más alto del ser. Pero el ideal del hombre no puede saciarse sino con la postulación de una persona, que, si es activa, sea omnipotente; que si es amante, sea absolutamente desinteresada; que si es inteligente, abarque todo objeto de conocimiento en un solo pensamiento; que si es libre, sea por completo autónoma; que si es santa sea la misma santidad. Esta persona que postula el ideal humano, es la síntesis del ser y del ideal, es Dios.

Toda persona- añade Caso- lo es, en cuanto precisamente es ella misma y no las demás. La personalidad es el modo de ser espiritual e irreductible. La persona es siempre lo que es esencialmente, pero al mismo tiempo muda sin cesar.

El ser humano como persona, trasciende de la esfera social y política, porque su destino, es decir, el sentido de su existencia, sólo se resolverá en dirección a su esencia, en el plano de la espiritualidad absoluta. No halla ni puede hallar reposo en el amor finito; busca más allá el amor de la persona ideal: Dios.

Nada supera ontológica ni axiológicamente a la persona, afirma Caso. Ser persona es asumir la suprema manifestación de lo real. La naturaleza tiene un fin: La persona. La cultura sólo puede concebirse como obra de personas. Dios es persona. Natura y cultura se refieren, por ende, a la significación de una esencia; la personalidad es una individualidad que sabe de sí; ser persona es ser dueño de sí; esto es, ser causa de la propia acción. La personalidad supone acción, libertad.

Agustín Basave y Fernández del Valle han desarrollado una Antropología filosófica, muy en armonía con las direcciones contemporáneas con algunas dimensiones originales y con un profundo sentido religioso.

"Porque subsistimos como seres dotados de espíritu somos personas. Somos los únicos seres que nos poseemos, los únicos que nos determinamos voluntariamente. Tenemos conciencia de nuestra propia existencia, de nuestra misión supratemporal, de nuestro destino eterno. Nos sabemos determinados, al menos en parte, por la historia, por fortuna y por la culpa. Pero sabemos

también que culpa. Pero sabemos también que podemos entregarnos libremente como don consciente para ensanchar a otros con nuestra plenitud... Sólo el hombre, es capaz de elevarse hasta las más cimeras verdades especulativas y de reproducir, intelectivamente, el orden del universo y de sus causas... Este ser ondulante y variado puede decir en medio de las vicisitudes y accidentes de su status viatoris yo permanezco... Permanezco y subsisto. ¡sí!, pero en estado de indigencia de debilidad, de imperfección... la idea de persona se realiza en cada hombre, limitadamente. Me conozco como constantemente inacabado, como pobre, como desamparado. Deshago a cada paso lo que había hecho. Siento el peso de la culpa, se opera en mí una reconversión. Cayendo y levantando advierto que estoy aislado y que en mí soledad no me basto. La vida del hombre es la realidad más inestable. Dentro de un principio y un fin, la estabilidad de la existencia humana pende de un instante, en el que apenas se ahonda ya ha pasado. Este devorar los instantes es indetenible. Sólo la muerte le pone término. Mientras tanto vivimos un presente escurridizo y fugaz. Vivimos escapándonos hacia el porvenir; lo que equivale a afirmar que más que vivir, esperamos vivir después. La vida se convierte así en una menos-vida. Sin un personismo teocéntrico el hombre se torna oscuro y se pierde en un rincón del universo, en donde es arrojado a una existencia absurda. Cerrado en su desesperación, el hombre no encuentra ningún sentido al dolor, a la enfermedad, a la muerte, a la ignorancia y a la culpa. Es inútil buscar la comprensión con un heroísmo estoico aparente, o viviendo desenfrenadamente. Al fin de cuentas, el hombre angustiado se deshace en un infinito de

tiniebras. Es preciso romper los límites de la individualidad, abrirse al Ser supremo y a los otros seres contingentes, para remontarse a las verdaderas fuentes. El alma espiritual se siente en toda la plenitud de sus disposiciones, se siente llamada ante "lo divino", en la experiencia religiosa.. Posiblemente el problema del hombre no será resuelto nunca en puridad. Para saber perfectamente lo que el hombre es, habría que crearlo. Pero nos encontramos siendo hombres y frente a otros hombres, permesdos de humanidad y sin habernos dado el ser. Nuestra antroposofía se topará al final de cuentas, con el misterio".7

De tal manera que la personalidad no es el concepto de una cosa, sino que es un concepto que sólo es comprensible a la luz de una idea moral, o mejor dicho, de los valores y de su realización que cada persona es tal precisamente porque encarna una magnitud individualísima e incanjeable, que tiene su correspondencia en una peculiar individual constelación de valores, en un destino propio; que representa un punto de vista único sobre el que entraña una perspectiva teórica y práctica, que es individual, exclusiva, y que trasciende hacia temas objetivos.

4. SUJETO DEL ORDEN NORMATIVO.- "El sujeto normativo tiene que ser alguien que en su naturaleza lleve implícita la libertad y la responsabilidad, frente al deber para poder realizar los fines

7 Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, S.A., 9a. edición, 1986, págs. 256-257.

valiosos a que se halla dirigido".<sup>8</sup> No tendría sentido hablar desde el punto de vista ético de esa libertad y de esa responsabilidad si no hubiera alguien cuya voluntad, estuviera regida por un principio de racionalidad. Sin ello tampoco tendría significado al aplicar a un sujeto las consecuencias normativas del premio o castigo a quien no pudiera moralmente hablando decirse que fuera merecedor. La naturaleza cumple con un orden causal, maravilloso, del cual no puede escapar a la fatalidad a que está sometida. Las plantas y los animales aun cuando dotados de vida y cumpliendo también con sus fines naturales, no pueden ser titulares del orden normativo, puesto que carecen de la necesaria racionalidad, libertad y responsabilidad que se requiere. Ante todo ello aparece como el único titular, como el único sujeto de ese orden de perfección, valioso, que se impone no para someterlo ciegamente, sino para buscar más alta dignidad y destino pleno: la persona.

#### 5.PERSONA FISICA.-

Para Kelsen "la persona física es un complejo de normas de derecho; concretamente: el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre- ya como deber o como facultad".

"La persona jurídica es el dato real que corresponde al

<sup>8</sup> González Díaz Lombardo, Francisco. Etica Social, Editorial Porrúa. México, D.F., 1a. edición, 1968, pág. 156.

elemento formal que llamamos sujeto de derecho: podemos decir que es el hombre, ya que todo hombre es sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas<sup>9</sup>, si el contenido es la conducta de un hombre, los deberes y derechos de un hombre, se esta en presencia de la persona física o individual, y si el contenido es la conducta de varios hombres que persiguen una finalidad común tenemos la persona jurídica colectiva o moral, la que define Kelsen como "un complejo de normas de derecho, por medio de las cuales se regula la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que persiguen un fin común."<sup>10</sup>

Para entender esta teoría, es útil pensar en la distinción que existe entre el actor y el personaje, en una representación teatral. El actor es el hombre, el artista que puede representar diversos personajes de uno o varios dramas; en tanto que el personaje lo integran las expresiones y acciones que atribuye el libreto como expresiones y acciones de un mismo sujeto. Estrictamente el personaje es siempre el mismo, pero puede ser bien o mal representado, según la calidad del artista. Parece que para Kelsen la persona jurídica es algo semejante al personaje de una obra dramática, ya que establece una distinción entre la persona jurídica y el hombre, análoga a la que existe entre el personaje y el actor. La persona no es el hombre cuyos actos son regidos por las normas, sino por el contrario, el conjunto de aquellas normas que tienen como contenido la

9 Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, Editorial UNAM. México, D.F. 2a. edición, 1984, pág.124.

10 Ibid. pág.125.

conducta exterior de un hombre. Al derecho no le interesan muchos aspectos de ese hombre cuya conducta constituye el contenido de las normas, sino simplemente esa conducta por cuanto está prevista en las normas.

#### 6. DEFINICION DE PERSONA.-

La persona es el destinatario, el sujeto natural del orden normativo y puede ser entendida como "substancia individual de naturaleza racional."<sup>11</sup>

Esta definición recoge todos los elementos metafísicos de la persona... Es una substancia, una realidad en sí, y no una cualidad de otro ser.

#### 7. DIFERENCIA ENTRE HOMBRE Y PERSONA.-

La persona es el hombre en quien se singulariza razón y libertad, así pues, "todo hombre es persona, pero no toda persona es siempre el hombre"<sup>12</sup>; si es que consideramos determinadas creaciones institucionales a las cuales los hombres, la sociedad, el Estado o su naturaleza misma les hace ser sujetos de deberes y facultades, aún cuando es cierto que cuando actúan lo hacen generalmente a través de la representación o exteriorización de personas físicas. Así tenemos el caso de las llamadas personas colectivas o morales, cuya naturaleza no siempre se ha determinado sin dificultad, considerándolas ya como una ficción,

11 E. Houbey, Alicia. Derecho y Personalidad, Editorial bibliografica Argentina. Argentina, 1a. edición, 1959, pág.22.

12 Ibid. pág.158.

ilusión o fantasía, ya como patrimonios afectos a un fin, como creaciones de la ley o del Estado, como organismos semejantes a los del hombre o como instituciones con poderosa individualidad en función de una idea que les da permanencia y singularidad.

#### 8. ORIGEN DEL TERMINO DE PERSONA.-

"La etimología de la palabra, no obstante algunos problemas, ha sido claramente establecida. Se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulo Gellio (c.130 a C-?), de que la locución latina "persona" deriva de *personare*: resonar, reverbar; (de 'per-intensidad y sonare: hacer ruido, sonar).

En todo caso, entre los latinos el significado originario de 'persona' fue el de 'máscara' (*larva hystrionalis*). 'Persona' designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El actor en el drama se enmascaraba. El propósito de la máscara era hacer la voz vibrante y sonora.

Poco después, la voz 'persona' paso a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Esta transición puede apreciarse en la conocida expresión: *dramatis personae* con la que designaban las máscaras que habían de ser usadas en el drama. Probablemente este sentido era ya metafórico y significaba 'las partes, que habrían de hacerse en la obra'. Muy naturalmente *personae* llegó a significar 'las personas del drama', 'los personajes'. En este sentido la usa Publio Terencio (185-153 a. C.)

De esta forma, *persona* significaba: 'el personaje que es llevado a escena, o bien 'el actor que lo caracteriza'. Esto condujo al significado "*ipse homo quatenus hanc vel illam personam gerit*", i.e. el hombre en tanto que actúa o hace su

parte. Este último significado asocia, de forma imperceptible, persona y homo. Sin embargo, entre estos términos existe una clara diferencia: persona es un homo, actuando. Ea persona puede significar homo, pero teniendo en cuenta el papel, calidad, posición que ocupa. La asociación con homo parece natural: sólo los seres humanos protagonizan a alguien o algo en la escena.

En el lenguaje del teatro se usaban las expresiones: personam genere, personam agere, personam sustinere para significar que se hacía en el drama la parte de alguno, que representaba a alguien. Cuando decimos de un actor personam gerit senis queremos indicar que éste hace la parte de un anciano (e.g. el papel de Sino o Chenes en la Andria de Publio actúa como alguien, que representa a alguien o hace las veces de él) es una persona. De esta forma tenemos que la persona (un actor enmascarado) "personifica" a alguien (originalmente, a los personajes de la obra), hace un papel. El origen y el significado teatral de persona están fuera de discusión. Aún más, los posteriores usos de persona se derivan de su significado dramático.

El significado dramático de persona penetró en la vida social, por extensión metafórica se aplica a todas las 'partes' (dramáticas) que el hombre hace en la "escena" de la vida. Es este el sentido el que tiene en Cicerón cuando dice: "... tres personas unus sustineo, meam, adversari, iudicis..." Así como el actor en el drama representa la parte de alguno, los individuos en la vida social, "representan" alguna función. En este sentido se decía: 'gerit personam principis, gerit personam consulis', etcétera. En este sentido persona significa 'posición', 'función', 'papel'. Este significado de persona no es

especialmente tardío; aparece en Platón, Aristóteles y en la vida estóica.

La persona consecuentemente, funge como algo, hace las veces de alguien, protagoniza un papel, una parte; en suma: personifica un papel social.

Un elemento perturbador en los usos de 'persona' aparece con las reflexiones patrísticas. Ciertos dogmas del cristianismo (i.e. los misterios de la Trinidad, de la Encarnación, el corpus místico de la iglesia, etcétera) hicieron necesario el uso de 'persona': Dios es tres personas distintas, pero un solo individuo. Los griegos llamaban a los entes trinitarios: palabra que los teólogos latinos traducían por 'persona'. El término ya existía, pero al aplicarlo a Dios se hizo necesario darle un nuevo sentido filosófico. En este sentido teológico 'persona' viene a significar, 'individuo racional, parte divino, parte humano'. Así Boecio (c 480-525) definía persona como *naturae rationabilis individuo substantia*. Esta noción de persona predominó en toda la teología posterior y tuvo enorme influencia en la filosofía.

Estas ideas arrojarían cierta influencia en los usos jurídicos de persona.

En la Edad Media y en la época moderna persona conservó el significado de portador de dignidades: "ipse homo, quatenus homo vellillam personam gerit".

La concepción filosófica que habrá de repercutir hasta nuestros días, esta contenida en el pensamiento de Immanuel Kant (1724-1804). Para Kant la persona tiene un valor incondicional, absoluto: es fin en sí misma, esta característica convierte a la

persona en sujeto moral, objeto de predicación moral.

El ser humano para Kant es persona en virtud de su racionalidad y autonomía moral. Desde entonces la idea de persona quedó asociada con las cualidades de racionalidad y autonomía (libertad). La concepción Kantiana de persona se introdujo en el mundo jurídico: persona jurídica es un ente dotado de razón y voluntad libre.

Una peculiaridad de persona, la cual se refleja en los usos jurídicos de la expresión, se advierte, sobre todo, en las propiedades que persistentemente se le adscriben a la persona (aptitud o capacidad moral, racionalidad, autonomía, dignidad), son propiedades no empíricas. Dichas propiedades, no se refieren a algo biológicamente dado; no son como los predicados "bípedo" o "mamífero". Las cualidades de una persona son cualidades morales (dignidad, capacidad, libertad), no propiedades empíricamente verificables. 'persona' implica status, posición, función, cualidad.

No hay que olvidar que el concepto 'persona' ha sido usado como concepto clasificador para distinguir a ciertos seres humanos por el bautismo el hombre se convierte en persona, para conferirles ciertos privilegios, status. En estas clasificaciones intervienen de manera decisiva, las creencias del grupo."<sup>13</sup>

La palabra persona significó originariamente y en sentido

13 Tamayo y Salmoren, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho, Editorial THEMIS. México, D.F., 1a. edición, 1992, págs. 84-88.

propio la máscara-la careta que para amplificar la voz usaban los actores-, y el Derecho la empleó metafóricamente para denotar al sujeto de las relaciones jurídicas. Ahora bien, en tal acepción, persona viene a indicar un papel, una función previamente determinada, preestablecida, diseñada de antemano, esto es, no el hombre real que actúa en el teatro, sino el rol por el desempeñado.

En la realidad plenaria, ser persona consiste en ser yo y no otro; es constituir una existencia única, intransferible, incanjeable, e irreductible a cualquier otra, es la realidad de mi propia vida una perspectiva en el horizonte del mundo distinta de todas las otras perspectivas que son las demás vidas. La persona auténtica, profunda, íntima, constituye una instancia única e intransferible de decisión que somos cada uno de nosotros.

## 9. DIVERSOS CONCEPTOS DE PERSONA.-

### A) CONCEPTO BIOLÓGICO.

Equivale al hombre, entendido como un organismo psico-animal dotado de funciones específicas vitales. Como las cosas y minerales, tiene una manera, como los animales y las plantas, es una unidad orgánica dotada de vida pero sólo al hombre corresponde específicamente el alma y las funciones anímicas racionales.

**B) CONCEPTO LOGICO.**

Persona, es el sujeto del orden normativo, a quien ha de atribuirse las consecuencias previstas, por el precepto que imperativamente impone una conducta, solamente, obligado, o bien concediendo facultades y, correlativamente, deberes. No tiene sentido hablar de un orden normativo sin sujeto, pero determinar quien es éste, cuál es su función y finalidad, es problema que corresponde a otras disciplinas y fundamentalmente a la Metafísica.

**C) CONCEPTO ONTOLOGICO.**

La persona en este sentido es una realidad concreta y con una naturaleza específica que le permite distinguirse de los demás seres de la Creación. Las personas que integran la sociedad conviviendo, en su naturaleza metafísica, sin embargo, guardan entre sí una individualidad tal, que es imposible pensar en un todo indiferenciado y amorfo. En la doctrina hindú la perfección consiste en hacerse substancia divina, en confundirse con ella; en cambio, en la doctrina cristiana la perfección humana esta en obtener la máxima felicidad en la contemplación de Dios, en su gozo, pero sin confundirse, sino antes bien, conservando su nota individuante. Si esto sucede frente a Dios, con igual o mayor razón frente a los hombres.

**D) PUNTO DE VISTA ETICO O MORAL.**

"La persona se define como el ser con "dignidad", es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión. En

filosofía se aplica la idea de persona también a Dios".<sup>14</sup>

Desde el punto de vista ético, es decir, en el aspecto dinámico, actuante, no substancial propiamente hablando, la persona puede definirse como un ente capaz de proponerse fines y de escoger medios para realizarlos. En consecuencia, en sentido escrito, para que un ser pueda ser sujeto del orden normativo, es preciso que sea responsable y libre, para de esta manera hacerse acreedor a las consecuencias que del cumplimiento o incumplimiento de la norma se deriven, ya que sean facultades o deberes, premio o castigo. Es cierto que para ser sujeto del orden normativo, no se requiere siempre la voluntad, como sucede en múltiples casos en el Derecho (el infante concebido, el incapaz, por señalar algún ejemplo); también es verdad que la validez de la norma, aún cuando si su eficacia, no deriva siempre del sujeto obligado, ni de su voluntad. Pero tenemos que admitir que éticamente para que un ente sea susceptible de obligarse y por lo tanto de ser sujeto normativo, que lleva a cabo una conducta valiosa, es preciso que sea responsable y, por otra parte, libre, en la medida que la norma autoriza y su natural tendencia al bien, lo postulan. En la esencia del concepto de persona desde el punto de vista moral, vinculada a la racionalidad del hombre y su dignidad, se encuentra la libertad, pero ésta no es un fin en sí mismo, sino un medio para que alcance su destino pleno, material, espiritual y trascendente la

14 Enciclopedia Jurídica OMEBA, t.XXII, pág. 95.

persona, siendo la libertad, un instrumento de perfección del hombre, solo puede normativamente utilizarlo para la consecución del bien.

#### E) CONCEPTO JURIDICO.

Desde el punto de vista jurídico, la persona es todo ser susceptible de derechos y obligaciones. Facultad y deber en el orden jurídico son correlativos, esto es, no pueden darse aislados independientemente, sino antes bien siempre dependiendo de la autorización de conducta (derecho subjetivo), habremos de encontrar la limitación correlativa que implica un deber jurídico. De acuerdo con la ley, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, aún cuando desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos legales (*infans conceptus pro nato habetur*). En este mismo sentido, puede decirse desde el punto de vista religioso, ya que el místico instante de la concepción, se une el alma al cuerpo. Ni en la ley, ni metafísica, ni jurídicamente cabe distinguir en su naturaleza al hombre y a la mujer. Es más bien, atendiendo a otras situaciones como se hace patente la diferencia, fundamentalmente en cuanto a la función y misión que a cada uno corresponde.

Ahora bien, así resulta que persona jurídica individual, o sea persona individual en sentido jurídico, sería el conjunto de todas aquellas normas que tienen por objeto la conducta de un hombre, tanto como deberes jurídicos, lo mismo que como

derechos subjetivos. La persona jurídica individual es, un sector del ordenamiento jurídico: aquel sector que regula los derechos y deberes de un hombre, el conjunto de aquellas normas que se refieren a la conducta de un hombre, sector o conjunto que concebimos abstractamente de un modo unificado. La persona jurídica individual consiste, pues, en el común término ideal de referencia o imputación de todos los actos que forman los contenidos de esa parte del ordenamiento jurídico. El concepto de persona individual es la expresión unitaria y sintética de los derechos y que los establece, concebida como un sistema parcial sobre la base de un punto o centro común de imputación de tales deberes y derechos. Enseguida veremos como el concepto de persona aplicado a los entes colectivos es análogo.

Sucede que en muchas ocasiones el ordenamiento jurídico atribuye determinada conducta (deberes y derechos) de ciertos hombres individuales, no a éstos (que son sus autores reales), sino a un sujeto ideal supuesto detrás de ellos (corporación, asociación, etc.) que es quien funciona como término central y común de imputación de todos esos actos (que pueden ser realizados por varios sujetos físicos: presidente, secretario, gerente, etc.). En este caso tenemos lo que se llama persona jurídica colectiva. Esta es, pues según Kelsen, un complejo de normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de un conjunto de hombres dirigida hacia un fin común. La persona jurídica colectiva es, pues, también una parte del ordenamiento jurídico, delimitada conforme a un cierto punto de vista, concebida como sistema unitario de derechos y deberes referidos a un centro

común de imputación, que consiste en un punto ideal, en un sujeto ideal, construido por el Derecho. Es decir, concebimos unitariamente un conjunto de deberes y derechos, en tanto en cuanto que el ordenamiento jurídico que los establece los atribuye a un sujeto ideal construido por él.

#### F) PERSONA Y SOCIEDAD.

El hombre es por naturaleza social. En la sociedad el hombre encuentra un instrumento de perfección del que debe cuidar. La ley distingue entre personas físicas, que equivalen al hombre y personas morales o colectivas, en cuya esencia encontramos una vinculación sistemática y teleológica de seres humanos bajo una autoridad, con una individualidad, tal, que tienen aptitud para ser por sí mismas titulares de derechos y obligaciones.

De una manera genérica podríamos decir que para que haya sociedad, se requiere por lo menos:

- a) Un conjunto de personas (cuyo número puede variar desde dos al infinito).
- b) Que vinculan entre sí sus esfuerzos y propósitos para alcanzar un fin.
- c) Un fin común (que podrá ser distinto según su naturaleza)
- d) De una manera más o menos permanente.
- e) Bajo una autoridad común (que unifica al todo social).

Ahora bien, dentro del orden positivo, se requiere no únicamente la existencia de la sociedad, sino además que la ley

atribuya a dicha entidad, la posibilidad de ser titular de facultades y deberes; es decir, que haya el reconocimiento por el derecho objetivo. No así, si se atiende a un concepto jurídico, no legal, aclaramos, ya que hay personas colectivas que pueden ser titulares de deberes y de facultades y tienen existencia jurídica, independientemente del reconocimiento por el Derecho objetivo, o por el Estado, quien en todo caso por razones de orden político principalmente o por otras causas distintas puede desconocerlas.

G) CONCEPTO POLITICO.

El concepto político de persona se refiere a los sujetos a los cuales el Estado reconoce la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones. No en todas las épocas el Estado ha reconocido personalidad a todos los hombres, como es el caso de los esclavos o aquellos casos en que desconoce personalidad, como cuando por ejemplo en nuestro país, existiendo la separación de la Iglesia y del Estado, aquella no tiene personalidad, o bien, cuando ocurre la insólita situación de que el Estado autorice ser titular de derechos y deberes a un animal, en contra de la más elemental sidéresis ontológica y jurídica y no así en las sociedades en donde en última instancia hemos de pensar en los hombres que las contribuyen.

## H) CONCEPTO RELIGIOSO.

Atendiendo al concepto religioso, la persona es una criatura divina, la más perfecta de la Creación, hecha a imagen y semejanza de Dios mismo. Su fin último es la perfecta bienaventuranza, la felicidad plena que consiste en el gozo trascendente de su excelcitud. El cumplimiento del deber impuesto por la norma religiosa conduce a la persona a la suma perfección humana, a la santidad, y a la gloria ambicionada durante su mortal existencia. El hombre no está hecho para la nada, como lo diría en nuestros días un existencialista a la manera Heideggeriana, sino antes bien tiene un sentido teológico y valioso, como es amar y servir a Dios en esta vida, y verle y gozarle en la otra. Es la concepción religiosa donde la persona humana adquiere su cabal dignidad, como lo demuestra el hecho de que "el mismo Dios se hace hombre y éste sólo alcanzará su plenitud en la medida en que se acerque a Dios".<sup>15</sup> Desde el punto de vista religioso no hay que olvidar que la persona Divina de Dios, según el pensamiento judío y cristiano, es un Dios trino y uno, tres personas distintas y un sólo Dios verdadero. Desde su origen el hombre creado a imagen y semejanza de Dios. Luego no es Dios, ni su destino llegar a serlo y menos todavía una bestia.

## 10 LA PERSONA COMO ALGO ANTERIOR AL DERECHO.-

Persona y personalidad.- En el lenguaje jurídico y de modo

15 Ibid. pág. 166.

general, se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo de devenir sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Aunque en el lenguaje vulgar, e incluso en el jurídico, suelen utilizarse como sinónimos, no deben confundirse los términos persona y personalidad. Si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Como dicen muchos autores para expresar graficamente la distinción "se es persona; se tiene personalidad". La personalidad es la condición que el ordenamiento jurídico exige y confiere para poder tomar parte del orden jurídico; es una investitura que actua a modo de *conditio sine qua non* para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Sin personalidad no se puede entrar en el campo del Derecho de la juricidad.<sup>16</sup>

Siendo persona y personalidad conceptos interrelacionados y siendo la personalidad una aptitud conferida por el ordenamiento jurídico, se hace necesario resolver si la persona es algo anterior al derecho y, por tanto, este se ve avocado a otorgar o más simplemente reconocer personalidad a todo ser humano y a garantizarle una esfera de libertad impuesta por la propia naturaleza de la persona humana o si, por el contrario, es el ordenamiento jurídico quien otorga la personalidad y establece el alcance o ámbito de la libertad individual. Con carácter previo es preciso determinar, si ser humano y persona son conceptos

16 Ibid. pág. 153.

idénticos o si, por el contrario, existen hombres que no sean personas y personas que no tengan la condición de seres humanos. En la solución de ambos problemas tiene una importancia decisiva en su afirmación de la dignidad de la persona humana y de la igualdad esencial de todos los hombres y, sobre todo, con la proclamación de que esta dignidad e igualdad no tiene su fundamento en el hombre mismo sino en el ser superior capaz de infundir razón y libertad en la materia de que estamos hechos, es decir, en Dios.

Según gran parte de los comentaristas, en el Derecho romano, la existencia de la esclavitud y la consideración de los siervos como hombres desprovistos de la condición de persona (aprosopos), determinó la distinción entre el hombre y la persona. Aunque esta interpretación es discutible, ya que hay textos romanos en los que se afirma la condición de persona del siervo (persona servi), es indudable que, en Roma, desconocida aún la concepción cristiana del hombre, la personalidad no era un atributo de la naturaleza humana sino una consecuencia de la atribución por la ley, con carácter de concesión, o privilegio, de los tres estados (status).

El derecho romano distinguía, en efecto, tres concesiones o estatus, de los cuales los dos primeros constituían condiciones esenciales de la capacidad jurídica y el tercero daba lugar a la distinción entre persona sui iuris y alieni iuris, determinaba en los alieni iuris una incapacidad en la esfera del Derecho privado: "el estado de libertad" (estatus libertatis) que distinguía entre hombres libres y esclavos, el estado de

ciudadanía" (status civitatis) que excluía a los extranjeros (no ciudadanos) de la participación del ius civile, y el status familiae que distinguía a los sui iuris o cabezas de familia de los alieni iuris o persona sub potestate de los sui iuris.

Solamente quien tenía la triple condición del hombre libre, ciudadano y cabeza de familia, ostentaba personalidad jurídica.

En el derecho moderno, desaparecida la esclavitud, reconocido a los extranjeros el ejercicio de los derechos civiles y admitido que la independencia familiar no altera la capacidad de Derecho, ya que no está la personalidad ligada a la posesión de cualidad ninguna y se le puede considerar como una emanación de la naturaleza racional humana. Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. Es indudable que esta idea, hoy generalizada en el mundo y especialmente en la cultura occidental, es debida al cristianismo y al cambio hondísimo que en la concepción del hombre y de la vida supuso.

Si bien la totalidad de los ordenamientos jurídicos modernos admiten que todo hombre, por el hecho de serlo, debe tener reconocida personalidad jurídica, no es menos cierto que no se ponen de acuerdo en cual deba ser el fundamento de esa personalidad. Existen a este respecto dos grandes líneas de pensamiento que mantienen posturas diferentes.

Para los que sustentan las teorías normativistas, formalistas o puramente jurídicas, la personalidad es una atribución del orden jurídico. Es muy reveladora, en este sentido, la tesis de F. Ferrara que en su tratado Teoría de las normas jurídicas (Madrid 1929) afirma "la persona es un concepto puramente formal jurídico que no implica ninguna condición de corporalidad o

espiritualidad en el investido... No por la naturaleza sino en fuerza del reconocimiento del derecho objetivo, es el hombre persona..."<sup>17</sup>. Tanto este autor como el resto de los que sustentan esta teoría normativista y formalista, no ponen en duda el que todo hombre tenga derecho a ser persona e incluso afirman que la concesión de personalidad debe estar ligada a la protección y promoción de los intereses de los hombres, pero con su planteamiento de base de ser la personalidad una atribución, una concesión del orden jurídico; dejan en manos del ordenamiento y, en suma, de la voluntad del legislador la delimitación del ámbito de autonomía y libertad que deba reconocerse a la persona humana; si el ordenamiento es el que otorga la condición de persona, con más razón será quien defina y delimite los derechos de la persona.

Para los partidarios de las teorías ius naturalistas y realistas, la personalidad es, por el contrario, un atributo esencial del ser humano e inseparable de este, ya que como ser racional y libre le corresponde la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico. Según esta concepción, la más cercana sin duda a la doctrina cristiana sobre el hombre, la persona es como algo anterior al Derecho, es un concepto ligado a la condición de hombre como ser creado por Dios a su imagen y semejanza, de modo que el ordenamiento jurídico se ve limitado a

<sup>17</sup> Gran Enciclopedia Rialp t. XVIII, pág. 353.

declarar la personalidad de todo ser humano, a reconocer a todo hombre como persona. De esta afirmación se deduce que tampoco será el ordenamiento jurídico positivo quien delimite la esfera de derechos que deba ser titular la persona humana.

(Las teorías normativistas tienen sentido respecto de las personas jurídicas "asociaciones, sociedades, fundaciones...") a la que el ordenamiento reconoce personalidad por el Derecho. Sin embargo, no puede perderse de vista que estas personas lo son en cuanto que están compuestas de hombres y sirven y protegen intereses humanos.

#### 11. TERMINO DE PERSONALIDAD.-

Por personalidad entendemos el conjunto existencial y dinámico de rasgos que nacen de un individuo un ser único, original y aparte de todos los demás.

Todas las dimensiones de mi personalidad jurídica son, por así decirlo, funciones previamente escritas, máscara moldeadas de antemano- trajes de bazar ( y no a medida)-, que, lo mismo que por mí, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro en quien concurren las condiciones previstas. En cambio, mi auténtica persona, mi vida radicalmente individual, propia y exclusiva, única e intransferible, ésta se halla siempre ausente de las relaciones jurídicas; se halla o más acá o más allá del Derecho. Lo cual es comprensible, pues el Derecho es siempre algo colectivo.

Los valores morales sensu estricto consideran la individualidad plenaria como tal; los valores morales tienen en cuenta todos los elementos concretos singulares y propios que concurren en una persona humana y que determinan en cada momento la intransferible

situación en que esta se halla. Así que la moral constituye el punto de vista que envuelve la totalidad de la persona y la penetra hasta su más profunda entraña; constituye por excelencia la instancia individualizada para el comportamiento.

Tener en Derecho personalidad, significa ser sujeto de papeles previstos en la regulación de una serie funciones actuales y posibles, previstas en la norma. Ahora bien, en el caso de la persona individual, ese centro de imputación coincide con la unidad real y viviente del hombre, que es substrato o soporte; aunque bien entendido, que lo que funciona como persona jurídica individual no es esa realidad viviente y plenaria del individuo, sino un esquema unitario o unificado de funciones objetivadas, esquema que la norma proyecta sobre el sujeto humano real.

La personalidad de un grupo social consiste en la unidad de imputación de una serie múltiple de conductas de ciertos hombres; conductas que el Derecho no adscribe a los sujetos que las efectúan, sino a otro sujeto ideal, construido por la norma, como punto terminal de imputación de un determinado repertorio de relaciones jurídicas.

La personalidad jurídica es tan sólo la síntesis de las funciones jurídicas imputadas por la norma no a los hombres que las realizan, sino a un sujeto ideal, construido, consistente en ese común término ideal de imputación.

La personalidad jurídica de los entes colectivos no expresa toda la personalidad social que les sirve de substrato. La personalidad jurídica de los entes colectivos no traduce ni refleja toda la realidad social que ellos tengan aparte o independientemente del Derecho. Gran parte de esa realidad

social queda extramuros de la personalidad jurídica. Adviértase que la personalidad jurídica del ente colectivo o del funcional es algo construido por el Derecho; constituye una figura normativa o imputación unitaria, que la norma proyecta sobre un complejo de relaciones.

## 12. DESCRIPCIÓN PSICOLÓGICA GENERAL DE PERSONALIDAD.-

"En principio cabe decir que la personalidad es el correlato psicológico del término filosófico de persona. Uno y otro son, además manejados como términos sinónimos por los llamados 'psicólogos de la personalidad'".<sup>18</sup> Los conceptos más cercanos y con los que se han emparentado en las publicaciones psicológicas han sido los de carácter y temperamento, el primero de ellos con una matización ética y el segundo con un contenido fisiológico evidente.

La personalidad viene a ser la simulación, el distinto modo de conducirse en función de los condicionantes de estas apariencias y, dentro de un sentir contemporáneo, los distintos acercamientos psicosociales y los conceptos emparejados con ellos: role, determinantes sociales la llamada personalidad básica o personalidad característica de cada cultura determina, etc.

La segunda acepción de personalidad la asimila al papel que cada actor desempeña en la obra teatral, al personaje que se trataba de caracterizar en la representación; andando el tiempo, la delimitación de las notas y características constitutivas de este personaje van a colorearse con una serie de definiciones de personalidad de rango jurídico, si bien extendiendo a veces su aplicabilidad al nivel supraindividual y corporativo. La tercera significación de personalidad se encuentra asociada con la importancia y dignidad del sujeto de que se trata. Desde el primer momento el mundo filosófico acentuó las notas de

<sup>18</sup> Gran enciclopedia Rialp, t. XVIII, pág. 362.

racionalidad, autoconciencia y unicidad absoluta; y dentro de la teología se revistió con notas de realización con la divinidad y su misterio inescrutable.

En nuestros días, y posiblemente unido a un proceso general de secularización lingüística, el término ha devenido en el lenguaje coloquial en una connotación de prestigio y éxito social, "el tener o no tener personalidad".<sup>19</sup> La cuarta y última significación que Cicerón da a personalidad insiste en las cualidades personales y definitorias del hombre mismo. En éste el sentido más psicológico del término.

Existen cuatro tipos generales de definiciones psicológicas que se han dado:

a) La que se mantiene más fiel a la tradición del pensamiento occidental, y que acota el campo de estudio de la personalidad como el de todas aquellas cualidades-heredadas y adquiridas, cognitivas y emocionales- que definen al ser humano concreto, individual y viviente. El problema más grave con que se encuentra este tipo de definición es el haber soslayado una de las primordiales características de la materia viva: la de estar estructurada.

b) Esto es, precisamente, lo que señala la segunda clase de definición. En ella se entiende por personalidad el peculiar y característico modo de sistematizar e integrar la información que recibe el ser humano. En este caso, la personalidad se entiende

19 Ibid. pág.362.

como ordenada, jerarquizada y formando un sistema en equilibrio parangonable, en cierto modo al menos, con el modelo particular de personalidad propuesto por R.B. Catell.

c) El tercer tipo de definición psicológica resalta la capacidad adaptativa del ser humano; se define en este caso la personalidad como el modo individual de adaptación del hombre, sus peculiares modos de ajuste al medio todo tipo de técnica terapéutica es partidaria en mayor o menor grado de esta acepción. Mientras que en la primera definición psicológica de la personalidad se insiste en lo observable, lo inventariable de la conducta humana, en la segunda y tercera se acentúa el momento científico explicativo de la realidad humana, pero siguiendo dentro del mundo descriptivo de la realidad psicológica individual, en el sentido de que es posible moverse a un nivel de investigación empírica, bien siguiendo el modelo del método científico experimental o del análisis factorial.

d) La cuarta definición acentúa los aspectos jerárquicos integrativos y los lleva a su límite explicativo: puesto que la realidad humana es una, de lo que se trata en este caso es de buscar el principio integrado, de esta realidad. La personalidad es el sustrato sobre el que asienta el modo de operar del ser humano, es el centro gravitatorio del obrar individual, el motor de la actividad.

### 13. PERSONA Y PERSONALIDAD.-

Conviene señalar sin embargo, que no es correcto confundir las expresiones "ser persona" y "tener personalidad", ya que en el primer caso nos estamos refiriendo a una substancia indivisible

con racionalidad y albedrío en tanto que el segundo caso se habla de una forma concreta, de una concreción en determinada forma de la persona. Así por ejemplo decimos que fulano de tal "es persona" y que es un hombre que tiene personalidad. "De allí que se haya sostenido que la personalidad es un dato previo y una conquista".<sup>20</sup>

Un dato previo, en cuanto que el hombre como hombre es un ser con dignidad y no un medio; pero es una conquista desde el momento en que el hombre tiene como destino dar una forma concreta a su persona abstracta, no durmiéndose en los laureles de la dignidad que ya posee sino procurando realizar una vida digna. Además el hombre es el único ser terreno que tiene la cualidad de ser señor y sus actos, de ser "sui juris", no alieni juris", pues sólo el obra por sí mismo sin dejar que la naturaleza obre en él. No obstante, le acecha el peligro de perder constantemente su dominio, ese señorío, convirtiéndose en juguete de la naturaleza que hay en él. En esta lucha con las potencias interiores como la personalidad se afirma, o se esfuma, se desvanece, o por el contrario se entrega por acción u omisión a las normas, hasta poder convertirse en algo tan cerca de aquello que la egregia poetica mexicana escribía: "Es cauteloso engaño del sentido, es cadáver, es polvo, es sombra, es nada.

"Dadme una palanca y moveré el mundo" dijo Arquímedes. Una sola palanca, lo ha movido y moverá comentó el gran corso Napoleón, la poderosa palanca de la voluntad. Kant por su parte escribió que la voluntad hace que el hombre sea grande o pequeño.

<sup>20</sup> González Díaz Lombardo, Francisco. Ob.cit.pág 158.

Ser persona significa ser yo y no otros, adquirir esa individualidad intransferible, que caracteriza nuestra propia existencia; sin desconocer, por supuesto, los derechos, las obligaciones y elementos que nos brindan la convivencia sin llegar a confundirnos en el nosotros social, homogéneo y sin distinción. He sostenido que en mí existencia, se integran el ser persona, que me identifica con los demás y el tener personalidad, que me distingue y me hace ser yo y no otro. El primero lo poseo por ser hombre y la segunda, en cambio, la debo de conquistar.

## CAPITULO II

## PROPIEDADES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA

## SUMARIO

1.LA CAPACIDAD INTELECTIVA.- 2.LA CAPACIDAD VOLITIVA: LA LIBERTAD HUMANA.-3.LA SOCIABILIDAD HUMANA.-4.LA IGUALDAD RADICAL EN EL SER HUMANO.-5.LA DESIGUALDAD FUNCIONAL EN EL SER HUMANO.

## 1. LA CAPACIDAD INTELECTIVA.-

La inteligencia etimológicamente procede de intelligere, lo mismo que entendimiento (intellectus), es por eso que en el lenguaje usual, y muchas veces también en el filosófico, se toman como sinónimos. Pero puede tener otras acepciones. El nombre de inteligencia dentro de los dominios de lo humano puede significar, ya el hábito de los primeros principios especulativos (cómo la sindéresis lo es de los primeros principios prácticos), ya cierta función del entendimiento contrapuesto al discurso, es decir el conocimiento intelectual de lo que de suyo es evidente.

Puede decirse que los hábitos del entendimiento, en general no son otra que aquella primera actualización o determinación que resulta de la mera recepción de una especie inteligible impresa. Es sencillamente el momento ontológico del conocimiento intelectual. En esta situación, el entendimiento se encuentra en

posesión de todo lo necesario para pasar por sí mismo al acto de entender, se encuentra en estado de conocimiento habitual.

En efecto, el hábito de los primeros principios especulativos y lo mismo habría que decir de la sindéresis se distingue esencialmente de los otros hábitos del entendimiento en que los restantes hábitos son posteriores a los actos de conocimiento, por uno o muchos juicios, mientras que el hábito de los primeros principios especulativos es anterior a cualquier acto de conocimiento intelectual (o por lo menos, a todo juicio). Esto es así, por que los otros hábitos del entendimiento constan de varias especies inteligibles recibidas en él, y de una cierta habilidad de unir o separar, o de ordenar de algun modo, esas especies. Y las especies inteligibles, cuya pura recepción constituye el momento ontológico del conocimiento, pueden ser y son de ello, anteriores al conocimiento actual o al momento gnoseológico del conocimiento; pero la habilidad de combinarlas u ordenarlas es posterior, es adquirida por uno o varios actos de juzgar, y por eso el hábito como un todo completo es también posterior. En cambio, el hábito de los primeros principios especulativos no consta más que de las especies inteligibles correspondientes (de ente y no de ente, de uno y de no uno, etc.), pues la habilidad de enlazar tales especies es hábito es anterior a todo conocimiento actual (por lo menos, a todo juicio) y está todo él colocado en el momento ontológico del conocimiento.

Así los primeros principios especulativos sobre los que versa ese hábito son poseídos por todos los hombres de un modo habitual e inconsciente, constituyendo otras tantas certezas subjetivas

antes de hacerse objetivas. Ciertamente que esos principios pueden ser explícitamente formulados, conocidos actualmente, pero esto es independiente de su valor como normas supremas e implícitas de todo conocimiento humano. Más aún, puede ocurrir que esa formulación no alcance a traducirlos fielmente ni completamente.

Por lo que hace al contenido del hábito de los primeros principios especulativos digamos que esta formado por las primeras especies inteligibles que adquiere nuestro entendimiento y que son las de ente y de no -ente (que permiten formular el principio de contradicción,) las de uno y de no uno o múltiple (que entran en la formulación del principio de identidad), y las de verdadero, y no verdadero o falso (que constituyen la materia del principio de razón suficiente). El principio de tercero excluido se, apoya en el principio de contradicción, y en el de identidad. El principio de la causalidad es una aplicación del principio de razón suficiente. Por último el principio de finalidad está en íntima relación con el primer principio de la sindéresis. Otras especies inteligibles que también entran en el hábito de los primeros principios especulativos son de la cosa (que es sinónima de ente) y la de algo, que viene entrañada en la de múltiple.

Por lo demás, en el hábito de los primeros principios especulativos se pueden señalar tres caracteres: es natural, es necesario y es infalible. Es natural en el sentido de que no se adquiere por la industria o el esfuerzo humano, sino que surge de un modo espontáneo de la misma fuerza nativa del entendimiento. Las especies inteligibles de que consta dicho hábito las adquiere nuestro entendimiento inmediatamente que se aplica a los

datos sensibles, merced a la iluminación del entendimiento agente; y la habilidad de combinar o poner en relación tales especies inteligibles no es adquirida, sino innata: es la misma naturaleza de la facultad intelectual, cuyo objeto es el ente y todo lo que está implicado en el ente como tal.

Es también un hábito necesario, no sólo respecto a su nacimiento en el hombre, sino respecto a su contenido. Los principios sobre que versa son absolutamente necesarios, tanto con necesidad ontológica como con necesidad psicológica.

Por último, que es un hábito infalible, que en manera alguna puede llevarnos al error. Que en los primeros principios del entendimiento no puede haber falsedad alguna se hecha de ver considerando que ellos están en la base de todo otro juicio, están implicados en todo juicio; pero siendo esto así, si esos primeros juicios fuesen falsos, serían falsos todos los demás juicios, no habría verdad alguna, y nuestro entendimiento no sería la facultad de la verdad, sino del error; la verdad no sería su objeto y su bien, sino la corrupción de su objeto y su mal. Más salta a la vista que esto es absurdo: el error no tiene sentido sino por relación a la verdad, como el mal no puede darse sino en el bien y por relación al bien.

La sindéresis. Está en íntima relación con el hábito de los primeros principios especulativos, pues se trata también de un hábito natural necesario e infalible, que consta de determinadas especies inteligibles adquiridas de modo inmediato a partir de la realidad sensible y en virtud de la actividad del entendimiento agente: la habilidad de combinar de modo conveniente tales especies inteligibles es asimismo innata al entendimiento, no

adquirida.

La diferencia respecto del hábito de los primeros principios especulativos radica en que la sindéresis se refiere al orden práctico, es el hábito de los primeros principios prácticos. Como tal, es el fundamento de toda la vida activa del hombre, y de modo especial, de las acciones morales.

La sindéresis es un hábito realmente distinto de los primeros principios especulativos, pues las funciones especulativas y prácticas son esencialmente distintas, aunque las dos procedan de la misma facultad: el entendimiento. En efecto, la función especulativa se ordena simplemente a saber y su objeto es la verdad; mientras que la función práctica se ordena a la acción y su objeto es el bien. Lo que el hombre intenta con el uso práctico de su entendimiento no es el mero conocer (aunque el conocer mismo pueda ser también objeto de deseo), sino que lo que intenta es alcanzar un bien o un fin, sea uniéndose a él, si ya existe, sea realizándolo o poniéndolo en la existencia, si todavía no existe.

Siendo tan diferente el mundo de la especulación y el mundo de la acción, es necesario suponer que el hábito de los primeros principios especulativos (que es el fundamento de aquel orden de la especulación) es realmente distinto de la sindéresis (que es el fundamento del orden práctico).

Por lo que hace al contenido de la sindéresis, las únicas especies intelegibles que es necesario suponer, aquí son las de bien y no bien o mal, con las cuales se puede formular el primer principio de todo el orden práctico que dice así: el bien se ha de hacer o buscar y el mal se ha de evitar o huir de él. Para

formular tal principio no se requiere, en efecto, otra cosa que tener las nociones de bien y de mal, pues el bien se presenta siempre como lo apetecible, lo que debe buscarse y conseguirse, mientras que el mal se muestra como aquello que hay que rechazar o de lo que hay que apartarse. Pero es evidente que para obtener las nociones de bien y de mal es preciso atender a las inclinaciones o tendencias, las cuales, por encontrarse ya en el plano sensitivo, pueden ser conocidas y lo son, de hecho, por los sentidos, concretamente por la estimativa natural. Son los datos de la estimativa los que, al ser iluminados por el entendimiento agente, hacen nacer en nuestro entendimiento posible las especies inteligibles de bien y de mal, aunque ulteriormente aquellos datos y esas especies resulten enriquecidos por la reflexión sobre la voluntad y sus actos de intención, consentimiento, elección y fruición.

La facultad intelectual humana puede llegar a la verdad de dos maneras: por el discurso, laboriosamente, pasando de una verdad a otra, en el doble movimiento del análisis y la síntesis; y de un modo súbito, inmediato. Si procede de la primera manera, la facultad intelectual recibe el nombre de razón; si procede de la segunda, se le denomina inteligencia.

Por lo tanto, la razón debe apoyarse en la inteligencia, pues todo discurso ha de suponer una verdad evidente de la que parte y en la que se apoya. La inteligencia es más perfecta que la razón. En realidad la razón no es sino una participación deficiente de la inteligencia. La distinción entre inteligencia y razón se puede establecer en dos órdenes. En primer lugar se puede comparar la inteligencia en sí misma o en estado puro, que

sería la inteligencia angélica, con la inteligencia disminuida y deficiente, que es la inteligencia tal y como se encuentra en el hombre, la razón humana. Y en esta primera comparación tenemos que la razón humana es una inteligencia oscurecida por el hecho de tener que extraer sus objetos de los datos sensibles; es una inteligencia vuelta hacia las cosas sensibles, que constituyen su objeto propio, y dependiente de algún modo las condiciones de la materia, que son la cantidad y el movimiento, o el espacio y el tiempo. A diferencia de la razón humana, participación deficiente de la luz intelectual, la inteligencia angélica está vuelta hacia lo inteligible y puramente espiritual, y no tiene que buscar su alimento a partir de las cosas mismas sino que está lleno de formas o en posesión innata de todas sus ideas. Pero la distinción y razón se puede establecer también en otro orden, sin salirse del campo intelectual humano. El hombre participa en cierto modo de la inteligencia pura en cuanto puede conocer de manera instantánea e inmediata aquellas verdades que son evidentes de suyo; pero en la medida en que aparece conocer otras verdades no evidentes, que son las más, tiene que reflexionar o pasar laboriosamente de unos juicios a otros, entonces su entendimiento se llama propiamente razón.

Que es lo que dice S. Tomás en otro lugar: (la inteligencia se refiere al conocimiento simple absoluto, pues decimos que alguien entiende algo cuando, por así decir, lee la verdad anteriormente en la esencia de las cosas. En cambio la razón se refiere al discurso por el que el alma humana llega al conocimiento de una cosa partiendo del conocimiento de otra).<sup>1</sup>

1. Gran Enciclopedia Rialp, tomo XII pág. 833.

Esta última es la contraposición más frecuente sobre inteligencia y razón. El conocimiento instantáneo, inmediato, evidente de la verdad se llama inteligencia; el conocimiento laborioso, discursivo, mediato, se llama razón. Por lo demás, es evidente que la inteligencia, así entendida, no reduce al hábito de los primeros principios. Ciertamente que el ejercicio de ese hábito es inteligencia pero también hay inteligencia fuera de él. Hay verdades que son inmediatamente evidentes y que no son principios primeros de todo el saber humano. Además hay verdades que son inmediatamente evidentes para unos hombres y no lo son para todos. El que las conoce de modo evidente tiene inteligencia de ellas; los otros, no. La inteligencia aquí significa cierto uso de la facultad intelectual, no precisamente un hábito; es el uso intuitivo de nuestro entendimiento, contrapuesto al uso discursivo o racional. Digamos por último, que la razón reclama la inteligencia en cualquier sentido que esta se tome. No habría razón es decir, inteligencia oscurecida, si no hubiera inteligencia pura; ni podría el hombre razonar o reflexionar si no se diera en él tanto la inteligencia como hábito de los primeros principios, como la inteligencia como uso intuitivo del entendimiento.

## 2. LA CAPACIDAD VOLITIVA.-

Dentro de la psique humana la voluntad lleva consigo la libertad dentro del orden y del modo de ser propios del hombre lo que equivale a la responsabilidad; libertad y responsabilidad hacen que los actos humanos puedan y deban ser calificados de buenos o malos.

Por tanto, la Moral se interesa de forma radical por el estudio y conocimiento de la voluntad humana. El estudio de la misma, desde su punto de vista, incluye siempre en los tratados de ética y Teología moral: han de precisar desde el conocimiento cuando un acto humano es realmente humano para que sea moralmente calificable como bueno o malo, lo que equivale a estudiar cuando es realmente voluntario, es decir, libre y responsable, pues sólo entonces es moral.

El derecho, igualmente, en cuanto conservador o reparador de las relaciones de justicia entre los hombres, favorecedor o protector de la convivencia social, etc., al estudiar y enjuiciar las leyes humanas y sus transgresiones, los delitos y penas, etc., necesariamente se ha de ocupar también de las condiciones en que actúa la voluntad humana, de los requisitos de la voluntariedad en un acto y de sus consecuencias, como los límites y alcance de la responsabilidad.

Precisamente la consideración de la voluntad humana desde el punto de vista moral y desde el jurídico, con la profundización que ello supone en lo que son la libertad y la responsabilidad, muestra la Pedagogía en forma aguda lo que en primera aproximación podría llamarse moldeabilidad de la voluntad, que responde a la de todo el ser humano en general. Cuando la voluntad elige y realiza el bien, ésta se afirma, se afianza o construye, se realiza propiamente como voluntad con libertad; cuando elige y realiza el mal (pecado), se va autodestruyendo, va perdiendo libertad. Sólo el bien, que lleva al amor a los demás y a Dios, realiza al hombre y a su libertad.

La Pedagogía trata de ayudar a forjar un carácter, una personalidad, unas virtudes, una voluntad firme. Es decir, no se trata de una instrumentación o enseñanza, sino más bien de una educación. Y, por tanto la educación, sólo puede ofrecer ayuda a las posibilidades de la voluntad., pero no puede determinarla o moldearla de manera absoluta o definitiva. Puede el educador ayudar a ver errores o dificultades, señalar caminos, proponer metas progresivas, iluminar la inteligencia, enseñar la distinción, entre actos de voluntad, estados de ánimo y sensaciones entre amor afectividad y pasión, entre voliciones y sentimientos; puede animar y premiar, o corregir y castigar; etc., pero no puede forjar la voluntad y el carácter del educando a su capricho.

La palabra voluntad, que proviene del latín voluntas, puede significar tres cosas, como señala Tomás de Aquino: unas veces, la potencia de querer; otras el acto de querer; y otras, lo querido mismo. Este último sentido es el más forzado y traslaticio; pero los dos primeros son propios en la lengua latina. En Castellano, en cambio, a la facultad de querer se le llama propiamente voluntad, y el acto de querer volición.

En la terminología filosófica escolástica, académica y precisa, tomando a la voluntas como acto de querer todavía suele distinguirse entre la simplex voluntas (o voluntas ut natura), que es la que tiene por objeto al fin, y la voluntas consiliativa (o voluntas ut ratio), que es la que tiene por objeto a los medios. S. Tomás, apelando a S. Juan Damasceno, propone que los nombres griegos de Thésisis para la primera y Boulesis para la segunda.

Se entiende en general por voluntario o perteneciente, a la

volición. Según una definición clásica, voluntario es lo que procede de un principio intrínseco con conocimiento del fin, la procedencia de un principio intrínseco es como el elemento genérico de esa definición mientras que el conocimiento del fin es como el elemento específico de la misma.

Por esta razón, lo voluntario se opone tanto a lo violento y lo artificial como a lo natural no viviente no cognoscitivo., lo que se opone genéricamente a lo voluntario es lo que procede de un principio extrínseco, y puede ser contranatural (violento) o preternatural (artificial), y lo que se opone específicamente a lo voluntario es lo que se realiza sin conocimiento del fin, y puede ser simplemente natural (no viviente) o viviente no cognoscitivo (vegetativo).

Por otra parte, el conocimiento del fin puede realizarse de dos modos: uno perfecto, cuando se conoce el fin como fin o en su razón formal de fin, lo que sólo es posible en el conocimiento intelectual; otro imperfecto, cuando se conoce algo que es fin, pero sin conocer su razón formal de fin, lo que ocurre en el conocimiento sensitivo. De aquí que lo voluntario se divida en perfecto o propiamente dicho, que tiene a su base un conocimiento intelectual del fin; e imperfecto o impropriadamente dicho, que se apoya en un conocimiento sensitivo del aquello que es fin, pero que no alcanza al fin como tal.

Por último lo voluntario puede ser directo e indirecto. Se llama voluntario directo a lo que procede positivamente de la voluntad, y voluntario indirecto a lo que no procede positivamente de la voluntad, pero, le es imputable (la omisión voluntaria de un acto).

Por su parte, lo involuntario, que es lo contrario de lo voluntario, puede deberse a una de estas cuatro causas: violencia, miedo, concupiscencia e ignorancia. La violencia procede de un principio extrínseco sin cooperación alguna de lo violentado, sino con resistencia y oposición por parte de éste. La violencia no puede afectar a los actos ilícitos de la voluntad, sino sólo a los actos imperados a los que realiza ella misma, y actos imperados a los que realiza cualquier otra facultad en tanto que movida por aquella. El miedo no quita enteramente la voluntariedad, sino que produce un acto mixto de voluntario y de involuntario. S. Tomás lo considera como una violencia condicionada. "La violencia es doble- escribe -; una que engendra necesidad absoluta y que es llamada por Aristóteles violencia sin más (...); otra que produce necesidad condicionada y que es llamada por el mismo autor violencia mixta (...). Y como ésta se produce por el hecho de que se teme algún peligro inminente, por eso dicha fuerza es lo mismo que el miedo, que coacciona de algún modo a la voluntad".<sup>2</sup>

La concupiscencia, es decir la pasión del apetito sensitivo respecto del bien sensible, no causa de suyo lo involuntario, sino que más bien aumenta la voluntariedad. Sin embargo, a veces, una pasión vehemente puede impedir el uso de la razón y por consiguiente privar del conocimiento del fin, y entonces la concupiscencia causa lo involuntario. Finalmente, la ignorancia cuando es antecedente al acto de la voluntad e invencible causa lo involuntario precisamente por falta de conocimiento del fin;

<sup>2</sup> Gran Enciclopedia Riap, tomo XII. Ob. cit. pág. 677.

cuando es concomitante al acto de la voluntad, causa asimismo lo involuntario por la misma razón; pero cuando es consiguiente a dicho acto como es una ignorancia querida, no causa lo involuntario, sino que es un signo de voluntariedad.

Y ahora pasemos a considerar los distintos actos de la voluntad en los que se realiza lo voluntario.

Actos de voluntad que tienen por objeto al fin: Los actos de la voluntad tienen siempre por objeto al bien, pues el mal en sí mismo nunca es querido. Pero el bien se divide adecuadamente en fin (bien honesto y bien deleitable) y medios (bien útil). Luego de los actos de la voluntad unos tendrán por objeto al fin y otros a los medios. Pues bien, los actos de la voluntad que tienen por objeto al fin, son tres: la simple volición, la intención y la fruición. La simple volición se refiere al fin en sí mismo, independientemente de su presencia o de su ausencia; la intención tiende al fin en tanto que ausente, y la fruición se adhiere al fin en tanto que poseído o presente. Consideremos en primer término la simple volición.

a. La simple volición se le llama así porque es el acto primero y por consiguiente más simple de la voluntad. Con la palabra volición se designa cualquier acto de la voluntad, como con la palabra, intelección, cualquier acto del intelecto; pero cuando se trata del acto primero de la voluntad, al que no procede ningún otro en su mismo orden, es decir, dentro del orden de lo voluntario y que por consiguiente carece de toda complejidad, parece perfectamente fundado que se le llame simple volición.

El objeto de la simple volición es el fin en sí mismo y en tanto que tal. Porque los medios no pueden ser adquiridos más

que en orden al fin, por consiguiente son secundariamente queridos. Pero la simple volición es el acto primero de la voluntad.

b. La fruición. Proviene de la palabra latina *fruitio*, que a su vez deriva de *fructus*. Por eso, así como el fruto es lo último y lo más completo en los actos de la voluntad. La fruición, como hemos dicho antes, se refiere al fin, no a los medios, y en tanto que está presente o es poseído. Comporta esencialmente el descanso y la complacencia en el fin. La fruición puede ser perfecta e imperfecta, y esto en su triple aspecto: a) en relación con el sujeto; b) en relación con el objeto; y c) en referencia al modo de posesión.

Así en el primer aspecto, el descanso y complacencia del apetito intelectual es la fruición perfecta, mientras que el descanso y su complacencia del apetito sensitivo es la fruición imperfecta, como también es imperfecto lo voluntario que se funda en un conocimiento imperfecto y sensitivo del fin. En relación con el objeto, es perfecta la fruición que se refiere al último fin absoluto.

(FELICIDAD): SALVACION: SANTIDAD), mientras que es imperfecta la que se refiere a un último fin relativo o en un determinado orden (puede hablarse entonces de cierta alegría, etc.) Finalmente, por respecto al modo de alcanzar el fin, es perfecta la fruición que entraña una posesión real y acabada del fin (AMOR), mientras que es imperfecta la que sólo comporta una posesión intencional o en esperanza fundada.

c. La intención. El nombre de intención procede de la palabra latina *intentio*, y ésta, a su vez, de *in* y *tendere*. Por una

parte pues, significa tendencia o impulso, y por otra, cierta distancia y relación entre el principio del impulso y el término de él. La intención se aplica en primer lugar al orden psicológico, y en segundo lugar, y de manera traslaticia, al orden metafísico y concretamente al orden de la casualidad extrínseca (eficiente y final). Dentro del orden psicológico, la intención se aplica más propiamente al orden apetitivo (intelectual y sensitivo) que al cognoscitivo (también intelectual y sensitivo).

La intención no es solamente del fin último, sino también de los fines intermedios. En efecto, la intención entraña una distancia entre los medios y el fin, y en esa distancia se intercalan de hecho los fines intermedios. Esto no obstante, la intención del fin último es más perfecta, pues entraña un mayor impulso y un orden mayor de los medios al fin. De una manera bastante impropia también se puede hablar de intención es el apetito sensitivo; en él se da, en efecto, el impulso hacia el bien, pero no se da la ordenación entre los medios y el fin, porque esto es propio de la razón. Hablar de intención en el apetito sensitivo es incluso más propio que hablar de fruición en ese mismo apetito.

Los actos de la voluntad que tiene por objeto los medios son tres: el consentimiento, la elección y el uso activo, a los cuales hay que añadir el consejo y el imperio que, aunque son actos del entendimiento, están en íntima relación con los actos correspondientes de la voluntad. La recta ejecución y composición de estos actos, de modo habitual y, por tanto, fácil, es lo que constituye la virtud cardinal de la prudencia, en la

que se relacionan íntimamente entendimiento y voluntad, en orden a la praxis.

a. El consejo y el consentimiento. De la intención del fin hay que pasar a la elección de los medios y a la ulterior ejecución de los mismos; más para ello es preciso llevar a cabo antes el consejo y el consentimiento. El consejo (del latín *consilium*) y éste de consuelo igual pensar, deliberar) es un acto del entendimiento en orden a la voluntad.

Concretamente se trata de una cierta deliberación o inquisición llevada a cabo por la razón práctica acerca de los medios, más aptos para conseguir el fin intentado. El consejo propiamente hablando, no entraña solamente la deliberación o inquisición, sino también la sentencia o conclusión de dicha liberación. Y versa sobre los medios que son hacederos o practicables por el sujeto que delibera; no sobre los que están fuera de su alcance o son imposibles para él. La facultad que lleva a cabo esa deliberación y esa sentencia es el consejo, como hemos dicho, abarca las dos es el entendimiento, humano pero no en cuanto entendimiento, sino en cuanto razón, y no en cuanto razón especulativa, sino en cuanto razón práctica.

Tras del consejo viene el consentimiento. Consentir (del latín *cum-sentire*) significa adherirse a lo que otro siente o sentencia. Así el consentimiento es el acto de la voluntad por el que ésta se adhiere a lo propuesto o sentenciado por la razón práctica mediante el acto del consejo.

La elección se refiere a los medios comparativamente, a su mayor o menor utilidad, mientras que el consentimiento se refiere a los mismos absolutamente, a la bondad que cada uno en sí. Por

eso se necesitan también dos tipos de consejo: uno absoluto, que valora lo bueno que cada medio tiene de suyo con respecto al fin, y que termina con el consentimiento; y otro comparativo, que valora la mayor o menor conveniencia de cada medio respecto de los otros y con vistas también al fin, y que termina con la elección.

b. La elección viene del latín, (eligere y éste de e y legere coger de entre varios, escoger). Significa pues, el acto de preferir a uno entre varios, y concretamente, el acto de escoger uno de los varios medios que se presentan como aptos para alcanzar un fin. Esencialmente es un acto de la voluntad, que presupone, otro acto del entendimiento. El acto del entendimiento, o mejor de la razón práctica, que aquí se presupone es el consejo comparativo: la discrección o discernimiento en que aparece un medio como mejor o más apto que los otros medios, que también se consideran, para alcanzar el fin intentado. Pero la elección es algo más que esta mera comparación de los medios, pues entraña la aceptación del medio que se considera mejor aquí y ahora, atendidas todas las circunstancias; y como ese medio (lo mismo que cualquier otro) es un bien, y el bien, es el objeto de la voluntad, el acto de adherirse a él es un acto de la voluntad. Por lo demás, en la elección es donde radica propiamente la libertad psicológica o el libre albedrío humano.

c. El imperio y el uso activo. La elección consiste en la aceptación del último juicio práctico del entendimiento en el que termina el consejo comparativo; pero esto es todavía insuficiente para la acción: el medio elegido tiene aún que ser ejecutado.

Esta ejecución o es realizada por la voluntad misma o por cualquier otra facultad humana movida por la voluntad. Al acto de la voluntad que ejecuta o que mueve a la ejecución se llama uso activo, y al movimiento de las otras facultades impulsadas por la voluntad, uso pasivo. Aquí vamos a considerar solamente el uso activo. Pues bien, éste requiere otro acto del entendimiento que se llama imperio (del latín *in* y *parere*, disponer u ordenar eficazmente, imponer orden).

El imperio es un acto de la razón que presupone otro acto de la voluntad. Porque el imperio entraña dos cosas: una ordenación o dirección y un impulso; lo primero corresponde al entendimiento; y lo segundo, a la voluntad. Sin embargo, lo que constituye esencialmente al imperio es la dirección de la razón; el impulso es algo anterior y presupuesto. El imperio es obra de la razón práctica, y no en su uso inmediato y como intuitivo que es la *sindéresis* o hábito de aplicar los primeros principios prácticos; sino en uso mediato y discursivo. En realidad, el imperio es el juicio práctico que termina o concluye un silogismo práctico más o menos largo.

El uso activo de la voluntad consiste en la aplicación efectiva o ejecución del medio elegido e imperado en orden a la consecución del fin que se intenta. La palabra uso parece provenir de la griega *chresis* (uso), y ésta de *cheir* (mano). La mano en efecto, es como el instrumento de todos los instrumentos y la que ejecuta casi todas nuestras acciones externas. De aquí viene el sentido primario del uso que luego se aplica a las facultades internas y especialmente a la voluntad, que mueve, en el orden del ejercicio, a todas las facultades humanas, tanto

internas como externas. El uso activo es la actividad humana en su sentido más propio y más pleno; es la verdadera praxis humana. Porque los actos de nuestra voluntad que tienen por objeto al fin como fin nos vienen impuesto por la naturaleza más que puestos por nosotros, y por eso pertenecen a la voluntad considerada como naturaleza (*voluntas ut natura*); mientras que los actos que tienen por objeto a los medios como medios están más en nuestro poder y pertenecen a la voluntad como libre (*voluntas ut ratio*). Y de estos actos, el consentimiento se ordena a la elección, al uso activo. En éste pues, es donde culmina el acto humano en cuanto humano o propio del hombre, es decir, en cuanto el hombre es dueño de sí como gente libre.

Por lo demás, al uso activo de la voluntad corresponde el uso pasivo de las demás potencias humanas, bien internas, como el entendimiento, los sentidos internos y el apetito sensitivo, bien externas, como los sentidos externos y la facultad locomotiva. Todas estas facultades reciben el impulso de la voluntad, al que obedecen, y participan así de la voluntariedad del acto voluntario propiamente dicho. Es decir, que los actos de dichas facultades llegan a ser voluntarios por participación; y esto es lo que permite dividir los actos voluntarios en ilícitos (realizados por la voluntad misma) e imperados (realizados por las otras facultades bajo el influjo de la voluntad).

Una vez analizado los distintos actos de la voluntad podemos pasar a considerar la voluntad misma, que es la facultad de donde tales actos proceden. se trata de una facultad operativa activa, a diferencia del entendimiento llamado "posible" que que es una facultad operativa pasiva.

El objeto de la voluntad es el bien en toda su amplitud, y por eso se extiende al fin y a los medios, que son divisiones del bien. Lo que la voluntad apetece aquí y ahora es siempre algún bien particular, pero el ámbito de su apetencia no se agota sino con el bien absoluto o sin restricción alguna; por eso la voluntad es libre frente a todos los bienes particulares, y no lo es frente al bien sin más.

Comparada en el entendimiento, la voluntad tiene la primacía en el orden del ejercicio ya que el mismo entendimiento está sometido al influjo de la voluntad ( los actos del entendimiento son imperables por la voluntad); pero en el orden de la especificación la primacía la tiene el entendimiento, pues la voluntad no apetece sino el bien que el entendimiento le presenta, y nada es querido. Conceder a la voluntad una primacía absoluta sobre el entendimiento es el error del voluntarismo.

**LA LIBERTAD HUMANA.-**

En su sentido primogenio o ateniendo a la primera imposición del nombre, se denomina libre al que no es esclavo o no está sometido al dominio de otro sino que es dueño y señor de sí y de sus actos.

De esta primera acepción, los términos libre y libertad se han trasladado a significar el modo peculiar de ciertas acciones del hombre que no sólo carecen de toda coacción o determinación externa, sino también de toda necesidad natural o interna determinación que no sea puesta por el hombre mismo. A ésta indeterminación interna y al dominio actual de los actos que ella resulta, hace referencia también la expresión libre albedrío, pues, ese dominio de los actos no es posible sin que el sujeto libre sea dueño de la propia determinación por la que obra, es decir, del último juicio práctico del entendimiento, y de aquí que el hombre libre sea dueño de su propio juicio y arbitrio, es decir, tenga libre arbitrio.

Nuestra voluntad se halla exenta de coacción externa o de violencia. Lo violento se opone a lo natural, la voluntad es una naturaleza. Así, pues, el movimiento que procede interiormente de la voluntad no puede ser violento, y en este sentido, un movimiento voluntario y forzado es una contradicción pura y simple. Pero tampoco puede ocurrir que la voluntad sea violentada por alguna fuerza exterior. El ser espiritual es, de suyo, impasible, es decir, como alteración y la voluntad es una propiedad del ser espiritual.

Dos cosas se requieren para la libertad, la indeterminación de los actos de la voluntad y el dominio actual sobre los mismos.

La indeterminación de los actos de la voluntad puede a su vez, considerarse en tres aspectos: en cuanto a los actos mismos, en cuanto al objeto de ellos, y en cuanto a la ordenación de los medios al fin.

Por su parte, el dominio actual de los actos se da cuando la voluntad tiene en su poder aquello mismo por lo que se determina a obrar, es decir, el último juicio práctico del entendimiento. La perfección propia de la libertad no consiste en la indeterminación, al menos objetiva, es condición necesaria, pero no suficiente de la libertad. Más todavía, la indeterminación subjetiva es un índice de imperfección y potencialidad, y por ello sólo es propia de la libertad creada.

Por ello no sólo carece de toda exigencia o necesidad natural de poner éste o aquél determinado acto, sino incluso de poner algún acto. La voluntad puede querer o no querer, y si no quiere, no por eso se destruye su naturaleza, que no consiste en querer actualmente, sino en poder querer. A la misma conclusión se llega considerando el objeto formal de la voluntad.

La voluntad humana está así mismo, indeterminada respecto a aquellos objetos que tienen razón de bien particular. Pero considerada precisamente como voluntad, ningún bien particular puede determinarla rigurosamente. Sería en efecto, contradictorio, o carecería de razón de ser una acto voluntario determinado necesariamente por un bien particular.

El determinismo psicológico dice precisamente lo contrario. Para él, una volición que no estuviera plenamente determinada por su objeto o por el motivo que la solicita carecería de una razón

de ser.

El derecho, en cuanto que conjugar, en la vida social, las exigencias del bien común y las de la autonomía individual, define el margen de libertad que posee cada individuo, al concretar las licitudes (poder hacer) y los deberes (tener que hacer) que se le imponen. No obstante, si mantenemos las consecuencias del normativismo parece difícil insertar la libertad en el plano entitativo del Derecho. Para obviar la aparente dificultad conviene señalar que la vida social no excluye la libertad. El poder que confiere el Derecho es poder del hombre dotado de libertad dentro de un contexto social. El derecho es siempre hacer humano, que en cuanto social presenta necesariamente carácter normativo.

La libertad, es así, un fundamento moral del Derecho que en cuanto tal decanta el verdadero alcance de la justicia. La libertad puede ser considerada como autoconfiguración de la vida mediante desiciones tomadas entre posibilidades limitadas. Dentro de ellas, provenientes del orden de la vida social. La libertad esta radicada en la personalidad en el yo, que no es totalmente configurable a partir sólo del mismo sujeto. La personalidad se desarrolla en la sociedad, representando un determinado papel, cuyo contenido, aunque se asuma personalmente, está relacionado con las expectativas del medio social sobre la conducta inherente a tal papel. La desición que se tome es siempre la de un ser inconformado: parte de unos presupuestos. Según ello, no es absolutamente libre.

Las normas jurídicas imponen límites a la actividad humana. Se trata, mediante ellas, delimitar recíprocamente los ámbitos de

libertad de los miembros de una sociedad.

La libertad jurídica es la delimitada por normas, que preceptúan el modo de conducta a realizar. Dado que a esas normas se vincula una sanción, su estructura se expresa en la fórmula si es "A", debe ser "B" de la libertad, esa función negativa, propia de las normas preceptivas. Es evidente que existen normas que indican cómo se ha de actuar para que se logre un efecto jurídico querido, de manera que la hipótesis normativa sólo se realiza voluntariamente; hay libertad de obrar o no, si bien, puesta la conducta, surgen obligaciones jurídicas propias o normas jurídicas, potestativas, que confieren a sus destinatarios la capacidad de crear normas jurídicas obligatorias. Sin embargo, tales normas sólo otorgan a sus destinatarios las condiciones de validez de una norma preceptiva, a la que hacen referencia ineludible.

Se habla además de un tercer tipo de normas, vinculado más positivamente a la libertad jurídica: las permisivas. Conforme a ellas, está permitido aquello que uno pueda hacer u omitir a su arbitrio, es decir, lo que no está mandado.

Está permitido todo aquello que no está jurídicamente prohibido. El orden jurídico abarca sólo determinados ámbitos de conducta, respecto de los que se comporta como un sistema cerrado. Pero junto a estos dominios estarían otros a los que no afectaría el Derecho; constituirían el llamado ámbito de lo no jurídico. Pero conforme a este mismo planteamiento, se observa que no es posible por sí misma, una norma permisiva, ya que ésta propiamente se reduce a ser una forma diversa de expresión de un precepto, o bien un elemento constitutivo de una norma

preceptiva; la descripción del supuesto de hecho de una norma, sin mencionar la sanción. El tema del libre albedrío adquiere especial interés en la Filosofía del Derecho Penal, cuyo concepto clave es, el de culpa, o más exactamente, imputabilidad bajo el supuesto de que todo individuo está dotado de autodeterminación libre y responsable, y de que esa autodeterminación es valorable por el juez y punible por la sociedad (aspecto éste que distingue el tema de la imputabilidad jurídica del de la imputabilidad moral). Dado este planteamiento, se produce una antinomia entre causalidad natural - clave explicativa de la criminología.

En la metodología jurídica., la libertad juega un papel primordial, sobre la base de la distinción entre elementos cognoscitivos y volitivos en el conocimiento jurídico. Sin duda que tal distinción constituye el supuesto de la llamada escuela del Derecho libre, que contrapone a un derecho formal establecido por procedimientos técnicos, un Derecho vivo, libre, cuyo oráculo es el juez. Pero también hoy, en las formulaciones moderadas de la tópica (J Esser) se admiten, en el conocimiento jurídico elementos volitivos, que no se dejan reducir a los racionales.

La libertad religiosa no puede ser planteado como algo que incide en la conciencia del hombre en el sentido de que éste fuera religiosamente libre, de forma que la vinculara a vivir un determinado tipo de religión. En este sentido el hombre es ontológicamente libre como lo es para pecar, pero no es moralmente libre, puesto que está obligado en conciencia a buscar la verdad.

La libertad política, más que cualquier otra manifestación del libre albedrío, necesita de la racionalidad en su motivación,

como enseña la tradición filosófica cristiana. Se es libre para algo: La libertad no es la independencia de las leyes naturales, sino su conocimiento, y cuanto mayor sea éste, más libre será el acto del hombre.

Es un dato, de hecho, la existencia de obstáculos para el ejercicio de la libertad, Es, pues, función primordial del poder político procurar las condiciones que favorezcan ese ejercicio. Es obvio que el Estado no puede crear la libertad sino establecer las condiciones que favorezcan ese juicio. Es obvio que el Estado no puede crear la libertad, sino establecer las condiciones para que esa planta delicadísima florezca. Como sólo dentro del orden se desarrolla la libertad, la meditación nos lleva al examen de los impedimentos que debe eliminar el poder político para que el hombre viva con seguridad, o sea, con la relativa ausencia de ansiedad y temor. Ansiedad es un estado de aprensión o inquietud que expresa una sensación de un peligro no percibido, confusamente percibido o imaginario.

La libertad en sentido pedagógico alcanza dos niveles: el que le conviene como atributo de la persona humana, y el derecho de la sociedad a educar. En el primer sentido es una condición, un medio y un fin. Como prerrogativa de la sociedad, la libertad se concreta en el Derecho de la familia de los diversos grupos para promover, orientar y dirigir la educación de sus miembros.

La libertad política suele definirse, siguiendo a Montesquieu, como el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; y si un ciudadano pudiera hacer lo que ellas prohíben, no existiría la libertad, porque los demás tendrían igualmente el mismo poder.

La libertad política presupone dos condiciones:

1) La existencia de normas que circunscriben las posibilidades de elección de los ciudadanos; 2) la posibilidad de los ciudadanos mismos para controlar, en una medida determinada, el establecimiento de estas normas. Desde este punto de vista el problema de la libertad política es un problema de medida, la medida en la cual los ciudadanos deben participar en el control de las leyes y la medida en la cual tales leyes deben restringir sus posibilidades de elección. Este ha sido siempre el problema del liberalismo clásico y de todo liberalismo auténtico, antiguo y moderno. El término de libertad tiene tres significados fundamentales que corresponden a tres concepciones que se han intercalado en el curso de su historia y que pueden caracterizarse del modo siguiente: 1) La concepción de la libertad como autodeterminación o autocausalidad, según la cual la libertad es ausencia de condiciones y de límites; 2) La concepción de la libertad como necesidad que se funda en el mismo concepto que la precedente, o sea en el de autodeterminación, pero que atribuye la autodeterminación misma a la totalidad (MUNDO, SUSTANCIA, ESTADO,) a la cual el hombre pertenece, 3) La concepción de la libertad como posibilidad o elección, según la cual la libertad es ilimitada y condicionada, esto es, finita.

1) La primera concepción de la libertad según la cual es absoluta, incondicionada y, por lo tanto, no sufre limitaciones y no tiene grados, se expresa diciendo que es libre lo que es causa de sí mismo. Esta concepción fue analizada por vez primera por Aristóteles. Si bien el análisis aristotélico de la voluntariedad de las acciones parece apoyarse en el concepto de la libertad finita, la definición de lo voluntario es la libertad infinita:

voluntario es lo que es "principio de sí mismo". Aristóteles comienza diciendo que la virtud depende de nosotros lo mismo que el vicio. 'En las cosas, en efecto-prosigue-, en las que el obrar depende de nosotros, también el no obrar depende de nosotros y allí donde nos encontramos en situación de decir no, podemos decir también sí. De tal manera, si cumplir una acción bella depende de nosotros también dependerá de nosotros no cumplir una mala acción.<sup>3</sup>

La noción de la libertad como autocausalidad o autodeterminación es también el fundamento del concepto de la Libertad como necesidad. Los estoicos admitían la libertad de las acciones que tienen en sí mismas su causa o su principio: Sólo el sabio es libre-decían- y todos los malvados son esclavos, ya que la libertad no es más que la autodeterminación, en tanto la esclavitud es la privación de la autodeterminación.<sup>4</sup>

Epicteto, por consiguiente, denominó "libres" a las cosas que están "en nuestro poder", o sea los actos del hombre que tienen su principio en el hombre mismo.

Este concepto se transmitió a la Edad Media. Orígenes fue su primer defensor en el mundo cristiano, aclarándolo en el sentido de que la libertad consiste no sólo en tener en sí la causa de los propios movimientos, sino también en ser ella esta causa. Esta definición que se aplica a todos, al hombre porque la causa de los movimientos humanos es lo que el hombre mismo elige como

<sup>3</sup> Nicola Abbagnano, Diccionario de filosofía. pág.739.

<sup>4</sup> Nicola Abbagnano. Ob. cit. pág. 739.

móvil, por la razón de ser juez y árbitro de las circunstancias externas.

Y para Santo Tomás: "El libre albedrío es la causa del propio movimiento porque el hombre mediante el libre albedrío se determina así mismo a obrar".<sup>5</sup> Santo Tomás agrega que no es necesario, para que haya libertad, que el hombre sea la primera causa de sí mismo y, en efecto, no lo es, porque tal primera causa es Dios.

Pero la primera causa no quita nada a la autocausalidad del hombre.

La última escolástica mantuvo este concepto de libertad y acentuó más bien la indiferencia de la voluntad con respecto a sus posibles determinantes.

Kant ha querido conciliar la libertad humana, como poder de autodeterminación, con el determinismo natural que para él constituye la racionalidad misma de la naturaleza; por lo tanto, ha considerado la libertad como nómeneo, estimando que lo que desde un punto de vista (el de los fenómenos) puede considerarse como necesidad, desde otro punto de vista (el de nómeneo) puede considerarse como libertad. Pero el concepto de libertad

no ha sido para nada innovado por este artificio Kantiano. El mismo concepto es expresado por Fichte: "La absoluta actividad-dice- se llama también libertad. La libertad es la representación sensible de la autoactividad".<sup>6</sup>

2) La segunda concepción fundamental de la libertad, es la que

<sup>5</sup> Nicola Abbagnano. Ob. cit. pág. 739.

<sup>6</sup> Ibid. pág. 741.

identifica con la necesidad. Esta concepción está estrechamente emparentada con la primera. El concepto de libertad al cual hace referencia, es todavía el de causa sui pero como tal, la libertad es atribuida, al todo y no a la parte; no al hombre en particular sino al orden cósmico o divino, a la Sustancia, a lo Absoluto, al Estado. El origen de ésta concepción se encuentra en los estoicos. Estos consideraban que "la libertad consiste en la autodeterminación y que por lo tanto, sólo el sabio es libre".<sup>7</sup> Pero, ¿por qué es libre el sabio? porque sólo el sigue una vida conforme a la naturaleza, sólo él se conforma con el orden del mundo y con el destino.

Sin embargo, el hombre mismo puede ser llamado libre si es guiado por la razón, esto es, si obra y piensa sólo como parte de la sustancia infinita y reconoce en sí la necesidad universal de ella.

Schelling afirma explícitamente la coincidencia de libertad y necesidad. "Lo absoluto-dice- obra por medio de toda inteligencia en particular, esto es, su acción es también absoluta en cuanto no es ni libre ni exenta de libertad, sino lo uno y lo otro al mismo tiempo:absolutamente libre, y por lo tanto también necesaria".<sup>8</sup>

Las indagaciones filosóficas sobre la esencia de la libertad humana del propio Schelling, transfieren a Dios, o mejor a la naturaleza o fundamento por el cual se determinará toda inclinación o acción suya. La tendencia a atribuir a lo absoluto

7 Ibid. pág.743.

8 Ibid. pág.743.

la libertad y a identificarla con la necesidad, se revela así como la característica propia de la concepción romántica.

El Estado es "la realidad de la libertad concreta".<sup>9</sup> Esto significa que es la realidad en la cual el individuo tiene y goza su libertad, pero en cuanto el individuo mismo es ciencia, fe y voluntad de lo universal. Así el Estado es el centro de los otros aspectos concretos de la vida, esto es, del derecho, del arte, de las costumbres, de las comodidades. En el Estado la libertad se realiza objetiva y positivamente. Esto no significa que la voluntad subjetiva del individuo se realice mediante la voluntad universal que, por lo tanto sería un medio para ella, sino más bien que la voluntad universal se realice a través de los ciudadanos que bajo este aspecto son sus instrumentos. Son más bien el derecho, la moral, el estado, y sólo ellos la positiva realidad y satisfacción de la libertad. El albedrío del individuo no es libertad. La libertad que está limitada es el albedrío, que concierne al momento particular de las necesidades.

3) En tanto que las dos primeras concepciones de la libertad tienen un núcleo conceptual común, la tercera no apela a éste núcleo ya que entiende la libertad como medida de posibilidad y, por lo tanto elección motivada o condicionada. En este sentido, la libertad no es autodeterminación absoluta y no es, por lo tanto, un todo o una nada, sino más bien un problema de determinar la medida, la condición o la modalidad de la elección que puede garantizarla.

En este sentido, libre no es lo que es causa sui o lo que se

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 743.

identifica con una totalidad que es causa sui, sino el que posee, en un grado o medida determinada o posibilidades determinadas. Platón enunció por primera vez el concepto de que la libertad consiste en una "justa medida".<sup>10</sup> E ilustró este concepto con el mito de Er. En este mito se dice que las almas, antes de encarnarse, son llevadas a elegir el modelo de vida al cual después permanecerán ligadas. "Para la virtud, aunque la parca lacques, no hay amos: cada uno tendrá más o menos según los honre o los olvide. Cada uno es el autor de su elección, la divinidad esta fuera de discusión".<sup>11</sup> Pero lo importante es que esta elección, de la que cada uno es autor y cuya causalidad, por lo tanto, no puede endosarse a la divinidad, está limitada en un sentido por las posibilidades objetivas, o sea por los modelos de vida disponibles, y en otro sentido por la motivación ya que, como dice Platón, "la mayor parte de las almas elige el hábito de la vida, precedente".<sup>12</sup> La actuación mística aquí ilustrada es exactamente la de una libertad finita esto es, de una elección entre posibilidades determinadas y condicionadas por motivos determinantes.

No tendría sentido el orden normativo, ni la vida del hombre que perfecciona, sin la libertad, gracias a la cual la conducta adquiere su pleno significado de responsabilidad y validez axiológicas.

La libertad debe estudiarse como ser y facultad.

10 Ibid. pág.744.

11 Ibid. pág.744.

12 Ibid. pág.744.

Como ser, es una apetencia al bien universal al cual se dirige necesariamente ya que es un bien absoluto sin mezcla de limitación, ni imperfección.

Como facultad, la voluntad tiene un límite de actividad dirigiéndose a objetivos particulares y concretos, los cuales, en consecuencia, son limitados e imperfectos, ya en sí mismos o en la perfección volitiva.

Por lo tanto, no pueden apeterce necesariamente sin que la voluntad queda en posesión de tomarlos o dejarlos; mostrando hacia los mismos una indiferencia selectiva.

Es allí precisamente, en esta indiferencia selectiva, que nace de la limitación e imperfección del objeto, donde está la raíz de nuestra libertad que siguiendo esta idea se ha definido como: "El poder de indiferencia en la selección de bienes imperfectos y limitados".<sup>13</sup>

Es poder, en cuanto que la voluntad es una facultad operativa, es decir una elección indiferente ya que el objeto no la capta con necesidad; es selectiva porque la voluntad escoge entre los diferentes objetos, el que más le cuadra, por su bondad, utilidad y simple gozo o recreo.

El movimiento voluntario nace, como su nombre mismo lo dice de la voluntad, aunque sea necesario, ya que la voluntad lo quiere, como el Amor a Dios, o el bien universal.

13 González Díaz Lombardo, Francisco. *Ética Social*. Editorial Porrúa, S.A., México, 9a. edición, 1986, pág.128.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El movimiento libre, en cambio mantiene la voluntad quieta respecto a su objeto y con poder para hacer algo, hacer esto o lo contrario, hacer esto o aquello. al primer "hacer" se le llama libertad contradictoria al segundo libertad de contrariedad, al tercero, libertad de especificación.

La bondad objeto de elección por parte de la voluntad es la que el entendimiento le ofrece bajo la razón de la verdad. en el acto libre entran en juego dos actividades humanas: la intelectual y la volitiva.

En general puede decirse, que la libertad indica ausencia de trabas, o sea, usando otro giro, ausencia de toda necesidad, que determine la acción, ya interna, ya externa.

Cuando se dice que el hombre gobierna sus actos, se quiere decir que los gobierna por la razón, ya que ésta según hemos dicho, es uno de los fundamentos de la libertad, desde el punto de vista del actuar.

La libertad del hombre resulta de su natural tendencia al bien y de su naturaleza racional.

El hombre reflexiona, es decir, el hombre tiene conciencia de algo que es su bien, bien total, fin último, perfección de su ser, y ve que sus actos están en relación con este fin.

De lo anterior, podemos definir la libertad diciendo que es la voluntad racionalmente dirigida a un fin de perfección y permite escoger entre realizar una conducta.

La libertad no implica que el hombre, sea libre en todos sus actos. la libertad o libre arbitrio entraña simplemente la posibilidad de obrar libremente. De esta manera el acto humano no es libre sino más que en ciertas condiciones: cuando me encuentro un bien que identifico con mi bien absoluto, no soy

libre para no realizarlo aún cuando es cierto que el acto libre supone elección, al menos entre la acción y la abstención. En muchos actos que somos teóricamente libres para realizar, no son normativamente posibles para nosotros. En teoría soy libre para matar a todo aquel que se cruce en mi camino, normativamente no siempre lo soy, porque no soy libre para matar a alguien, más que si tengo una razón para hacerlo, una razón que autorice la norma, sea la que sea, pero una razón que me parezca buena aún cuando sea como diría el héroe de André Gide, para probarme a mí mismo que soy libre. Matar a alguien sin razón es un absurdo. Evidente, no soy libre de realizar un acto evidentemente absurdo.

Para realizar el acto libre, es preciso que haya una voluntad, que intervenga la razón, que el acto aparezca bueno aún cuando no necesario, teniendo así la posibilidad de una alternativa, de una elección. la elección implica el ejercicio de la libertad.

El libre arbitrio no significa que seamos capaces de hacer lo que a todas vistas nos parece absurdo, pues el absurdo es el mal.

Los deterministas objetan que si no podemos hacer más que lo que nos parece razonablemente bueno, prácticamente hay una negación de la libertad, porque aún se nos impone la necesidad de elegir entre dos actos buenos el mejor.

Lo que determina mi acción y hace que uno de estos actos me parezca mejor, es el momento en que me decido, en que elijo, en que interviene mi voluntad, autónomamente manifestada.

Santo Tomás de Aquino considera que la libertad es un dato primario que no es necesario demostrar. La libertad es un principio de autonomía que viene de la razón y caracteriza por lo tanto al ser dotado de razón. El Doctor Angélico define a la

libertad como "uis electiva modiorum, servato ordine finis".<sup>14</sup>, es decir, como el poder de elección de aquellos medios que llevan mejor fin.

Concretando en un sentido general, a la libertad se le puede entender como inmunidad de cualquier vínculo o norma; ausencia de toda coacción o violencia exterior o interior.

La libertad, en un sentido lato, implica la carencia de limitación a nuestra acción.

En un sentido restringido (estricto sensu) la libertad en sentido normativo puede entenderse como una autorización de conducta dada a un sujeto por la norma para hacer o no hacer algo en vista de la consecución de un bien.

Desde el punto de vista teleológico ético-normativo, la libertad es la autorización de conducta (facultamiento) hecho por la norma, que implica una voluntad de elección entre realizar o no realizar una conducta, dirigida a un fin de perfección valioso, es decir, al Bien.

Hay que distinguir entre la libertad de hacer y la libertad de no querer. En el primer caso es cuando hay limitación por coacción alguna, ni violencia exterior, se es dueño verdaderamente de su conducta es árbitro del acto que elige por sí mismo (libertad arbitri), siendo en consecuencia, el responsable del mismo, constituyendo lo que se ha llamado libre albedrío.

En el caso de la libertad de hacer, debemos a su vez diferenciar entre:

<sup>14</sup> González Díaz Lombardo, Francisco. Ob. cit. pág.133.

- a) Libertad exterior o física, es decir la libertad de movimientos.
- b) La libertad civil, que es la facultad o poder de obrar a nuestro arbitrio en una sociedad dada, o por el Estado dentro de un orden, limitado y garantizado por la ley. así por ejemplo, en la Constitución Política Mexicana, se consagran y garantizan los "Derechos del hombre", tales como la libertad de pensar manifestación de ideas, de prensa, de tránsito, de educación, de trabajo, etc. Constituyen una autolimitación del Estado, en función del reconocimiento de los derechos inalienables del hombre.
- c) Libertad política, la cual debe entenderse como la capacidad de cooperar, directa o indirectamente, remota o realmente, al gobierno de los diferentes grupos sociales: familia, municipio, ciudad, provincia, región, Estado, de que se forma parte. En este caso el sujeto actúa como órgano del Estado, y para exteriorizar y formar la voluntad soberana del pueblo, ya para actuar como funcionario, a cuyo cuidado queda la comunidad por cuyo bien ha de trabajar.
- d) Libertad de pensamiento, de conciencia, que es la facultad de no pensar lo que se quiera, ni de abrazar la religión que más guste, acomode o agrade, sino de manifestar exteriormente las ideas de practicar públicamente la propia religión independientemente del fuero interno de nuestra conciencia.
- e) Sentido económico de libertad. La Revolución Francesa proclamó los derechos del hombre y dentro de ellos los de libertad. Pero no resolvió el problema de su vida porque los nuevos ciudadanos estaban en la miseria más espantosa sin poder disponer de medios para hacer frente a los más urgentes problemas

económicos, quedando sometidos a las arbitrarias determinaciones de quienes detentaban los recursos económicos. El hombre había quedado, por otro lado, aislado y sin la fuerza que le daba la organización.

Por otra parte, aparece la máquina que desplaza y crea un grave problema en el que quedaban incluidos sus familiares o dependientes económicos.

El liberalismo tanto político como económico, señaló que el Estado no debía intervenir en la vida de los particulares y que la vida económica debería dejarse al libre juego de la oferta y la demanda. En la actualidad se reconoce la conveniencia de la intervención del Estado, sobre todo en países subdesarrollados o en proceso de desarrollo y en cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas como realizador del bien común.

Se distingue entre una economía dirigida en que el Estado detenta los bienes de producción y una economía planificada e intervenida en que el Estado parcialmente interviene en la actividad económica de los particulares, llegándose a admitir la posibilidad de que actúe como empresario, esta segunda concepción tiene desde luego múltiples variantes.

En cambio, en los países desarrollados ya económicamente se deja a la iniciativa privada la más amplia posibilidad en el desarrollo económico.

El libre albedrío es la facultad de obrar de ejercitar o no ejercitar determinada conducta, de ejecutar o no ejecutar un acto, de elegir o no elegir un acto bueno o malo moralmente. Es pues, una facultas agendi.

Sin libre albedrío, no tendría sentido, ni la obligación moral o el deber, ni la responsabilidad moral, ya que no seríamos dueños de nuestros actos, ni la alabanza, ni el vituperio, recompensa o castigo legítimos, puesto que todo mérito supone libertad.

Ahora bien, no hay que perder de vista en el sentido correcto de la palabra, que sólo es libre el ser inteligente, puesto que es el único capaz de proponerse fines y medios que le perfeccionen, es decir valiosos.

El acto humano se ve limitado frecuentemente por causas que reducen la libertad, como lo son la ignorancia, la pasión, el miedo, la violencia o coacción física o moral.

- a) La ignorancia es ausencia de saber o conocimiento, o sea en otros términos, carencia de la ciencia de vida, en un sujeto capaz de ella.
- b) La pasión. Limita nuestro acto libre, igualmente que ciega nuestro entendimiento y desvía nuestra voluntad, principalmente de la concupiscencia.
- c) El miedo. Que entorpece nuestros sentidos; y
- d) La violencia. Llamada también coacción física o moral que reduce la libre determinación de nuestro actuar.

Cabe también citar como reductores patológicos de la libertad, las llamadas enfermedades del alma por cuanto que alteran el entendimiento y la voluntad que pueden ser debidas a las lesiones orgánicas, funcionales o fisio-psicológicas.

- a) Las funcionales, quedan comprendidas bajo el nombre genérico del psicastenia, o debilidad de la psiquis.
- b) De parte del entendimiento se da la ebriedad, la alucinación, el sueño hipnótico, la locura total o parcial, permanente o temporal.

c) De parte de la voluntad, cabe citar los impulsos ciegos, fugaces, pero irresistibles que impelen a ciertas personas en su conducta, como el caso del cleptómano. La inercia de la voluntad, limita también nuestros actos.

Dentro de los reductores patológicos se citan los de origen nervioso, como son la neurastenia, la histeria, o la epilepsia. La primera es una fatiga o agotamiento habitual del sistema nervioso sin lesión orgánica. La segunda se ha entendido como la simulación inconsciente de una enfermedad orgánica, proveniente de un conflicto psíquico anterior, consiste en la perturbación orgánica del cerebro, que se produce en el ataque. Comienza por la obnubilación de la mente. Sigue un estado crepuscular, de semiconciencia y euforia en que el enfermo dice y hace atrocidades. Y finalmente, el sueño. Ya en estado crepuscular se pierde la libertad.

Según Aristóteles y Santo Tomás: "Ser libre es determinarse a sí mismo"<sup>15</sup>, pero esto no implica que el acto del hombre debe, a su vez, tender inteligentemente a un bien que le perfeccione.

Consideramos que la postura correcta desde el punto de vista ético, es el libre arbitrio, que supone una existencia decidida, libre y concientemente, para alcanzar los más elevados fines de la persona humana: Su perfección o bien, su felicidad, su salvación y la Gloria de Dios.

La libertad no es un fin en sí mismo, sino que tiene un sentido instrumental, como medio para alcanzar los fines de la persona.

<sup>15</sup> Ibid, pág. 139.

Sin la libertad no podría tener sentido la vida humana, ya que quedaría reducida a vida animal, vegetal o mineral. Así pues, decimos repitiendo al pensador griego que no hay que dormir y soñar que la vida es una belleza, despertar luego, y advertir que es un deber, dejándonos abandonados, ciegos al destino que nos arrastra.

La vida humana exige libertad, el hombre es libre por naturaleza, sólo libremente tiene sentido la Moral y sólo en función de la libertad los fines de la persona.

La libertad es actualmente, como en los tiempos en que se formuló por vez primera su noción en el mundo moderno, una cuestión de medida, de condiciones y de límites en cualquier campo, desde el metafísico y psicológico al económico y político. Se insiste actualmente en el hecho de que la libertad humana es "una libertad situada, una libertad encuadrada en lo real, una libertad bajo condición, una libertad relativa".<sup>16</sup>

A veces se expresa este concepto diciendo que la libertad no es una elección sino más bien una "posibilidad de elección", esto es una elección de tal naturaleza que una vez efectuada puede ser todavía y siempre repetida en relación a una situación determinada. En esta forma, la libertad puede reconocerse como propia de todas las actividades humanas ordenadas y eficaces, también y principalmente de los procedimientos científicos, cuyas técnicas de control consisten precisamente en posibilidades de elección en el sentido indicado. Un procedimiento válido es un procedimiento que puede ser eficazmente adoptado por

16 Ibid. pág.747.

cualquiera en circunstancias adecuadas, es una "posibilidad de elección", que se presenta a quien quiera que se halle en condiciones apropiadas. Análogamente, las libertades políticas son posibilidades de elección que aseguran a los ciudadanos la posibilidad de elegir. Un tipo de gobierno es libre no ya si ha sido elegido por los ciudadanos, sino si permite a los ciudadanos, dentro de determinados límites, una continua libertad de elección, en el sentido de la posibilidad de mantenerlo, modificarlo o eliminarlo. Las denominadas "instituciones estratégicas de la libertad", como las libertades de pensamiento, de conciencia, de prensa, de reunión, etc., están dirigidas precisamente a salvaguardar a los ciudadanos la posibilidad de elección en el dominio científico, religioso, político, social, etc. por lo tanto, los problemas de la libertad en el mundo moderno no pueden ser resueltos por fórmulas simples y totalitarias (como serían las sugeridas por un concepto de libertad anárquica o necesaria), sino por el estudio de los límites y de las condiciones que, en un campo y en una situación determinada, pueden hacer efectiva y eficaz la posibilidad de elección del hombre.

### 3.LA SOCIABILIDAD HUMANA.-

Suele definirse como "la calidad de sociable" (del latín sociabilis) es el naturalmente inclinado o que tiene disposición para ella".<sup>17</sup> El hombre animal social, esta naturalmente inclinado a la sociedad, es sociable por naturaleza; la

<sup>17</sup> Ibid. pág.486.

sociabilidad, es pues, una virtud humana y social.

Pufendorf puso por fundamento de la ley natural el siguiente principio: "Cada uno, por cuanto de él dependa, debe promover y mantener con sus semejantes un estado de sociabilidad pacífica, conforme en general a la índole y a las finalidades del género humano" y explicó que se debía entender por sociabilidad "la disposición del hombre, gracias a la cual el uno se siente vinculado al otro por la benevolencia, la paz y la caridad".<sup>18</sup>

Una definición indirecta de la sociedad se puede entrever también en los textos que insisten acerca de la tendencia natural del hombre a la sociabilidad, por ejemplo, en los que se hallan con frecuencia en las obras de Kant. "El hombre tiene una inclinación a asociarse, porque en el estado de sociedad se siente más hombre, o sea, siente poder desarrollar mejor sus, disposiciones naturales, pero también tiene una fuerte tendencia a disociarse (aislarse) porque tiene en sí también la cualidad antisocial de querer dirigir todo hacia su propio interés, por lo cual espera encontrar resistencia en todas partes y sabe que, por su parte, debe tener a resistir en contra de los otros".<sup>19</sup>

A la sociedad podría definírsela como "un complejo de relaciones por las cuales varios seres individuales viven y obran conjuntamente, formando una nueva y superior unidad".<sup>20</sup>

La sociedad es un hecho natural, determinado por la necesidad

18 Ibid. pág.1087.

19 Ibid. pág.1087.

20 Del Vecchio. Filosofía del Derecho, Editorial Bosh Casa Editorial, S.A. Barcelona, 2a. edición, 1980. pág.416.

que el hombre tiene de sus semejantes.

La necesaria existencia de la sociedad está confirmada por todas las observaciones históricas. Dirigiendo la vista a las edades más remotas, encontramos siempre agrupaciones humanas y jamás individuos aislados. La guerra de todos contra todos supuesta por Hobbes entre individuos no ha existido en verdad jamás; pues también las guerras primitivas fueron combates entre grupos, por lo cual podemos decir que también el fenómeno de la guerra supone concepto de sociedad.

El fundamento real de la sociedad es, ante todo biológico, y está constituido por el hecho mismo de la generación. La sociedad no es un hecho propio exclusivamente humano: algún fenómeno de sociabilidad se encuentra en el mundo animal en general, y aún podría decirse que en el mundo orgánico. En algunas especies tal fenómeno se presenta ya en grado notable (verbigracia, entre las abejas, hormigas, castores, etc.). Es maravillosa, por ejemplo, la vida en común de las hormigas que comprende fenómenos de actividad militar, de división del trabajo, de distinción de clases sociales, y hasta de esclavitud (sujeción de las hormigas nacidas de crisálidas robadas a otras tribus); por lo cual dijo Darwin que no existe acaso en el mundo átomo más maravilloso que el cerebro de una hormiga. Por otra parte, las sociedades animales han constituido en tiempos recientes objeto de trabajos muy cuidadosos por parte de muchos sociólogos que querían obtener luz de tal estudio para explicar los fenómenos de las sociedades humanas.

Pero en realidad existen notabilísimas diferencias entre la sociedad humana y los animales, por efecto de la naturaleza

psíquica más elevada del hombre es capaz de ideas racionales, abstractas y generales; a esta capacidad corresponde el lenguaje, que sirve para comunicar las ideas y permite instaurar casi un coloquio perpetuo entre las sucesivas generaciones, por el cual unas transmiten a las otras el resultado de sus pensamientos y de sus experiencias. De aquí se origina la civilización y el progreso.

La progresidad es cabalmente uno de los caracteres merced al cual las sociedades humanas se distinguen de los animales.

Georg Simmel, uno de los fundadores de la sociología consideraba una sociedad como "un cierto número de individuos unidos por la interacción".<sup>21</sup> Mientras que el antropólogo Ralph linton identificaba una sociedad como "todo grupo de gentes que han vivido y trabajado juntos durante el tiempo suficiente para organizarse y considerarse como una unidad social, con límites bien definidos".<sup>22</sup>

La sociedad pues, es más un grupo dentro del cual pueden vivir los hombres una completa vida común, que una organización limitada a algún propósito o propósitos específicos. Desde este punto de vista, una sociedad consiste no solamente de individuos vinculados los unos a los otros, sino también de grupos interconectados y superpuestos.

Un grupo social se compone de un número de personas cuyas

21 Chinoy, Eli. La Sociedad (una introducción a la Sociología). Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1a. edición, 1966. pág.46.

22 Chinoy. Eli. Ob. cit. pág.46.

relaciones están basadas en un conjunto de papeles y status interrelacionados. Dichas, personas se relacionan unas con otras en una forma más o menos estandarizada, determinada en gran parte por las normas y los patrones aceptados por los miembros. Esas mismas personas están unidas, en mayor o menor medida, por un sentido de identificación común o por una similitud de intereses que les permite diferenciar a los miembros de los que no lo son.

Los conceptos de organización social y de grupo social definen una perspectiva central de la investigación sociológica. En su significado más amplio, dichos conceptos constituyen la sociedad, definida como la "matriz de las relaciones sociales dentro de la cual se desarrollan otras formas de la vida de grupo", o como el grupo más amplio dentro del cual los hombres comparten toda su vida. Pero estos conceptos pueden también ser aplicados a los diversos tipos de vida de grupo que se dan entre los hombres, como familias, tribus, clanes, grupos étnicos, iglesias, sindicatos, corporaciones, partidos políticos, grupos de vecinos, grupos de edad y de sexo, etcétera.

La sociedad no es un ente en sí y por sí, con existencia aparte la de los hombres individuales que la forman: es decir, la sociedad no es una realidad sustantiva, sino que las únicas realidades sustantivas que la componen son los hombres.

Se ha establecido, por fin, con palmaria claridad que lo social no tiene realidad aparte de los individuos, sino que constituye algo que les acontece a los hombres y que éstos hacen. En suma diría yo, lo social es una forma de vida humana.

Ahora bien, de la comprobación de que las únicas realidades substantivas en lo social son los hombres, no se sigue de ninguna

manera (como muchos han pretendido con inexacta visión) que la sociedad sea sólo un tejido, de las vidas individuales. Ciertamente que la sociedad la componen y la viven sólo los hombres esto es, los individuos, pues no conocemos más seres humanos substanciales que los individuos.

Cuando los individuos actúan como miembros de una colectividad, lo que viven no es su propia y auténtica vida individual, sino unas especiales formas de vida objetivada, esto es, unas formas de vida colectiva. O, anticipado con otras palabras: quien vive lo colectivo es el individuo, pero esas formas de vida colectiva pueden distinguirse perfectamente de las formas de la vida propia y auténticamente individual. Para que unas gentes se reúnan a hacer una cosa común, o para que se asocien, es preciso que ya antes estén en sociedad, en relación; es menester que se entiendan mutuamente y que sientan algo en común.

Así pues en la vida del hombre, que ciertamente es vivida siempre por individuos de carne y hueso, precisa distinguir entre el hacer u obrar puramente individual, y el hacer u obrar según módulos comunes (que, desde luego, es también ejecutado por el individuo, pero no en tanto que individuo).

El hacer u obrar individual es según Gasset "el que vivo yo como tal individuo, en tanto que soy un ser determinado y diferente de todos los demás, en tanto que irreductible, en tanto que exclusivo, peculiar e insustituible,"<sup>23</sup> por mi propia cuenta, bajo mi plenaria responsabilidad, es la vida en que vivo

23 Recasens Siches, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1a. edición, 1939. pág.51.

originariamente mis pensamientos por propia adhesión, a ellos, mis afanes genuinamente míos, en que timo mis desiciones, íntegramente por mí cuenta, no sólo en cuanto al acto de decidirme, sino también en cuanto el contenido de la desición respondienddo a convicciones auténticamente más.

Ahora bien, el individuo no sólo vive como individuo, sino que puede copiar su hacer, tomándolo de modelos, de módulos de vida humana objetivada, que están ahí, como cristalizaciones que pueden ser repetidas, revividas por nuevos sujetos. En este caso, nos encontramos con actos que se componen de dos tipos de ingredientes, a saber: un ingrediente individual (la desición) y unos ingredientes objetivos, que consisten en el contenido de lo que se hace, el cual se toma de algo que está ahí ya dibujado, ya configurado, ya hecho otra vez, por otro sujeto. En este caso, el querer hacer lo que hago emana de mí como individuo; pero lo que hago, el contenido de mi acción, no procede de mí, sino que lo tomo de otro; es una forma de vida humana ya objetivada.

Tal es el caso en que copio o imito el comportamiento que fué original y propio de otro sujeto, porque estimo que esa conducta es valiosa, es digna de ser tomada como modelo. Tal cosa ocurre cuando tomo como ejemplo la conducta de un maestro (el escritor quiere imitar el estilo de otro, porque le parece que es muy bello), o de un amigo (que considero leal, enérgico y sensato). Estos casos y en el sinnúmero de sus similares ocurre que un individuo, por su propia e individual desición copia o reproduce la conducta de otro individuo (conducta que esta inventó o diseño como individual).

Los demás, la gente, son todos, pero ninguno en particular o en concreto; son todos y nadie a la vez. Y, así, ocurre que cuando buscamos al sujeto responsable de lo social, nos encontramos con que no hay tal sujeto concreta y determinadamente responsable sino la referencia vaga, genérica y difusa de los demás. Lo social es una forma de vida que no es de nadie en particular, sino que es algo genérico, comunal, tópico.

Y cuando el individuo cumple un uso social, el sujeto de ese obrar no es el yo individual, sino el "yo" fungible, algo así como un traje de bazar como una máscara, en suma, lo que Wiese ha apuntado certeramente llamándolo "yo social en el individuo".<sup>24</sup>

En la vida social, esto es, en las formas de vida colectiva, el individuo interviene nada más que en cuanto a la decisión de comportarse según esas formas; pues claro que puede resolverse a acatar el uso o a contravenirlo. El sujeto individual pone supeditación al uso, a lo que hacen los demás. Pero aquéllo según lo cual se comporta, el módulo de conducta que ejecuta, eso no proviene del individuo en cuestión, ni tampoco proviene de otro individuo a quien el primero copie, sino de la colectividad, es decir de unos sujetos en su condición de miembros de un grupo. El individuo que cumple un uso no hace sino ejecutar un proyecto de conducta que recibe como algo impersonal.

Debe entenderse bien que el portador de esto yo social, es el mismo sujeto individual; es decir, que al hablar de un yo social, no nos referimos a un supuesto yo colectivo distinto de los yos

<sup>24</sup> Recasens Siches, Luis. Ob. cit. pág.53.

individuales sino única y exclusivamente a una especie de máscara portada por el yo individual, a un papel desempeñado por éste.

Este yo social recibe su figura, principalmente, de las configuraciones colectivas. Ciertamente guarda una unión con el yo personal individual. Pero en la vida humana social, lo que viene en cuestión no es la totalidad del hombre, su fondo entrañable, sino solamente el componente social de él.

Claro que el yo individual es el único que es sujeto auténtico, el único que sufre y goza, que desea y teme".<sup>25</sup> Lo colectivo es, una cristalización, una objetivación despersonalizada.

Lo social forma parte esencial y necesaria de la vida humana, como componente ineludible de ella.

Lo que caracteriza esencialmente al hombre es su perfectibilidad en la comunicabilidad. El hombre comienza a vivir no en el vacío, sino apoyándose en lo que han hecho otros hombres. Para vivir, que es elegir entre las posibilidades limitadas que nos ofrece la circunstancia, precisamos de una interpretación de ésta, necesitamos un saber a qué atenernos respecto del mundo y de los demás; y esa interpretación de momento, la recibimos de los demás. Sobre el nivel histórico de lo que los hombres han pensado y hecho ya, comienza mi vida; y sobre este nivel histórico, las nuevas ideas innovaciones, rectificaciones, superaciones, de suerte que una nueva generación principiará su vida sobre un nivel distinto del que había cuando despuntó la nuestra. Por eso dice, Ortega y Gasset, el hombre es siempre heredero; el hombre de hoy es forzosamente distinto que

25 Ibid. pág.55.

el de ayer, porque cuando aquél comienza a vivir encuentra un acervo de dogmas, que no había cuando empezaba la existencia del de antaño, pero a la vez, el hombre de hoy, como vive en una nueva circunstancia, en un mundo distinto (de conocimientos, de creencias, de experiencias) que el de ayer, modificará por su propia cuenta ese legado recibido. El tigre de hoy, es tan idénticamente tigre como los tigres de hace dos mil años: cada tigre estrena su ser tigresco. Pero por el contrario, el hombre (que caracteriza esencialmente por tener tradición) no estrena jamás su ser humano, su humanidad, sino que lo recibe ya configurado por las gentes del pretérito inmediato; por eso el hombre es siempre otro que el que fué; no tiene un ser fijo; el de hoy es distinto que el de ayer, porque sabe o conoce ese ayer, y además en cada época tiene que crearse un nuevo ser. Así resulta que el hombre no tiene un ser dado, hecho, sino que tiene que hacersélo.

La sociedad es necesaria y esencial al hombre: es como un aparato entre el individuo y su vida, como un instrumento o máquina que hace posible la progresividad.

Así pues, la vida social es para el hombre tan esencial como su propia vida individual. Otorgando un crédito de confianza a lo que los demás han hecho, el individuo tiene resueltos una serie de problemas perentorios; y de esta guisa, puede obtener la holgura suficiente para dedicarse al cumplimiento de su destino privativo y propio, y, al mismo tiempo, puede aportar, con sus invenciones y nuevas experiencias, un progreso legado recibido de la sociedad.

Ahora bien, adviértase que lo social, las formas de vida

colectiva cristalizadas constituye algo inerte, mecánico y estéril; y sólo fructifica en la medida en que sobre esas formas. Se produce la interferencia de una acción individual renovadora.

De todo lo dicho se desprende con toda claridad que lo social cumplirá su papel y será beneficioso en la medida en que ayude al hombre a resolver una serie de problemas; pero dejándole a la vez una holgura, dentro de la cual el individuo puede ser él mismo, pueda moverse con libertad, para hacer su propia vida individual.

Y por eso cuando se intenta colectivizar integralmente al hombre, estatificarlo, funcionarizarlo, lo que es lo mismo desindividualizarlo, entonces se agota la esencia de lo humano se deshumaniza al hombre, se le destruye. Y además con ello troncha irremisiblemente el porvenir y toda posibilidad de progreso para la misma sociedad, la cual parece reseca, puesto que ella sólo puede progresar merced a las aportaciones individuales.

La vida del hombre está incluida dentro de un destino humano, una de las formas en que el hombre tiene que realizarse. Y lo que en la sociedad ocurre moldea gran parte de la existencia del hombre. Pero, de otro lado, la individualidad entrañable, el destino singular de la persona, queda fuera de la sociedad.

En efecto, el hombre para ser humano, necesita la sociedad. Pero es la individualidad íntima e insustituible. Nada podría hacer el hombre sin la sociedad; pues si el hombre viviera en aislamiento no podría realizar su esencia humana estaría absorbido por la circunstancia exterior pendiente de los peligros de ésta para defenderse de ellos, pendiente de sus necesidades orgánicas para hallar el modo de satisfacerlos y aún esto de muy

mala manera, si es que resultaba posible y no perecía, víctima de los factores del contorno.

Así, pues, el hombre si estuviera sólo no podría constituir realmente un ser humano. para desenvolverse como tal precisa indispensablemente de la sociedad. Fuera de ella no cabe la existencia humana. El hombre, para realizar efectivamente su esencia humana, tiene que hallarse socializado en una pequeña parte.

Pero, de otro lado, para ser efectivamente un ente humano, tiene también que conservar fuera de lo social la raíz de su propia individualidad y tiene que cultivar las fuentes creadoras propias de ésta. Podemos decir, metafóricamente que debemos estar a medias dentro de la Sociedad y a medias fuera de ella sin que esta expresión se quiera indicar que sea precisamente tal proporción matemática la debida o constitutiva del equilibrio conveniente. Se trata tan sólo de expresar que también en este punto la estructura de la vida humana se muestra como bipolar, es decir, que tiene que desarrollarse con equilibrio entre dos polos, el individual y el social, participar en ambos en forma de tensión balanceada.

"El hombre esta sólo y al mismo tiempo esta relacionado dice Erich Fromm. Está sólo, en tanto en cuanto que es una entidad única, no idéntico a ningún otro, y que tiene conciencia de su propio yo como entidad separada, tiene que estar solo cuando ha de juzgar o tomar desiciones meramente por medio del poder de su razón. Y sin embargo, no puede soportar una soledad total; un no estar en relación con sus prójimos. Su dicha depende de la solidaridad que experimente con sus prójimos y con las

generaciones pasadas y futuras".<sup>26</sup>

Juan R. Sepich ha escrito: "Ningún ser relativo, hombre mundo o hecho, puede ser el segundo término de una igualdad con el ser absoluto. Para la igualación entre el absoluto trascendente y el ser relativo existente, multiplicidad; la diferencia de lo relativo existente tiende a subsanarse mediante la multiplicidad para obtener por muchos, lo que no se puede lograr por uno solo; a saber, la aproximación al ser trascendente absoluto. Ningún ser relativo puede dar existencia total existencial en sí mismo, al ser absoluto ni reflejarlo totalmente. Es necesaria la aproximación a la equivalencia, mediante la multiplicidad. Entonces la multiplicidad de seres relativos será la aproximación y reflejo del ser absoluto. Esta es la base de la sociabilidad del hombre"<sup>27</sup>

#### 4.LA IGUALDAD RADICAL EN EL SER HUMANO.-

La relación de sustitución entre dos términos. Por lo general dos términos. se dicen iguales cuando pueden ser sustituidos uno por otro en el número contexto, sin que cambie el valor del contexto mismo. Este significado de la palabra fué establecido por Leibniz, en tanto que Aristóteles limitó el significado de la

26 Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Editorial Porrúa, México,S.A., 19a. edición, 1982. pág.259.

27 Guzmán Valdivia, Isaac. El Conocimiento de lo Social (la sociología científica y la ontología social). Editorial Jus. S.A. México, 2a. edición, 1964. pág.110.

palabra misma al ámbito de la categoría de cantidad y consideró iguales a las cosas que "tienen en común la cantidad".<sup>28</sup>

La noción de igualdad, así generalizado (o sea como sustitución), se presta a comprender tanto las relaciones puramente formales de equivalencia o de equipolencia, como las relaciones políticas, morales y jurídicas que se denominan de igualdad. Así, por ejemplo, la igualdad de los ciudadanos frente a la ley se puede reducir a la sustitución de los ciudadanos mismos en las situaciones previstas por la ley, sin que cambie el procedimiento de la ley misma, de tal manera, por ejemplo, el reo de un delito "a" en las circunstancias "c" puede sustituirse por cualquier otro reo del mismo delito en la misma circunstancia, sin que se modifique el procedimiento de la ley. Del mismo modo se puede describir la igualdad moral o jurídica como aquella por la cual un "x" que se encuentre en determinadas condiciones posea prerrogativas o posibilidades no diferentes de las poseídas por cualquier otro "x" en las mismas condiciones. es claro que un juicio de igualdad se puede pronunciar solamente a base de un determinado contexto, precisamente, a base de la determinación de las condiciones a las que deben satisfacer los términos, para poder ser reconocidos como sustituibles.

Normalmente la acepción de igualdad expresa las ideas de conformidad, correspondencia, proporción, equivalencia, permanencia, constancia, identidad.

Derecho a la igualdad. Desde el punto de vista de la ciencia del Derecho natural, la igualdad es, en nuestros días, uno (no el

<sup>28</sup> Ibid. pág.647.

único ni siquiera el primero) de los derechos fundamentales del hombre. De acuerdo con el pensamiento filosófico-jurídico tradicional, el derecho a la igualdad es una consecuencia de la tendencia natural del hombre a obrar con libertad para: 1) Lograr una personalidad diferenciada; 2) actuar según sus propios criterios (según la propia conciencia); y 3) autolimitarse pactando por todo ello, este derecho natural se traduce en dos exigencias fundamentales:

Derecho a la igualdad de trato, como derecho a ser tratado justamente, o sea, con un trato de equivalencia proporcional al que se da a todos los demás, supuestas sus personales desigualdades accidentales, y siempre que quede cubierto el trato de igualdad que conviene al mínimo que acredita y exige el hecho de ser persona. El derecho a la igualdad se concreta, muy especialmente en lo que se conoce con el nombre ambiguo de 'igualdad ante la ley' que quiere decir, de hecho y bien entendido: 1) el derecho a no ser discriminado injustamente por razón de raza, color, sexo, lengua o ideología (siempre que esta última sea justa y razonable); 2) el derecho a tener igualdad de oportunidades de mejorarse y elevarse: o sea, de suprimir constantemente las desigualdades por abajo, que son título de vejación, aunque se aumenten las desigualdades por arriba, que son título de honor y causa agente y efecto del progreso.

Ahora bien, el derecho a la igualdad de trato no es un imperativo categórico ni absoluto. Queda limitado, internamente, por los deberes naturales que conlleva: 1) debe de tratar desigualmente a los desiguales, y precisamente en el sentido de que se dé un trato de favor a los más débiles por cualesquiera

motivos; 2)el deber de perfeccionarse y elevarse en sus propias virtudes o virtualidades; 3)el deber de esforzarse por lograr la propia elevación.

b)Derecho a la igualdad en general, o sea, derecho a renunciar a todo lo que suponga una individualización o un motivo para destacar respecto a otra persona, a otro grupo de personas, o a todos los hombres en general. Es el derecho a pasar como un "hombre medio" más entre otros hombres. Es el derecho al anonimato, en general, o en actividades generales ó actos concretos de la vida.

El derecho a la igualdad en general queda limitado internamente por los deberes naturales que conlleva: 1)deber de escapar a la mediocridad y a la vulgaridad,2)deber de no convertir este derecho en un pretexto para el abandono o el hundimiento moral.

Por su relación con los restantes derechos humanos, ambas facetas del derecho a la igualdad aparecen limitadas externamente por el ejercicio de todos ellos, puesto que, toda actualización y defensa de una pretensión jurídica conduce, por la naturaleza misma de las cosas, a la finalidad de mostrarse superior y desigual en algo de aquel frente al cual se ejercita. Esta función limitadora del derecho a la igualdad ha de notarse especialmente en el ejercicio de los derechos naturales relativos a la propiedad y legítima defensa, a la educación, y a ser gobernante o curador de la comunidad.

Hans Nef menciona en su tesis que: Hablar de lo igual es hacer un enunciado que se refiere a dos cosas cuando menos, considerándolas de modo simultáneos. No se alude a una y luego a la otra, sino que concomitantemente se dice algo de entreambas.

No puede pues, tratarse de una propiedad porque las propiedades pertenecen a las cosas como objetos singulares o aislados.

Estas sólo en su singularidad pueden tener propiedades, ser digamos, rojas o esféricas. Igualdad no es por consiguiente, una propiedad de aquéllas. No es que una sea "igual" y la otra "igual" en el sentido en que aseveremos, verbigracia, que una es cubo y otra un cilindro. Lo "igual" no está en cada uno de las comparadas; más bien remite de una a la otra. No se trata consecuentemente, de una propiedad, sino de una relación entre dos términos. Los objetos "iguales" son referidos uno al otro en una visión conjunta", y el resultado de compararlos es la comprobación de un nexo entre ambos.

Lo que caracteriza al nexo entre cosas iguales es que tienen algo común. Si son iguales respecto al color, ello se debe, por ejemplo, a que ambas son rojas. Y si coinciden en cuanto a su forma es porque también en tal respecto, comparten otra propiedad, la de ser verbigracia, cuerpos esféricos. La igualdad relativa puede, pues, definirse así: "Igualdad respecto 'a' es la relación entre dos cosas que tienen en tal respecto, una propiedad común".<sup>29</sup>

La igualdad, en el orden sensible, necesariamente es relativa, puesto que las cosas sólo en cierta relación pueden ser iguales, y en otra tienen que ser, al propio tiempo, diferentes. Tan pronto como en un respecto no coinciden, en ese mismo respecto resultan a fortiori, distintas.

<sup>29</sup> García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa.S.A., México, 6a. edición, 1989. pág.448.

Si concebimos a los seres humanos desde el punto de vista de la doctrina de la igualdad, habrá que reconocer que son iguales y desiguales a la vez, vale decir, "iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros."<sup>30</sup>

El principio de la igualdad esencial descansa, según Brunner, en un acto de fe, por lo que en modo alguno refleja una condición omnipartida ni, menos todavía, algo evidente de suyo.

La idea de que todos los hombres tienen los mismos derechos "en el sentido de que todos deben ser tratados igualmente, procede en esencia de la revelación bíblica, según la cual Dios creó al hombre 'a su imagen y semejanza'. No sólo al judío o hebreo sino al hombre pura y simplemente. En efecto, uno de los más antiguos preceptos jurídicos del Antiguo Testamento enuncia en forma lapidaria como obligación universal: "El que derrame la sangre del hombre, por el hombre su sangre será derramada; porque a su imagen de Dios es hecho el hombre". El hecho de que todos han sido creados a imagen y semejanza de Dios, es el fundamento más profundo de la conciencia jurídica de la Biblia. Esta doctrina del Antiguo Testamento enuncia sobre la dignidad humana no aparece modificada en el Nuevo Testamento, antes bien, en éste la hallamos profundizada y radicalizada; es más, se puede decir que obtuvo su máximo alcance por vez primera en virtud de la fe en Jesucristo como Redentor de todos los hombres y de todos los pueblos".<sup>31</sup>

El hombre, la persona humana, los seres racionales, son iguales de un modo radical por su origen, esencia o naturaleza y destino.

<sup>30</sup> García Maynez, Eduardo. Ob. cit. pág. 449.

<sup>31</sup> Ibid, pág. 453.

En resumen podemos decir que todos los seres humanos poseen la misma naturaleza, el mismo modo de ser real, forman parte del reino hominal o especie humana.

Junto a esa radical igualdad en los seres humanos existe una diversidad funcional y accidental.

##### 5.LA DESIGUALDAD FUNCIONAL EN EL SER HUMANO.-

Desde el punto de vista accidental los hombres somos desiguales entre otras cosas en lo siguiente: En el sexo, en edad, salud, habilidades, capacidades, virtudes, defectos o vicios, etc., pero sobre todo para el uso que cada quien hace de su libertad que nos lleva a afirmar que aunque los hombres tengan la misma naturaleza no hay un ser idénticamente a otro.

Desde el punto de vista funcional, debemos que darnos cuenta y aceptar que los seres humanos cada uno de nosotros tenemos una función distinta, única e instituíble es decir cada quien tiene su propia misión, cada quien tiene que vivir un papel distinto en la sociedad, a unos les tocará dirigir a otros les tocará ser dirigidos, unos se dedicarán a una función y otros a otra, a la manera que en el cuerpo humano cada parte del mismo, cada órgano cumple una función distinta, así entre los seres humanos al igual que el cuerpo todos somos importantes y es vital su función., lo importante es saber, descubrir cual es mi misión de servicio a los demás, mi función de entrega a los demás porque al final de la vida debe suceder lo que señala el poeta León Felipe: "No es

lo que importa llegar solos ni pronto sino llegar todos juntos y a tiempo".

La desigualdad"es una calidad de desigual"<sup>32</sup>,es decir, que no es igual.

Si ahora buscamos al fundamento de la desigualdad lo primero que la percepción nos revela es que los hombres somos iguales en ciertos respectos y distintos en otros más,"no puede decirnos si lo desigual es esencial ni hasta que punto lo sea".<sup>33</sup> Percibimos diferencias entre varón y mujer, viejos y jóvenes, fuertes y débiles, aptos e ineptos, así como las características de cada individualidad personal.

Las desigualdades individuales son el fundamento de la vida comunitaria, ya que determinan, por una parte, la capacidad que los individuos tienen de complementarse mutuamente y, por otra, la necesidad en que se hallan de buscar tal complementación.

32 Diccionario de la lengua española. pág.456.

33 Ibid. pág.154.

## CAPITULO III

## DIVERSOS ORDENES NORMATIVOS DE LA LIBERTAD.

## SUMARIO

1.-EL ORDEN MORAL. 2.-EL ORDEN JURIDICO. 3.-EL ORDEN RELIGIOSO.  
4.-EL ORDEN DE LOS USOS Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES. 5.-EL  
ORDEN DE LAS REGLAS DEL JUEGO.

## 1. EL ORDEN MORAL.-

La moral, forma de conciencia social, tiene un carácter histórico, surgió en un momento del desarrollo social de los hombres, se desarrolló al calor de las necesidades sociales y expresa en normas, valores que regula la conducta.

A través de la historia vemos las diferentes manifestaciones morales que han querido imponernos; desde la religión cristiana-feudal, con una moral católica y protestante, que acepta la clasificación de los hombres bestiales; buenos, malos, corderos y lobos; hasta la moderna moral burguesa que nos invita a aceptar como leyes eternas, cualquier dogmática moral, so pretexto de que el mundo moral tiene sus principios permanentes.

Actualmente existen varias escuelas que hablan de la moral por ejemplo, la positivista lógica, la semántica y la escuela pragmática que reduce las normas y juicios morales a la expresión de los sentimientos, emociones, deseos y gustos subjetivos de un individuo o determinado grupo. Así los positivistas lógicos, Ayer, Stevenson y otros afirman que cuando nos hallamos ante dos valoraciones opuestas de una misma acción no podemos resolver el

problema de determinar cuál de ambas resoluciones es justa y cual injusta, ya que no se dispone de ningún criterio objetivo para encontrar la solución. La elección de una conducta concluye, es cuestión de gusto personal o de interés individual.

Para Russell no hay moral individual separada de las relaciones sociales y aún políticas. La vía hacia la libertad y la felicidad del individuo pasa por la sociedad en que vive. La finalidad de un Código Moral, dice:...es hacer que el interés de la comunidad pese sobre el individuo. Los códigos morales son fuerzas de coacción social, su origen está en la necesidad de someter al individuo a ciertos intereses comunes. La moral disfraza interés de dominio. Si en alguna moral el interés colectivo se identificará con el de la comunidad, alcanzaría una validez objetiva, ya que estaría al servicio de la realización de todos hombres, pero generalmente esto no es así. Los códigos morales convencionales imponen intereses de ciertos grupos limitados de la sociedad a los demás individuos. La moral convencional es una conductora del hombre a su bien, cuando en verdad se pretende someterlo a un dominio: dominio del padre sobre el hijo, sobre la familia, del varón sobre la mujer, en suma del fuerte sobre el débil.

Russell no separa las convicciones morales de las políticas. Es la misma búsqueda de la libertad y la felicidad individuales la que lo mueve a luchar en el campo político contra los prejuicios y las injusticias.

Y en forma específica acerca de la moral, Engels fija con precisión, la postura marxista ante la moral, en la forma siguiente: La moral es exclusivamente del hombre, "los hombres

toman inconsciente o inconscientemente sus concepciones éticas de las condiciones prácticas en que se fundan su situación de clase, es decir, de las situaciones económicas en las cuales producen y cambian."<sup>1</sup>

Ross sostiene que los fenómenos jurídicos y morales, pueden ser estudiados como fenómenos sociológicos. La distinción entre ambos no es tajante "Es meramente expresión de una división provisional del trabajo científico sobre bases de ciertas diferencias en el material dado".<sup>2</sup>

La moral tiene un origen social, pero aparece como una vivencia íntima y personal.

El derecho y la moral son fenómenos normativos vinculados, la relación entre el derecho y la moral no puede ser planteado como comparación entre dos sistemas de normas análogos, hay que mostrar como está relacionado el derecho con las actitudes morales individuales que predominan en la comunidad jurídica. Es obvio que hay un grado de armonía entre ellos. El orden jurídico y las actividades morales se hallen uno de los factores que conforman las actitudes morales. Las últimas, a su vez, son parte de los factores prácticos, que, a través de la "conciencia jurídica moral, contribuyen a conformar la evolución del derecho".<sup>3</sup>

1 Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho (Introducción al Estudio del Derecho). 1a. edición, Investigación de Cátedra. México, 1975. pág.53.

2 Ovilla Mandujano, Manuel. Ob. cit. pág.53.

3 Ibid. pág.56.

La moral positiva, según Hans Kelsen, es un conjunto de normas "puestas"<sup>4</sup>. Por la costumbre, por el mandato de un profeta, o en general, por la voluntad del hombre, en un tiempo y lugar determinado, para regular la conducta humana. Las sanciones de este sistema normativo son la desaprobación de la conducta por la inobservancia del mandato moral.

La moral no positiva, según Kelsen, es un conjunto de normas "supuestas"<sup>4</sup> por el entendimiento del hombre, constituyendo un valor supremo, inmediatamente evidente. al que se llega por móviles de orden psicológico fundados en el carácter.

El fundamento de la moral no positiva, es un valor como la justicia, la verdad, la caridad u otros, cuyo conocimiento y desaparición no se logra al no existir un objeto con el cual se cumplen los juicios elaborados, en atención al carácter "supuesto" y de validez absoluta atribuidos a esos valores.

Es posible el conocimiento objetivo de una moral positiva porque sus normas aparecen en un lugar determinado y su demostración empírica se logra al comparar el contenido del juicio con el de la norma creada por el hombre. El Derecho Positivo puede, en ciertos casos, autorizar la aplicación de normas morales y, por tal circunstancia, adquieren el carácter de normas jurídicas. A su vez un orden moral puede prescribir la obediencia al derecho positivo, convirtiéndose el derecho en parte de la moral. En este caso, al delegar la moral en el derecho positivo la determinación de la conducta moral, su función queda limitada a dar una justificación ideológica del

4 Ibid. pág.57.

derecho capitalista.

El gran pensador católico, Romano Guardini, decía una vez: "El sermón de la montaña es el documento moral en el sentido estricto más sublime que posee la humanidad, pues si en lugar de ver en él una fuente de inspiración rigurosamente moral, tratásemos de tomarlo como directriz para la organización jurídica o política, perdería su grandeza y se nos aparecería como un testimonio de cobardía".<sup>5</sup> Aquí se apunta certeramente a la discordancia esencial entre lo propiamente moral y lo puramente jurídico. El sermón de la montaña dice "Bienaventurados los pobres de espíritu... Bienaventurados los mansos..."<sup>6</sup> Estas Bienaventuranzas adquieren la expresión de una directriz de depuración íntima de un sentido de sacrificio interior, de catarsis espiritual, de sojuzgamiento de las pasiones para lograr un estado sereno del ánimo en vista al logro de la autosantificación. Pero estas máximas morales de altísimo rango, no pueden servir como criterio de inspiración para un ordenamiento jurídico. Este debe aspirar, no a que los hombres sufran persecución por causa de la justicia, sino a procurar el imperio de la mayor justicia que sea posible realizar; y, por ende, el orden debe constituir un instrumento de la lucha por la justicia. Con lo cual no se contradice ni se deteriora en nada la validez de aquellas máximas estrictamente morales, sino que se muestra tan sólo que el mundo de lo jurídico, aunque apunte

5 Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa, S.A. México, 7a.edición, 1981. pág. 171.

6 Recasens Siches, Luis. Ob. cit. pág.171.

también a unos valores que son de carácter ético-lato sensu-, tiene un sentido diferente del que es característico de la moral en la acepción estricta de esta palabra.

Pues bien, la moral consistirá en la instancia de justificación de la conducta según los valores que deben inspirar el comportamiento, tomando la vida humana en sí misma, centrándola en su auténtica y más radical significación, atendiendo a su supremo destino, contemplándola en su propia realidad, que es la realidad individual.

La moral constituye aquella norma que toma en cuenta la vida individual auténtica en toda su plenitud. La Moral es lo que se refiere al destino absoluto del individuo en tanto que tal. La Moral considera la vida del individuo en todos sus aspectos, en su radical singularidad, en su carácter de algo privatísimo e intransferible. Considera la vida individual atendiendo a todos los elementos que la condicionan singularmente en cada una de las situaciones, y la enfoca en términos absolutos, desde un punto de vista radicalmente profundo.

Ahora bien, este es el sentido esencial de lo moral sensu estricto; pero puede ocurrir, y ocurre de hecho la mayoría de las veces, que las normas morales son recibidas por vía tradición social. Salvo en número reducido de individualidades esclarecidas, de sujetos que han conquistado su propia individualidad, que han llegado a la máxima conciencia de su destino, el común de las gentes toma la mayor parte de las normas morales de lo que ha aprendido de los usos. es decir, existen usos en cuyo contenido trata de manifestarse una norma de carácter moral (y no un precepto jurídico ni una regla del trato

social). Esto es, la Moral muchas veces se manifiesta, se expresa y se aprende a través de costumbres.

Existen unas normas morales que pretenden igualmente someter a unos cánones determinados la actividad humana, la existencia de los cuales no sólo está comprobada históricamente por su presencia en todo pueblo (con mayor celo todavía y, por supuesto, más tempranamente que el Derecho, sino también por la constatación que de su vigencia tiene cada hombre a descubrir en el seno de su conciencia, por un proceso de autospección, un sentimiento moral que le prescribe imperativamente lo que debe hacer y lo que no debe hacer.

"El pensamiento cristiano acentúa la disparidad práctica entre la moral y el Derecho porque precisamente el cumplimiento del precepto capital de la ética cristiana-el precepto de la caridad-implica una negación de la proporcionalidad que caracteriza a la justicia, ofreciendo al ofensor la otra mejilla y devolviendo bien por mal,"<sup>7</sup> a auténtica vida del cristiano es un desasimiento de todo lo temporal (y el Derecho lo es para refugiarse tan sólo en el cumplimiento de las normas morales que se le ofrecen como medio para la consecución de su último fin.

"El término moral no se refiere a un sentido estrictamente bueno de la conducta, pues también hay actos moralmente malos; es decir, no coincide la terminología popular con la terminología filosófica".<sup>8</sup> Generalmente se dice que la conducta es moral

7 Fernández Galiano, Antonio. Introducción a la Filosofía del Derecho. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pág.87.

8 Terán, J.Manuel. Filosofía del Derecho. 5a.ed. Edit. Porrúa. pag.65.

cuando es buena; en sentido propio, la conducta, desde el punto de vista moral, puede ser algunas veces buenas y otras veces mala. Una acción pertenece al orden moral por su sentido íntimo o interior. Esto no significa que los actos buenos o los actos malos permanezcan en el puro límite de las intenciones, o sea que, para ser hombres buenos, baste contener buenas intenciones. Se exige también la manifestación de la conducta. Pero el criterio distintivo para calificar el orden moral no es la manifestación exterior, sino el sentido de íntima sinceridad en las acciones.

Así, por ejemplo, puede aparecerse como muy atento y respetuoso con las demás personas, y, sin embargo, en realidad, por una convicción egoísta, despreciarlas profundamente; en el caso, el plano moral no lo constituye la forma respetuosa externa utilizada para el trato de gentes, sino el otro aspecto, el de la íntima convicción de no concederles dignidad y respeto o despreciar o menospreciar a los otros.

Muchas veces se realizan actos buenos sólo por cumplir con formas externas; este no es el orden moral, pues lo que constituye ese orden es la íntima disposición para el cumplimiento externo de nuestras acciones; por eso es posible engañar a las demás personas, pero nadie puede engañarse a sí mismo, en cuanto al deber de respeto, de honestidad y esa serie de deberes que rigen en este mundo de la conciencia; no es posible engañar la propia lealtad o integridad. Por esta imposibilidad de engaño para sí mismo, o para la conciencia

misma, en sus últimas raíces, es por lo que se ha dicho que el plano de la vida moral es un plano interior, no un sentido físico-material, porque en sentido físico-material la conciencia no tiene ni interior ni exterior sino por esa dirección de legitimidad exigida en el orden moral.

Si alguien acata la orden de otro de matar a alguien, su acción no tendrá valor moral, aun cuando cumpla contra sus inclinaciones o sus intereses egoístas, en la medida en que el homicidio se encuentre prohibido por el orden social que es presupuesto como válido; esto es, en la medida en que el homicidio sea considerado desvalioso. Una conducta sólo puede tener valor moral cuando no sólo su motivo, sino también la conducta misma corresponde a una norma moral. No es posible, en el juicio moral, separar el motivo de la conducta motivada. También por esta razón no puede limitarse el concepto de la moral que prescriba la lucha contra las inclinaciones, la negativa a satisfacer los propios intereses egoístas. Pero sólo así, cuando se ha limitado de esa manera el concepto, es posible diferenciar la moral del Derecho, como si aquella se refiriera únicamente a una conducta interna mientras que éste prescribe conducta externa.

También, según Kant, "una acción, para tener valor moral, es decir, para ser éticamente buena, no sólo debe producirse "por deber", sino que debe ser "en mérito a un deber", es decir, corresponder a la ley moral. La norma moral: "no actúes siguiendo tus inclinaciones, sino por deber", supone, por lo tanto, la existencia de otras normas morales que obligan a determinadas acciones. Una de las tesis más esenciales de su

ética es que "el concepto del bien y del mal no debe ser determinado previamente a la ley moral... sino solamente... luego de ella y mediante él".<sup>9</sup>

Según Kant, actúa por "inclinación" quien encuentra en su acción "un íntimo placer" al actuar como lo hace. Pero también lo hace en cuanto encuentra un íntimo placer en acatar la ley; su conciencia le depara "un íntimo placer" al actuar conforme a la ley, conforme a lo debido; es decir: por inclinación a actuar conforme al deber. Desde un punto de vista psicológico, ello no puede negarse; y la pregunta de cuáles son los motivos por los cuales un hombre actúa, es una pregunta psicológica.

Lo común a todos los sistemas morales posibles es su forma "el carácter normativo, lo debido. Es moralmente bueno lo que corresponde a una norma social que estatuye determinada conducta humana; moralmente malo, lo que contradice una norma tal. El valor moral relativo es constituido por la norma social que instaure como debida una determinada conducta humana. Norma y valor son conceptos correlativos.

"Cada sistema moral puede servir como patrón semejante. Pero es necesario tener conciencia, cuando se juzga la conformación de un orden jurídico positivo como "moral", como bueno o malo, justo o injusto".<sup>10</sup> Dado que lo evaluado es algo real, la evaluación moral del derecho positivo se refiere inmediatamente a los actos productores de normas y sólo mediante a las normas implantadas.

9 Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa. S.A., México, 1a. edición, 1991. pág.74.

10 Hans, Kelsen. Ob. cit. pág.80.

mediante esos actos, que el patrón es relativo, que no está excluida otra evaluación a partir de otro sistema moral; que cuando se considera un orden jurídico como injusto, conforme al patrón de un sistema moral, el mismo orden jurídico puede ser estimado justo, ateniéndose al patrón de otro sistema.

"La moral manda, en general, consagrar estudio y esfuerzo sincero a todo lo que emprendemos, y condena la pereza, la inconstancia el descuido; impone también una consideración a los sentimientos y a los gustos de nuestro prójimo"<sup>11</sup>, y puesto que la técnica del lenguaje, de la poesía, de las artes, etc., ha fijado determinadas reglas, correspondientes a la naturaleza de los procedimientos en tales materias, el contravenir por ignorancia o desatención a estas reglas parece y es, indiscutiblemente, generalmente hablando, contrario también a la moral. Quien por ejemplo, comete errores de gramática al hablar o al escribir o realiza negligentemente un trabajo cualquiera a que se dedique, fabricando por ejemplo una mesa vacilante o una casa insegura en sus cimientos, se somete a una condenación no sólo desde el punto de vista técnico, sino también desde el punto de vista moral. Pero tampoco en este caso se deben confundir las dos estimaciones; pues su diversidad se comprueba también en que en ninguno de estos casos es suficiente la simple transgresión de normas técnicas para justificar una condena moral, pues para esta segunda especie de juicio es necesario computar todos los elementos que constituyen la personalidad del sujeto, sus

11 Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del Derecho. Bosh Casa Editorial. Barcelona. 6a. edición, 1953. pág.340.

posibilidades y sus intenciones en las circunstancias concretas en que se encuentra. Así por ejemplo, ninguno pensaría en condenar al niño que por ingenua tendencia estética traza dibujos no conformes con las reglas de arte; ni al que, por inexperto en la natación e incapaz de seguir bien sus reglas, se arroja, sin embargo, al agua para salvar a un prójimo en peligro de ahogarse; ni en general a nadie que contravenga normas técnicas cuando ello sea el único medio de manifestar, aunque sea imperfectamente, una intención que puede ser incluso excelente.

## 2. EL ORDEN JURIDICO.-

Orden es el sometimiento de un conjunto de objetos a una regla o sistema de reglas cuya aplicación hace surgir, entre dichos objetos, las relaciones que permiten realizar las finalidades del ordinante.

Todo orden presupone un conjunto de objetos; una pauta ordenadora; la sujeción de aquéllos a ésta; las relaciones que de tal sujeción derivan para los objetos ordenados., la finalidad perseguida por el ordinante.

El término que le da la lógica a la noción de objeto es, todo lo susceptible de recibir un predicado cualquiera. No está, pues, limitado a cosas, ni a objetos psíquicos, ideales o cualquiera otra especie. Bajo él caen incluso los llamados "imposibles", como el "cuadrado redondo", ya que también de ellos cabe predicar algo. Se aplica asimismo, a la conducta, por lo que no debe tomarse como referible sólo a lo no personal.

Igualmente mientras además de los en sentido vulgar llamados "objetos", toda suerte de propiedades y relaciones. Está por tanto, más allá y por encima de contraposiciones de conceptos como "persona y cosa", "substancia y accidente", "objetos y propiedades", "realidad e idealidad", etc.

El criterio ordenador sólo puede aplicarse a lo susceptible de ordenación, esto es, a los objetos del orden. Abarca también., todo principio cuyo empleo pueda conducir a la ordenación de un conjunto de entidades o sea condicionante de un orden ya realizado (con o sin la intervención humana): principios lógicos, reglas técnicas, leyes naturales, pautas estimativas, normas de conducta, etc. Pero es claro que la naturaleza del orden depende esencialmente de la del criterio ordenador. Si éste es un principio o un conjunto de principios lógicos, el orden a que se apliquen participará a fortiori, de la índole de la pauta ordinante. Y si la última es una norma o un conjunto de normas, el orden será, por ende, de naturaleza normativa.

El criterio ordenador está a su vez, condicionado por la índole de los objetos, en cuanto ésta limitada de las posibilidades de ordenación.

Para cada especie de cosas existen ciertos tipos de orden, de acuerdo con las peculiaridades de lo ordenable. Sería imposible, por ejemplo ordenar normativamente un conjunto de entidades materiales, porque las últimas no pueden comportarse en ninguna forma, ni quedar sometidas a reglas de conducta.

El criterio de ordenación no está pues, exclusivamente condicionado por la naturaleza de las cosas a que ha de aplicarse, sino por la de las finalidades que, al

aplicarlo, persigue el sujeto ordenador.

El criterio ordenador tiene, que adecuarse a la índole de lo ordenable y, a los designios de quien lo ha formulado.

El orden "concebido", pero no "realizado", aparece entonces como "proyecto" de sujeción del material ordenable a la pauta o criterio establecidos por el ordinante. El vínculo entre la "concepción" y la "realización" del orden es comparable al que existe entre el "planteamiento" y el "logro" de un propósito. Si aplicamos al caso la tesis de Nicolai Hartmann sobre la estructura del proceso finalista.<sup>12</sup> Podremos señalar, en lo que a los ordenamientos no naturales atañe, tres momentos o etapas:

- a) El de la "concepción" del orden;
- b) El de la "elección" de los medios para el logro de la finalidad;
- c) El de la "realización efectiva" del orden previamente proyectado.

En el primer momento, el fin a que se aspira es sólo un plan o proyecto del ordinante. Antes de cometer su realización, tiene ese sujeto que seleccionar los procedimientos cuyos empleo habrá de conducirlo a la finalidad deseada. En esta segunda etapa se produce la "determinación retroactiva" del medio por el fin, ya que la índole del propósito condiciona la del camino que el sujeto tiene que seguir para la implantación del orden. Este último resulta eficaz cuando, por aplicación de las reglas constitutivas del criterio ordenador, los objetos que se pretende

<sup>12</sup> García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. S.A., México, 6a. edición, 1989. pág. 26.

ordenar quedan efectivamente sometidas a este criterio. Ello no sólo exige "formular" tales reglas, sino "aplicarlas" a los "casos" previstos por sus supuestos, lo que a su vez, requiere la intervención de un "aplicador" que puede ser el mismo que ha trazado la pauta ordenadora o un sujeto diferente.

La palabra "orden" encierra, como se corrige lo expuesto, dos sentidos que conviene distinguir con exactitud. En el primero suele aplicarse a las reglas constitutivas del criterio ordenador; en el segundo, al resultado del proceso de ordenación. Todo orden en el segundo sentido de la voz admite diversos grados. Estos dependen de la forma o medida en que los objetos se ajusten a la pauta ordenadora. Al hablar de "objetos"., no nos referimos sólo a cosas materiales, sino a todo lo ordenable y, por tanto, también a las personas. En el caso de los ordenamientos normativos, por ejemplo, su mayor o menor perfección están condicionadas por el grado en que la conducta se ciña a las normas que la rigen. Cuando, en el propio caso, se llama "orden" al conjunto de tales normas, el vocablo asume de los dos sentidos; cuando lo que designa no es ese conjunto, sino la actuación creada por el cumplimiento de los preceptos que regulan la conducta, adquiere la segunda significación.

Perfilase así una diferencia entre los órdenes cósmicos y los de carácter personal. Si el material ordenable esta constituido por realidades físicas, la ordenación sólo puede ser obra del ordinante o, en general, del encargado de aplicar las reglas del orden. Si, por el contrario, lo que pretende ordenar es la conducta, la colaboración de los sometidos resulta indispensable.

Los ordenamientos humanos aparecen como medios o instrumentos

de realización de los propósitos de su creador. Se ordena no por ordenar, sino para conseguir, a través de la ordenación, determinados objetivos.

El orden cósmico espacial es la sujeción de un conjunto de cosas a un principio ordenador que condiciona, de acuerdo con los fines del ordinante, el lugar que a cada una de ellas corresponde. Ejemplos: el orden de una habitación, un archivo o una biblioteca.

La distinción entre órdenes humanos y no humanos revela, que la noción de orden no designa sólo algo dado que podamos conocer y, en cierta medida utilizar, sino una empresa o tarea en que el hombre participa "como individuo, como pueblo, como humanidad".<sup>13</sup> Frente al orden que encuentra en el mundo o que él mismo crea en el discurso de la historia, el individuo conserva siempre la libertad de la rebeldía. "Pues no sólo es un ser ligado al orden o creador de éste, sino también un rebelde".<sup>14</sup> El sacudimiento del yugo en que las ordenaciones humanas pueden traducirse tiene muchas veces un sentido creador, en cuanto no se produce como "simple negación" del orden, sino como abandono de un orden determinado en beneficio de otro más perfecto.

El orden normativo es, la subordinación de la conducta a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de valores.

Aun cuando lo mismo el establecimiento de un orden cósmico que el de un sistema de normas exigen la intervención de seres

13 García Maynez, Eduardo. Ob. cit. pág.37.

14 García Maynez, Eduardo. Ob. cit. pág.37.

capaces de conducirse en forma inteligente entre los dos tipos de ordenación hay diferencias radicales.

Una lo es de cosas, mientras que la otra regula el comportamiento de las personas. El criterio ordenador-si por el momento prescindimos de los órdenes referidos a la voluntad o al entendimiento divinos- es en ambos casos creación humana. Pero los "objetos" en el sentido latísimo, difieren esencialmente. En los ordenamientos del primer grupo se trata de entidades materiales-libros documentos, monedas, cuadros-; en los del segundo, de seres dotados de personalidad. Estos no sólo tienen conciencia de su posición dentro del orden, sino que pueden someterse espontáneamente a él (lo que implica el reconocimiento de su validez); intervenir en su creación de algún modo (autonomía) y condicionar gran medida su eficacia. Pero al propio tiempo, en cuanto capaces de autodeterminación y de juicio, pueden poner en tela de duda su fuerza obligatoria, negarle justificación y violar sus preceptos.

Las finalidades asignadas a un orden cósmico se alcanzan en forma inmediata o directa por el empleo de reglas técnicas; las de un orden moral o jurídico, en cambio, sólo pueden conseguirse de manera inmediata, a través del cumplimiento de las normas del sistema.

La estructura de las reglas de los dos tipos de orden es enteramente distinta: unas expresan una necesidad condicionada; las otras hacen depender de la realización de sus supuestos el nacimiento de un deber o de un derecho. El que persigue un fin tiene que emplear medios adecuados, o no logra su propósito; quien se encuentra en la situación descrita por el supuesto de

una norma debe hacer lo que ésta manda, aun cuando pueda, de hecho faltar a la observancia de lo prescrito.

Lo ordenable, en el caso, no es un conjunto de entidades materiales, si no la conducta de las personas. Esta se convierte para expresarlo de otro modo, en "objeto" de la regulación establecida por las reglas del orden.

Si por conducta entendemos el ejercicio que el hombre hace de su libertad, la eficacia de esos ordenamientos dependerá en alto de la forma que tal ejercicio asuma. En el caso de los órdenes cuya observancia no puede imponerse coactivamente, las posibilidades son sólo dos: cumplimiento o desacato. Cuando el carácter *sui generis* del orden permite la imposición forzada, la eficacia de las reglas del sistema no deriva sólo de manifestaciones de obediencia, sino de actos de aplicación. Ello supone que, a falta de sometimiento voluntario, los aplicadores de aquellas reglas pueden echar mano de procedimientos coercitivos.

El autor de la ordenación no es en todo caso persona distinta de aquellas a quienes se aplican las reglas del orden. En los órdenes jurídicos, por ejemplo, los sujetos a quienes la regulación se dirige desempeñan el doble papel de ciudadanos y de súbditos. Son lo primero en cuanto intervienen - directa o indirectamente - en la formulación de los preceptos del sistema; lo segundo, en cuanto tienen el deber de cumplir lo que tales preceptos disponen.

Otro aspecto de la conducta que necesariamente influye en las órdenes normativas es su estructura bipolar.

Los polos del comportamiento son el hacer y el omitir. Cuando

el ordenante valora positivamente el hacer, para sólo el hacer. prohíbe el omitir; pero solo el omitir, prohíbe el hacer. Si por el contrario, desea asegurar la libertad del sujeto actuante, permite tanto la acción como la omisión o, lo que equivale a lo mismo, convierte la posibilidad de escoger entre ambas formas categoriales de manifestación de la conducta en facultad jurídica del sujeto.

"El orden consiste en la acertada disposición de las cosas"<sup>15</sup>. El concepto de orden, por lo tanto, importa pluralidad real o ideal de seres, partes o propiedades.

En la literatura jurídica de lengua alemana, inglesa, italiana, francesa, española, las expresiones Rechtsordnung, legal order, ordinamento giuridico, ordre juridique y orden jurídico, son aplicadas a los conjuntos de normas que tienen vigencia en un país en cierto momento de la historia. Incluso los que subrayan, como Norberto Bobbio, la conveniencia de enfocar las cuestiones generales de nuestra disciplina no desde el punto de vista de una teoría de la norma, sino desde el ángulo visual de la del orden jurídico, refieren siempre este término a los preceptos que se hallan en vigor en tal o cual lugar y época.

Proceden así, entre otros, los contemporáneos Hans Nawiasky, Helmut Coig, Hermann Kantorowicz, Karl Larenz, Bernhard Rehfeldt y Arthur Kaufmann. Todos ellos dan el nombre de orden jurídico a lo que nosotros llamamos sistema normativo.

No puede desconocerse, que el sistema jurídico tiene su propia

15 Enciclopedia Universal Ilustrada. tomo 40. Espasa - Calpe, S.A. editores. Barcelona, 1929. pág. 129.

estructura y que, eo ipso, entre las normas que lo integran existen nexos que permiten considerarlo como totalidad ordenada; pero una cosa es el orden que exhiben esos preceptos, y otra, muy distinta, el de carácter concreto que deriva de la sujeción de la conducta a dicho sistema. Por ello afirmamos que entre éste y el orden real que dimana de la mayor o menor eficacia de sus disposiciones existe una diferencia semejante a la que media entre el sistema clasificatorio que se adopta para la ordenación de una biblioteca y el orden que resulta de la aplicación de ese sistema al material ordenable. El método de clasificación, para seguir con el ejemplo, es un conjunto de reglas sobre el modo y manera en que los libros deben ser ordenados, y responde, por ende, a un propósito ordenador; el orden concreto de la biblioteca supone, en cambio que esas reglas han sido realmente aplicadas, lo que permite considerarlo como resultado o consecuencia de la actividad ordenadora.

El orden jurídico no es nunca el único dentro de una sociedad diferenciada. La moral y los usos existen paralelamente a él.

Según Geiger; el orden jurídico está ligado a la forma estatal de vida, mientras que los convencionalismos y la moral lo están a la "sociedad libre" como totalidad, por lo que ciertos grupos y círculos de la misma poseen sus particulares estructuras ordenadoras. La diferenciación entre éstas y el derecho puede establecerse, primero, en la medida en que el derecho, como tipo de orden, lo es de un conglomerado específico (el pueblo del Estado); después, en el aspecto de la población del Estado (o sociedad jurídica), al lado del derecho existen otros órdenes no jurídicos.

La perfección de un orden jurídico depende de que las normas de su sistema sean en mayor o menor medida eficaces. Empero, aquel atributo nada indica sobre la bondad o justicia intrínsecas de tales normas; lo que expresa es simplemente el hecho de la subordinación de la conducta humana a los preceptos que la rigen.

El Derecho se muestra, por de pronto, como una técnica de organización social: una técnica normativa que contribuye a la implantación de un determinado orden, a la realización de un determinado modelo de organización en una sociedad. Es, un resultado o producto histórico; deberá por tanto, tomarse siempre como base de análisis el Derecho considerado a la altura de nuestro tiempo, aun cuando después se trascienda ese momento de positividad y efectividad a través de una conciencia crítica superadora de las reales contradicciones internas de aquél.

Por supuesto que ese orden instaurado por el Derecho se apoya siempre y aunque sea para transformarlo, sobre un preexistente "estado de cosas"<sup>16</sup>, sobre una determinada realidad, sobre un determinado "orden" socio-económico: en definitiva, sobre un determinado sistema de intereses y sobre una determinada concepción del mundo. Pero con la intervención del Derecho, el orden social pasa a ser ya a la vez orden jurídico, orden que indefectiblemente intenta siempre presentarse como legítimo, como justo, en la medida en que, se piensa, también lo es la concepción del mundo en que aquél se inspira. Puede en este sentido decirse que todo Derecho (sistema de legalidad) deriva de

16 Díaz, Elias. Sociología y Filosofía del Derecho. Taurus Ediciones S.A. Printeid in Spains, 2a.edición, 1980. pág.12.

un determinado sistema de intereses y valores (sistema de legitimidad) intenta realizarse a través de un determinado sistema de legalidad. Orden y justicia, a pesar de las más o menos profundas discrepancias que sobre el contenido de los mismos surgen razones primordiales a lograr por este sistema normativo que es el Derecho; también los dos valores desde los cuales intenta legitimarse todo sistema de legalidad. Todo Derecho incorpora y realiza, en este sentido, un determinado sistema de legitimidad, un determinado sistema de valores e intereses.

Por lo tanto el Derecho se encamina a la creación de un orden. El orden que el Derecho trata de crear es el orden social, el orden de las relaciones objetivas entre los varios sujetos; en suma, el orden de las estructuras colectivas, el orden del tejido en que se enlazan y condicionan mutuamente de un modo objetivo las conductas de los varios sujetos.

### 3. EL ORDEN RELIGIOSO.-

"Etimológicamente se ha derivado la palabra r. de: a) relegere: releer o considerar atentamente lo pertinente a los dioses (Cicerón); b) religare: porque nos religa o vincula a Dios, de quien estábamos separados (Lactancio, S. Agustín); c) reeligere: elegir a Dios nuevamente, ya no porque nuestro pecado nos habíamos apartado de él; d) relinquere: nos ha sido dejada o transmitida por la tradición de los antepasados, y, en último término fue revelada a ellos, algo recibido."<sup>17</sup>.

17. Enciclopedia Rialp. Tomo 20. pág. 1

Deberá así considerarse como religioso lo que se deba a esas tendencias o por ellas se explique; no religioso, lo que se deba a otras causas; desviación religiosa, los fenómenos en que estén presentes esas tendencias, pero deformadas por otras o por hechos que les sean contrarias.

Situados en esta línea hay que partir de la consideración de que el hombre es criatura, y, como tal, un ser real y al mismo tiempo radicalmente limitado y dependiente. Como inteligente, es consciente de su ser y de sus posibilidades y de su dependencia y limitación, lo que en orden intelectual-eurístico, le conduce al reconocimiento de la verdad de Dios, y en el intelectual-afectivo a buscar y a sentir "la necesidad de ser ayudado y dirigido por un ser superior; y este Ser, sea el que sea, es el Ser que todos llamamos Dios"<sup>18</sup> Así se engendra el sentimiento de búsqueda y dependencia de un Poder trascendente personal que, cuando se acepta libremente, se convierte en religión. Será religioso cuanto provenga de esa tendencia de la criatura al creador.

El hombre es libre, y es con su libertad como debe acoger su dependencia frente al poder divino. De esa forma la religión, aunque viene de lo que trasciende al hombre, ha de radicarse en él. Y, en ese sentido, es virtud. Pero la libertad implica la posibilidad de la rebeldía; el que el hombre intente bastarse a sí mismo, autoafirmarse como ser cerrado en sí; y es esto lo que engendra la actividad irreligiosa o antirreligiosa.

Puede definirse la religión-virtud como "la proyección total y libre del hombre hacia un trascendente personal, del que se

<sup>18</sup> Ibid. pág.2.

reconoce depender en absoluto y del que espera la asecución de sus propios destinos".<sup>19</sup> Y la religión objetiva como: "todo cuanto implique para su existencia la religión subjetiva o religión-virtud, ya sea como presupuesto, ya sea como consecuencia natural".<sup>20</sup> Sus elementos principales son las verdades creídas, la obediencia moral, y el culto externo, el sacrificio, y, sobre todo, la oración.

El poder creador se reduce en el hombre a la capacidad de conjugar energías regidas por las leyes cosmológicas, ordenándolas a un determinado fin práctico.

El hombre se encuentra enviado a la existencia o, mejor, la existencia le está enviada. El hombre no sólo tiene que hacer su ser con las cosas, sino que para ello se encuentra apoyado en algo, de donde le viene la vida misma. Estamos obligados a existir porque, previamente, estamos religados a lo que nos hace existir. En la obligación estamos simplemente sometidos a algo que, o nos está impuesto extrínsecamente, o nos inclina intrínsecamente, como tendencia constitutiva de lo que somos. En la religación estamos más que sometidos; porque nos hallamos vinculados a algo que previamente nos hace ser.

En su virtud la religación nos hace patente y actual lo que pudiéramos llamar la fundamentalidad de la existencia humana. Fundamento es, primariamente, aquello que es raíz y apoyo a la vez. Lo que religa la existencia, religa con ella el mundo entero. La religación no es algo que afecte exclusivamente al

19 Ibid. pág.2.

20 Ibid. pág.2.

hombre, a diferencia, y separadamente, de las demás cosas, sino a una con todas ellas. Por esto afecta a todo. Solo en el hombre se actualiza formalmente la religación; pero en esa actualidad formal de la existencia humana que es la religación, aparece todo, incluso el universo material, como un campo iluminado por la luz de la fundamentalidad religante. La existencia humana, pues, no solamente está arrojada entre las cosas, sino religada por su raíz. La religación-religatum esse, religio, religión, en sentido primario es una dimensión formalmente constitutiva de la existencia. Por tanto la religación o religión no es algo que simplemente se tiene o no tiene. El hombre no tiene religión, sino que, velis nolis, consiste en religación o religión. Religión en cuanto tal, no es ni un simple sentimiento ni un puro conocimiento ni un acto de obediencia, ni un incremento para la acción, sino actualización del ser religado del hombre. En la religión no sentimos profundamente una ayuda para obrar, sino un fundamento para ser. Y así como el estar abierto a las cosas nos descubre, en este su estar abierto, que "hay cosas" así también el estar religado nos descubre que "hay" lo que religa, lo que constituye la raíz fundamental de la existencia. Sin compromiso ulterior, es, por lo tanto, lo que todos designamos con el vocablo Dios, aquello a que estamos religados en nuestro ser entero. Por su religación el hombre se ve forzado a poner su razón para precisar y justificar la índole de Dios como realidad. Pero la razón no lo haría si previamente la estructura ontológica de su persona, la religación, no instalará a la inteligencia, por el mero hecho de existir personal y religadamente, en el ámbito de la deidad. Mejor que infinito, necesario, perfecto, etcétera,

atributos ontológicos excesivamente complejos todavía, creo poder atreverme a llamar a Dios, tal como le es patente al hombre con su constitutiva religación es fundamentante. El atributo primario, quoad nos, de la divinidad es la fundamentalidad. Cuando digamos de Dios, incluso su propia negación (en el ateísmo), "supone haberlo descubierto antes en nuestra dimensión religada".21.

Los más altos representantes del pensamiento humano-entre ellos Sócrates, Platón, Aristóteles, San Agustín, Santo Tomás de Aquino, Descartes, Leibniz, Scheler-han afirmado la existencia de Dios a base de razonamientos estrictamente filosóficos. Y esta prueba de la existencia de Dios, juntamente con la relativa a la inmortalidad del alma y a la existencia en el hombre del libre albedrío, constituyen la base de la religión natural, que no se debe confundir con la religión positiva o revelada, ya que la religión natural con su triple enseñanza de la existencia de Dios, del libre albedrío y de la inmortalidad del alma, no es cuestión de dogma, sino de filosofía. No depende de ninguna revelación".22

El hombre se reconoce vinculado a su Creador, y de este reconocimiento deriva sus deberes religiosos, en los cuales funda, al mismo tiempo, sus deberes para sus semejantes y para consigo mismo.

21 Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM. México, 4a. edición, 1982. pág.90.

22 Preciado Hernández, Rafael. Ob. cit. pág.91.

Insistimos pues en que los deberes religiosos-que vinculan a la criatura con su Creador-sirven de fundamento a los deberes que el hombre tiene para con sus semejantes y para consigo mismo. Lo cual no significa que quien no admite la existencia de Dios, no pueda fundar por un ilogismo frecuente, ningún tipo de deberes; sólo sostenemos que en tal caso el deber para consigo mismo y para con los demás se funda exclusivamente en su razón próxima o inmediata, en el orden observado en el universo, en las leyes que derivan de la naturaleza misma de las cosas. Es éste fundamento débil, incompleto, sin autoridad porque se queda en la mitad del camino, conteniendo arbitrariamente el impulso natural del entendimiento que tiene siempre al alcanzar la última meta, la verdad radical, el motor inmóvil que dijera Aristóteles; pero no por esto deja de ser un fundamento que permite establecer una moralidad entre creyentes y ateos, sobre principios comunes, descubiertos con la sola luz de la razón y fincados en la naturaleza del hombre y de los seres que lo rodean, es decir, en la bondad o conveniencia que tienen las cosas con respecto al hombre.

El hombre puede establecer filosóficamente la existencia de Dios. Desde este momento el hombre se reconoce vinculado a su Creador; tiene deberes para con Dios, primera causa de su Ser y del universo, y como estas relaciones que unen a la criatura con su creador constituyen la religión, los deberes que de ahí derivan para el hombre son el contenido de las normas religiosas.

Es en este sentido como se habla de normas y deberes religiosos, ya que estrictamente todos los deberes y todas las

normas son éticos. El deber es siempre moral entendido aquí este término en sentido lato-, tanto porque se dirige a un sujeto inteligente y libre, como porque esencialmente es una exigencia racional de hacer el bien. Si se hace una distinción y clasificación de los deberes, es en atención a que el bien que los funda no es en todos los casos el mismo. "El bien como el ser, no es unívoco, ni equívoco, sino análogo."<sup>23</sup>

Así los deberes religiosos tienen como objeto a Dios.

"La religión se sobrepone al antagonismo entre lo que vale y lo que carece de valor, entre la dicha y el infortunio, y redime al hombre, incluso, de la culpa".<sup>24</sup> La religión cristiana es, pues, por encima de todo, amor, un amor que está más allá del valor o de la ausencia de él, una gracia que, como el sol, derrama sus rayos sobre justos y pecadores, una paz que está por encima de toda razón y de sus problemas, lo que no es bueno no está dotado de esencia, sólo existe de un modo aparente, si lo consideramos en un sentido profundo, el del ser verdaderamente esencial.

La autoridad para las normas religiosas, es Dios o la Divinidad explicada a su modo por cada religión revelada, en tanto que, para las normas morales, lo importante es el orden normativo supremo, se entienda o no derivado de Dios. Los súbditos son considerados con sus individualidades diferentes, tanto por las normas morales como por las religiosas, pero estas últimas los

23 Ibid. pág.92.

24 Radbruch, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V. México, 7a. edición, 1951, pág.60.

reducen a la categoría de fieles de la respectiva religión. Por último, el valor protegido principalmente por las normas religiosas es la voluntad de Dios, en tanto que el de las normas morales es el desarrollo integral de los individuos, que para las primeras es un valor secundario que se llama santificación. Se trata de matices diferentes que contemplan la misma realidad: "la relación íntima y profunda de cada individuo con el principio o causa última que da sentido a su existencia y que es el criterio supremo para juzgar la rectitud de su conducta".<sup>25</sup>

En las normas morales y en las religiosas hay una sociedad en la que cada súbdito está unido directamente a su autoridad y sólo por decisión de ésta se vincula con los demás súbditos; de aquí se sigue la unilateralidad y el carácter predominantemente interno y secundariamente externo tanto de las normas morales como de las religiosas.

#### 4. EL ORDEN DE LOS USOS Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES.-

Existe una serie de normas reguladoras de la conducta, que ni son Derecho ni tampoco son Moral. Se trata de un enorme y variado repertorio de normas que, en su conjunto, constituyen una categoría especial, que Recasens Siches denomina reglas del trato social. He aquí algunos ejemplos de tales reglas: la decencia, el decoro, la buena crianza, la corrección de maneras, la

<sup>25</sup> Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa.S.A., México, 7a. edición, 1987. pág.477.

cortesía, la urbanidad, el respeto social, la gentileza, las normas del estilo verbal, del estilo epistolar, las exigencias sobre el traje, el compañerismo, la caballerosidad la galantería, la atención, el trato social, la finura, etc,. Pensemos en la innumera cantidad de actos y de prohibiciones que nos imponen dichas reglas: el saludo en sus diversas formas, toda una serie de actitudes que revelen consideración para los demás, las visitas de cortesía, las invitaciones, los regalos, las propinas y aguinaldos, la compostura del cuerpo cuando estamos reunidos con otras personas, la forma del traje según diversas situaciones, la buena crianza en la mesa, las fórmulas de la comunicación epistolar, las reglas del juego, las de la conversación, la asistencia a determinados actos, el evitar en el lenguaje las palabras reputadas como ordinarias o groseras, los homenajes de galantería, y, en suma, todos los especiales deberes de comportamiento que derivan del hecho de pertenecer a un determinado grupo o círculo social (clase profesión, partido, confesión, edad, afición, vecindad, etc.).

De ordinario, a estas reglas se las ha llamado "convencionalismos sociales"; pero esta denominación es infortunada, porque evoca la idea de convenio, la cual es precisamente todo lo contrario de la esencia de estas normas, según veremos más adelante, pues lejos de derivar de una convención, aparecen preconstruidas ante el individuo. También se las ha designado con el título de "usos sociales", y, aunque es exacto que se manifiesten a través de costumbres, esta denominación tiene el inconveniente de que mediante la costumbre se hacen también ostensibles otros tipos normativos completamente

diversos (como, por ejemplo principios morales y preceptos jurídicos). Por eso Recasens las ha designado con el título genérico "de reglas del trato social", por que esta expresión traduce una de sus esenciales características.

Esas reglas del trato social suelen manifestarse en forma consuetudinaria, como normas emanentes de mandatos colectivos anónimos (esto es, de la gente, de los demás, en suma, de la sociedad), como comportamientos debidos en ciertas relaciones sociales, en un determinado grupo o círculo especial, y sin contar con un aparato coercitivo a su disposición, que fuerce inexorablemente a su cumplimiento aunque con la amenaza de una sanción de censura o repudio por parte del grupo social correspondiente.

La forma habitual de presentarse las reglas del trato es la consuetudinaria. Ahora bien, según ya vimos, no todas las costumbres son expresivas de esas reglas del trato, pues hay también costumbres morales, y asimismo costumbres jurídicas, ni son tampoco manifestación de reglas del trato. Pues hay usos colectivos de carácter intelectual, como lo es por ejemplo, el lenguaje, como, en otro orden, hallamos también la opinión pública. Y hay, así mismo, usos que se refieren a la conducta práctica y externa, pero que carecen de pretensión normativa. No todo uso social práctico tiene pretensión normativa: los hay y en mucha abundancia-que delatan forma colectiva, pero que no pretenden crear para nadie un deber así, por ejemplo, almorzar a determinada hora, tomar este o aquel manjar en la comida privada, hacer excursiones ciertos días, pasar por una calle a tal o cual hora, dedicarse a unos u otros juegos, etc.

"Adviertase, además, que las reglas del trato social no tienen una versión universal, ni siquiera generalizada, sino más bien una serie de versiones particulares y diversas para cada círculo social. Un acto que para un muchacho es admisible, puede en cambio, resultar indecoroso en un anciano; y lo aplausible en un anciano, cabe que sea inconveniente en un joven".<sup>26</sup>

El decoro, la decencia, la conveniencia, la cortesía, son algo muy diverso en cuanto a su contenido según el círculo o grupo social de que se trate. Esas reglas rigen siempre en un determinado círculo (más o menos amplio) de personas, en un grupo colectivo especial, que obtiene su delimitación en virtud de puntos de vista varios para cada esfera: por la edad, por el parentesco, por la profesión, por la vecindad, etc.

Las reglas del trato social tienen de común con la Moral el carecer de una organización coercitiva para vencer la resistencia del sujeto y provocar forzosamente el cumplimiento. Por mucho vigor que los motivos morales adquieran en la intimidad del sujeto, nunca constituyen una fuerza fatal e irresistible; no constituyen una imposición inexorable de la conducta debida. Así mismo, por muy fuerte que sea la presión externa que apoye una regla del trato, y por mucho alcance que ese influjo social pueda adquirir en la conciencia del sujeto si el individuo quiere faltar a la regla, el círculo social en que ésta impera carece de poder para imponerle el cumplimiento.

Si nos fijamos en el sentido que tienen las reglas del trato

<sup>26</sup> Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa.S.A., México, 7a. edición, 1981. pág.201.

social (el decoro, la decencia, la cortesía, etc.), advertiremos que se refieren predominantemente al aspecto externo de la conducta en relación con otros sujetos. Son reglas que afectan a la modalidad exterior del comportamiento, referido a las demás personas y en consideración a éstas. En cambio lo decante, lo decoroso, es aquello que resulta como exteriormente adecuado a otra persona, como conveniente a otro, como propio de una determinada situación en sus planos superficiales. este es el sentido del decet latino (de la decencia en nuestro idioma), y también del decus, esto es, del decoro. Las normas de la decencia, del decoro y asimismo las de la cortesía, las de la buena crianza, etc.

La dimensión de exterioridad de las reglas del trato social (y también de sus correspondientes valores) se hace ostensible en las palabras de que el lenguaje se sirve para designarlas. Del hombre que cumple esas reglas se dice que es modoso, y a las mismas reglas se las llama buenos modos, buenas formas, buenas maneras. La palabra decoro significa ornato, al igual que el decorum latino. También la voz alemana correspondiente, el Anstand, denota igual idea de exterioridad. Pero no solo esta calificación genérica la que expresa la idea de exterioridad, sino que lo mismo se revela en una serie de palabras que designan diversos matices del trato social, en las cuales se evoca análoga representación de superficie exterior. así los calificativos: formal, formalidad, fino, finura, suave, suavidad, pulido, etc. Otra palabra en la que aparece destacada esa misma idea de externidad es la de etiqueta, que significa algo superficial que se adhiere a la cara de una cosa.

Como quiera que las reglas del trato social rigen en círculos colectivos delimitados, y en su forma positiva se manifiestan en costumbres, tan sólo obligan en tanto en cuanto se pertenece de hecho y de presente al círculo social de que son propias y en la medida en que el uso está vivo, esto es, en la medida en que el uso rige efectivamente.

Las reglas del trato social (el decoro, la decencia, la cortesía, etc.) se refieren predominantemente a aspectos externos de la conducta de relación con otros sujetos. Son reglas que afectan a la modalidad exterior del comportamiento referido a las demás personas y en consideración a éstas. Téngase en cuenta que las virtudes propiamente morales no las calificamos de decorosas, de decentes, sino sencillamente de buenas en sí mismas, intrínsecamente. En cambio, lo decente, lo decoroso, es aquello que resulta como exteriormente adecuado a otra persona, como conveniente a otro, como propio de una determinada situación en sus planos superficiales. Las reglas del trato social no afectan la profundidad de la vida, la intimidad, las intenciones originarias, en suma, no afectan la auténtica individualidad, la cual es afectada por la moral. Y, así, puede suceder que un sujeto perfectamente moral esté en déficit respecto a las reglas del trato: cual le ocurría a San Francisco de Asís, que encarno una ejemplaridad de conducta moral, y que, en cambio, era un inadaptado a las reglas, del trato. En otro aspecto, algo de esto les sucede, en el plano de la ficción, a varios de los tipos creados por Charles Chaplin en sus películas, que representan un espíritu puro y, sin embargo, en perpetuo desentono con reglas del trato social. Por otra parte, todos conocemos personas muy

correctas en el cumplimiento de las normas del trato social, que sin embargo, llevan por dentro un alma inmoral.

Ciertamente, las normas del trato social apuntan a la realización de determinados valores, a saber: de los valores que pueden designarse con los nombres de decoro, de decencia, de finura, de buenas formas, etc. Lo que ocurre es que esos valores, que desde luego pertenecen a la familia de los valores éticos, sin embargo, se distinguen dentro de ésta frente a los valores morales en sentido estricto.

"Podemos subrayar también esa dimensión de exterioridad de las reglas del trato social al advertir que solamente rigen para los momentos en que estamos en compañía actual y efectiva. cuando tras de mí cierro la puerta de mi cuarto, ya no tiene sentido aplicar a mi comportamiento juicios basados en esas reglas del trato ni en sus valores correspondientes. A solas, en el aislamiento de mi cuarto, ya no puedo ser decente ni indecente, cortés ni descortés".<sup>27</sup>.

Las reglas del trato social piden de mí sólo una conducta externa y no una adhesión interior.

Las reglas del trato social son normas que vienen desde afuera, las cuales, para su vigencia, no requieren un proceso de interiorización, de adhesión sincera o de leal reconocimiento. Piden al sujeto tan sólo algo debido externamente a los demás; no le reclaman íntima devoción; pero pretenden perfecta obligatoriedad con entera independencia de la opinión de sus destinatarios.

27 Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa.S.A., México. 5a. edición, 1979. pág.101.

Las reglas del trato social tienen la pretensión de normas. es decir, pretenden validez normativa, constituyen mandatos para sus sujetos. Además, en caso de incumplimiento de las reglas del trato social se desencadena una sanción que pueda resultar gravísima para el sujeto, y cuyo temor suele ejercer una vigorosa influencia, hasta el punto de que, en algunos casos, sea incluso más fuerte que el de la amenaza de las sanciones jurídicas. hay quien viola un deber jurídico para cumplir una regla del trato, por miedo al "que dirán" del círculo social al que pertenece. Ahora bien, esas sanciones por el incumplimiento de las reglas del trato social son sólo expresivas de una censura que puede llegar hasta excluir del círculo social correspondiente al infractor; pero no son jamás la imposición forzada de la observancia de la norma.

Los usos son un querer entrelazante e invulnerable, pero carecen de "autarquía."<sup>28</sup> Lejos de ser una exigencia incondicionada, sólo contienen una "invitación", la cual naturalmente, puede ser aceptada o rechazada, teniendo este rechazo como única consecuencia la descalificación del individuo y su eliminación de un determinado círculo de relaciones sociales; así, por ejemplo, el que no devuelve el saludo no es saludado más por nadie. Como fácilmente puede comprenderse, esta concepción tiene un fallo fundamental y es que una norma, pues la norma, por su misma esencia, significa "exigencia", deber ser imperativo cuya validez en modo alguno puede depender del hecho de que sea aceptada por aquel a quien se dirige.

28 Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho. Bosh Casa Editorial, S.A. Barcelona, 5a. edición, 1979. pág.452.

El saludo ceremonioso es aceptado convencionalmente como expresión o señal de respeto, aunque no se dé en realidad, en el caso concreto, el supuesto respeto. lo característico de la convención es por tanto, "la mentira convencional"<sup>29</sup>, que ordena y permite tomar las apariencias por realidades.

Según Recasens, las normas de los usos sociales tienen de común con la moral la falta de una organización para vencer la resistencia del individuo refractario; los usos no pueden forzar a su ejecución o cumplimiento a quien no quiere hacerlo; ni siquiera en el caso de que se lleve a cabo la sanción respectiva. Como la moral, carecen pues, de la exigibilidad coercitiva. Pero no coinciden con la moral. Pues se dirigen principalmente a la conducta externa, no afectan a la esencia y la intimidad del individuo, no tienden a su valorización moral, se detienen en la superficie, no llegan a la profundidad del yo. Por eso sólo valen estos usos en el trato con los demás; pero no rigen en el momento que el hombre se halla a solas, ni le acompañan, por ejemplo, más allá de las fronteras nacionales.

Además, caracteriza las reglas del trato social en estos términos: son reglas sociales, dice "se revelan bajo la forma de costumbre, y que se imponen en calidad de mandatos colectivos anónimos, como supuestos o requisitos de ciertas relaciones sociales en un grupo o círculo especial, ciertamente si un aparato coercitivo que fuerce inexorablemente a su cumplimiento, pero con la amenaza de una sanción de repudio en la esfera

29 Radbruch, Gustav. Ob. cit. pág.59.

colectiva en que vive el sujeto obligado por esas reglas".<sup>30</sup>

Así pues las reglas del trato social son reglas sociales, si se quiere más numerosas y eficaces que las reglas jurídicas para convencerse basta pensar en la gran cantidad de usos y costumbres que practicamos todos los días, y compararlos con el número relativamente reducido de relaciones jurídicas en que intervenimos durante el mismo lapso, pero sus prescripciones no revisten la obligatoriedad o necesidad moral propias de las normas. No decimos, hablando rigurosamente que tenemos el deber de observar tal o cual moda, de saludar con determinado ademán, o de usar ciertas expresiones de mera cortesía en nuestro trato social; sin embargo, observamos las modas, saludamos conforme al uso, y nos comportamos cortésmente en una reunión social; lo que significa que el hombre no sólo obra por deber, sino que más frecuentemente obra por hábito, o por imitación. Y el hecho de que los hábitos a través de los cuales se imponen las reglas del trato social no lleguen a calificarse como virtudes, muestra igualmente que los fines a los cuales ordenan la actividad del hombre, por no ser necesarios, resultan inadecuados para fundar auténticos deberes.

El uso-define Recasens-"puede haber usos sociales de sentido moral, puede haberlos de sentido jurídico, y los hay en inmenso volumen con sentido de meras reglas del trato (cortesía, decoro, urbanidad, etc.)".<sup>31</sup>

Aceptando lo anterior, habrá base en efecto para diferenciar

<sup>30</sup> Ibid pág.164.

<sup>31</sup> Diaz, Elias. Ob. cit. pág.31.

entre "uso social" y "reglas del trato social". Hay normas morales que se expresan a través de usos (otras, exclusiva o predominantemente a través de la conciencia y la conducta estrictamente individual y hay normas jurídicas que primariamente se expresan también a través de usos precisamente el Derecho consuetudinario; otras, a través sobre todo de las normas legales o leyes emanadas de un legislador, aunque después su vivencia pueda crear también un uso social).

Pero así como en la ética y en el Derecho la expresión normativa a través de usos no es, respectivamente, ni su manifestación más radical (lo sería la conciencia individual), ni tampoco su manifestación predominante (lo sería la norma legal), en cambio en las reglas del trato social el instrumento generalizado de expresión lo constituyen los usos sociales impuestos, puede decirse que si bien toda regla del trato social se expresa fundamentalmente a través de un uso social, no todo uso social es expresión de una regla del trato social: hay, en efecto, usos sociales que expresan normas morales y otros que expresan normas jurídicas. Derecho consuetudinario fundamentalmente.

Recasens, en su intento de identificar a las reglas del trato social en relación con la moral, les atribuye:

1. 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 grupo. No se refieren a lo que el individuo hace como tal individuo, sino a aquello que hay en su vida de

comunal, de cause o sendero genérico, se refieren a su pertenencia a un grupo social.

2. Las normas del trato se refieren a la dimensión externa de los actos de un sujeto, en consideración a los demás sujetos de un círculo social.

3. Las reglas positivas del trato rigen solamente en tanto en cuanto tienen una vigencia social efectiva, en tanto en cuanto constituyen una costumbre que se cumple por los más, o una convicción que está viva en los miembros del círculo colectivo.

4. Las reglas del trato social proceden de una instancia externa y su pretensión de obligatoriedad no está condicionada a la íntima adhesión sincera del sujeto es decir son heterónomas...<sup>32</sup> Pero como él mismo reconoce, esos criterios sirven quizás para distinguir a las reglas del trato social de la moral, pero no para separarlas del Derecho que es lo que aquí se trata. Ya hemos visto, cuando intentábamos definir al derecho por el contenido de las normas jurídicas y las reglas del trato social, que no es posible porque el contenido de las normas jurídicas y de las reglas del trato social coincide. Lo que en un momento dado es una regla del trato social, puede ser sucesivamente una norma jurídica, y al revés, una norma jurídica social. Hemos visto incluso, que simultáneamente una misma conducta como el saludo puede ser una regla del trato social, y una norma jurídica en la vida militar. Por eso Recasens concluirá que la diferencia "... consiste en una diferencia fundamental entre la forma de

32 Moto Salazar, Efraim. Elementos del Derecho. Editorial Porrúa.S.A., México, 34 edición, 1988. Pág. 135.

unas y otras y consiguientemente, consiste también en una diferencia fundamental entre la forma de imperio de unas y otras y consiguientemente, consiste también en una diferencia entre el tipo de sanción de unas y otras..."<sup>33</sup>

#### 5. EL ORDEN DE LAS REGLAS DEL JUEGO.-

"La palabra regla ha de entenderse, en principio, en su significación más neutra y amplia, equivalente a proposición lingüística orientada (por su sentido) a dirigir, directa o indirectamente, determinado aspecto de la acción humana".<sup>34</sup> Al utilizar esta palabra como término clave se elude deliberadamente el de norma, que en la Teoría del Derecho es el más extendido para designar todas y cada una de las proposiciones lingüísticas que aparecen en los textos que configuran un orden jurídico. Uno de los puntos más importantes de la concepción aquí defendida radica en comprender que el Derecho no es un sistema de normas, sino un sistema (construido) de proposiciones jurídicas (construidas) de diversa especie, entre las que se encuentran las normas como una clase de reglas junto a otras clases.

Hay muchas clases de juegos. pero pueden señalarse aquí algunas de estas clases, pero desde luego no cabe duda de que se pueda elaborar una enumeración más convincente y completa, aunque quizá nunca exhaustiva, ya que no puede pensarse que la mente humana

33 Moto Salazar, Efraín. Ob. cit. pág.135.

34 Robles, Gregorio. Las Reglas del Derecho y las reglas del Juego (ensayo de teoría analítica del derecho). Editorial UNAM. México, 1a. edición, 1988. pág.17.

haya agotado en su totalidad sus posibilidades imaginativas en materia de juegos, de igual modo a como no las ha agotado en los restantes campos de su actividad creadora. Si se acepta esta excusa podría sostenerse que la mayoría de los juegos son encasillables en alguna de estas categorías: juegos de azar, juegos de cartas, juegos de fichas y juegos de hombres.

En todos los juegos interviene el azar o la suerte y, en este sentido, habría que decir que todos los juegos lo son de azar. Lo mismo sucede en la vida de los hombres, en la que es notorio que la suerte interviene, y frecuentemente con gran intensidad; por eso, mucha gente suele pensar que la vida es puro juego. Ciertamente que esto es en parte así, al menos en lo que respecta a los juegos; pero cuando designamos "juegos de azar" a una determinada especie de ellos, nos referimos tan sólo a los juegos en los que el azar o la suerte cumple el papel o rol decisivo.

Entre los juegos de azar destacan aquéllos que consisten en apostar un número o a cualquier otra referencia, que en principio se muestra hacia el exterior y es, por su propia naturaleza, equivalente a otro número o referencia cualquiera. La única condición que tiene que reunir el número o la referencia es que sea susceptible de realizar la misma operación de apuesta. Puede decirse, algo metafóricamente, que en cierto sentido no es el jugador quien realmente juega, esto es, de forma activa y decisoria, sino que, por el contrario, es la suerte, el azar o el destino o quizá la providencia quien juega con él. Es como si el azar eligiese a su favorito entre los jugadores, otorgándole sus dones sin nada a cambio. O bien, por contra, como si pasara de largo sin posar su altiva mirada en quien tanto había esperado.

El jugador de apuestas está fuertemente ligado a un cierto sentido de la fatalidad que lo conduce más allá y por encima de la voluntad de los hombres. Ejemplos típicos de esta clase de juegos son la ruleta, la lotería y el bingo.

En los juegos de azar la pericia del jugador no cumple en sí ninguna función; por decirlo de otra manera: no gana quien tiene determinados conocimientos o determinada destreza, sino quien tiene a la suerte de su parte. El conocimiento y la pericia sobran ya que no hay nada de lo que se pueda tener conocimiento o pericia, si se exceptúa el conocimiento de las reglas del juego. De este modo el jugador que practica este tipo de juegos se ve a sí mismo como carente de responsabilidad respecto del resultado, es decir, del éxito o del fracaso. La actitud de fatalidad que preside su hacer se basa, en último término, en las dos características últimamente mencionadas: si el jugador siente que su acción no es relevante en el juego, puesto que por principio todas las opciones por las que es posible apostar son equivalentes, es lógico que su acción la vincule de carencia responsabilidad. No me refiero con esto a la "responsabilidad sino a lo que podríamos denominar "responsabilidad lúdica", esto es, a la que vincula la acción del juego con el resultado de la misma desde el punto de vista del éxito o del fracaso".<sup>35</sup>

En los restantes tipos de juegos mencionados (juegos de cartas,

35 Robles, Gregorio. Ob. cit. pág.20.

de fichas y juegos en los que intervienen hombres directamente en el terreno) las cosas son muy distintas. La suerte sigue teniendo cierto protagonismo, pero ya en el protagonismo decisivo y definitivo. Dependiendo a su vez, de los juegos concretos (pues sería preciso introducir subtipos de juegos producto de la mezcla de los modelos señalados, como por ejemplo el caso del dominó donde se mezcla el juego de fichas con el de azar, o el juego del parchís en el que junto a las fichas está el puro azar representado por los dados), el factor azar o suerte se encuentra limitado, más o menos fuertemente, por el factor pericia de los jugadores. Qué duda cabe que en el juego de cartas la suerte tiene un papel decisivo, pero no absolutamente, puesto que en la acción de juego interviene, la experiencia y la astucia del jugador. Piénsese en otros juegos, como el ajedrez, en los que en principio la suerte está excluida absolutamente, ya que en este juego en todo caso habrá que aceptar que ha habido "errores" por parte del jugador que ha perdido. Efectivamente, no puede decirse que alguien pierde en el ajedrez causa de su mala suerte, sino que la derrota habrá que atribuirla a su impericia, al menos respecto de la partida concreta en que ha fracasado.

Algo similar puede decirse respecto de los juegos en los que intervienen hombres dentro del terreno, aunque en éstos la suerte cobre un sentido diferente vinculándose no ya "errores de cálculo", como en el ajedrez, sino básicamente a "errores humanos". En definitiva, lo que interesa destacar es que en todos estos juegos la pericia y la experiencia de los jugadores cumple una importante función, limitándose de esta manera el factor suerte; una consecuencia de todo ello es que el jugador, o

El jugador de apuestas está fuertemente ligado a un cierto sentido de la fatalidad que lo conduce más allá y por encima de la voluntad de los hombres. Ejemplos típicos de esta clase de juegos son la ruleta, la lotería y el bingo.

En los juegos de azar la pericia del jugador no cumple en sí ninguna función; por decirlo de otra manera: no gana quien tiene determinados conocimientos o determinada destreza, sino quien tiene a la suerte de su parte. El conocimiento y la pericia sobran ya que no hay nada de lo que se pueda tener conocimiento o pericia, si se exceptúa el conocimiento de las reglas del juego. De este modo el jugador que practica este tipo de juegos se ve a sí mismo como carente de responsabilidad respecto del resultado, es decir, del éxito o del fracaso. La actitud de fatalidad que preside su hacer se basa, en último término, en las dos características últimamente mencionadas: si el jugador siente que su acción no es relevante en el juego, puesto que por principio todas las opciones por las que es posible apostar son equivalentes, es lógico que su acción la vincule de carencia responsabilidad. No me refiero con esto a la "responsabilidad sino a lo que podríamos denominar "responsabilidad lúdica", esto es, a la que vincula la acción del juego con el resultado de la misma desde el punto de vista del éxito o del fracaso".<sup>35</sup>

En los restantes tipos de juegos mencionados (juegos de cartas,

35 Robles, Gregorio. Ob. cit. pág.20.

el equipo de jugadores, se siente o puede sentirse parcial o totalmente responsables de la acción de juego y, por ende, de sus resultados y consecuencias. Sino se ha tenido éxito es porque no se ha hecho lo suficientemente bien lo que tendría que haberse hecho.

Fijémonos ahora en los juegos en los que intervienen hombres. En estos juegos los hombres son a la vez, si se nos permite hablar así, "fichas" y "jugadores", son los hombres quienes toman parte de la acción estricta del juego, en el campo de juego, como si fueran las fichas del mismo, pero al propio tiempo esa acción es conducida por ellos mismos, ya que no depende para nada de una voluntad ajena que se sitúe fuera del campo. En los juegos de hombres la acción del juego es una "acción humana", ya que el hombre jugador interviene con su persona en la realización de la acción. Esto diferencia ostensiblemente este tipo de juegos de los otros, puesto que en los juegos en los que no intervienen hombres la acción del juego transcurre en un plano diferente, de tal modo que puede decirse que el jugador está fuera de la acción de juego o, por lo menos, que no participa con su ser (corporal y psicológico) en la misma. El ajedrecista está, por decirlo así, fuera del ajedrez, fuera del terreno del juego donde se sitúan las fichas, mientras que el futbolista se encuentra siempre dentro del campo, y cuando sale de él deja de ser futbolista en sentido estricto, ya que al situarse fuera del terreno de la acción del juego pierde la condición de sujeto de la misma.

Precisamente porque la acción del juego es, en los juegos en los que intervienen hombres, una acción humana en el sentido expuesto, puede considerársela, sino exactamente igual, sí al

menos equivalente a la acción humana que se contempla en la Moral y en el Derecho. No sólo tiene lugar aquí la aparición de la pericia técnica en el juego, sino también la idea de que, atendiendo a la naturaleza propia de estos juegos, según la cual el enfrentamiento tiene lugar simplemente entre "jugadores" sino entre "jugadores-hombres", la acción ha de conducirse atendiendo a determinadas pautas de comportamiento debidas, esto es, establecidas como deberes.

De todos estos tipos de juegos mencionados parece fuera de discusión que son los juegos en los que intervienen hombres aquéllos que presentan un parecido más destacado con el Derecho, puesto que también en el Derecho la acción es humana en el sentido de que son los hombres los sujetos de la misma. Por esta razón es legítimo pensar que existe una cierta analogía entre los juegos en los que intervienen los hombres y el Derecho, mucho más pronunciada, como es obvio, que la posiblemente exista entre el Derecho y los otros tipos de juegos.

CAPITULO IV  
EL ORDEN NORMATIVO MORAL  
SUMARIO

1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA MORAL Y DE LA PALABRA ETICA.-2. DEFINICION REAL DE LO QUE ES MORAL Y ETICA.-3. LA ETICA Y LA FILOSOFIA MORAL COMO CIENCIA.-4. LA NATURALEZA HUMANA.-5. LOS ACTOS HUMANOS.-6. EL BIEN Y EL MAL.-7. LA PERFECCION Y LA DEGRADACION.-8. LA LEY MORAL.-9. EL CONOCIMIENTO Y LA VOLUNTAD DE LOS ACTOS HUMANOS.

1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA MORAL Y DE LA PALABRA ETICA.-

Una y otra palabra mantienen así una relación que no tenían propiamente en sus orígenes etimológicos. Ciertamente moral procede del latín mos o mores, "costumbre" o "costumbres", en el sentido de conjuntos de normas o reglas adquiridas por hábito. La moral tiene que ver así con el comportamiento adquirido, o modo de ser conquistado por el hombre. Etica proviene del griego ethos, que significa análogamente "modo de ser" o "carácter" en cuanto forma de vida también adquirida o conquistada por el hombre. Así pues, originariamente ethos y mos, "carácter y costumbre", hacen hincapié en un modo de conducta que no responde a una disposición natural, sino que es adquirido o conquistado por hábito. Y justamente, esa no naturalidad del modo de ser del hombre es lo que, en la antigüedad, le da su dimensión moral.

Vemos, pues, que el significado etimológico de moral y de ética no nos dan el significado actual de ambos términos, pero sí nos

instalan en el terreno específicamente humano en el que se hace posible y se funda el comportamiento moral: lo humano como lo adquirido o conquistado por el hombre sobre lo que hay en él de pura naturaleza. El comportamiento moral sólo lo es del hombre en cuanto que sobre su propia naturaleza crea esta segunda naturaleza, de la que forma parte su actividad moral.

## 2.DEFINICION REAL DE LO QUE ES MORAL Y ETICA.-

La ética no crea la moral. Aunque es cierto que toda moral efectiva supone ciertos principios, normas o reglas de conducta, no es la ética la que, en una comunidad dada establece esos principios, normas o reglas de conducta. La ética se encuentra con una experiencia histórico-social en el terreno de la moral, o sea, con una serie de morales efectivas ya dadas, y partiendo de ellas trata de establecer la esencia de la moral, su origen, las condiciones objetivas y subjetivas del acto moral, las fuentes de la valoración moral, la naturaleza y función de los juicios morales, los criterios de justificación de dichos juicios, y el principio que rige el cambio y sucesión de diferentes sistemas morales.

"La ética es la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad. O sea, es ciencia de una forma específica de conducta humana".<sup>1</sup>

1 Sánchez Vazquez, Adolfo. Etica. Editorial Grijalbo, S.A. México, 36a. edición, 1969. pág. 22.

En esta definición se subraya en primer lugar, el carácter científico de los problemas morales. de acuerdo con este tratamiento, la ética se ocupa de un objeto propio: el sector de la realidad humana que llamamos moral, constituido por un tipo peculiar de hechos o actos humanos. Como ciencia, la ética parte de un cierto tipo de hechos tratando de descubrir sus principios generales. En este sentido, aunque parte de datos empíricos, o sea, de la existencia de un comportamiento moral efectivo, no puede mantenerse al nivel de una simple descripción o registro de ellos, sino que los trasciende con sus conceptos, hipótesis y teorías. En cuanto conocimiento científico, la ética ha de aspirar a la racionalidad y objetividad más plenas, y a la vez ha de proporcionar conocimientos sistemáticos, metódicos y, hasta donde sea posible, verificables.

La ética es la ciencia de la moral, es decir, de una esfera de la conducta humana. No hay que confundir aquí la teoría con su objeto: el mundo moral. Las proposiciones de la ética deben tener el mismo rigor, coherencia y fundamentación que las proposiciones científicas. En cambio, los principios, normas o juicios de una moral determinada no revisten ese carácter. Y no sólo no tienen un carácter científico, sino que la experiencia histórica moral demuestra que muchas veces son incompatibles con los conocimientos que aportan las ciencias naturales y sociales. Por ello, podemos afirmar que si cabe hablar de una ética científica, pero sí hay o puede haber un conocimiento de la moral que pueda ser científico. Aquí como en otras ciencias, lo científico radica en el método, en el tratamiento del objeto, y no en el

objeto mismo. De la misma manera, puede decirse que el mundo físico no es científico, aunque sí lo es, su tratamiento o estudio de él por la ciencia física. Pero si no hay una moral científica de por sí, puede darse una moral compatible con los conocimientos científicos acerca del hombre, de la sociedad y, en particular, acerca de la conducta humana moral. Y es aquí donde la ética puede servir para fundamentar una moral, sin ser ella por sí misma normativa o prescriptiva. La moral no es ciencia sino objeto de la ciencia, y en este sentido es estudiada, investigada por ella. La ética no es la moral, y por ello no puede reducirse a un conjunto de normas y prescripciones; su misión es explicar la moral efectiva, y, en este sentido, puede influir en la moral misma.

Por lo tanto "la moral es un conjunto de normas aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres".<sup>2</sup>

### 3. LA ETICA Y LA FILOSOFIA MORAL COMO CIENCIA.-

En primer lugar, la ética tiene un carácter netamente científico, es una ciencia. El hombre se eleva por encima de los conocimientos puramente empíricos y alcanza el nivel científico cada vez que sabe dar la causa de lo que conoce, cada vez que puede explicar el porqué del fenómeno o hecho de que se trata, cada vez que conoce la razón de lo estudiado. "un

<sup>2</sup> Sánchez Vazquez, Adolfo. Ob. cit. pág. 55.

conocimiento de las cosas por sus causas", es lo que tradicionalmente se ha llamado ciencia.

Pues bien, la ética es una ciencia justamente porque explica las cosas por sus causas. Efectivamente, no se trata aquí de emitir una opinión más acerca de lo bueno y lo malo; se trata de emitir juicios sobre la bondad o maldad moral de algo, pero dando siempre la causa o razón de dicho juicio. La curandera, a diferencia del médico, manda una medicina, pero no sabe dar la razón del poder medicinal de esa substancia.

Un mecánico y un ingeniero pueden reparar una maquinaria, pero sólo éste puede dar la razón del funcionamiento de este mecanismo.

La curandera y el mecánico tienen normalmente conocimientos empíricos y simples opiniones; sólo el profesional, médico o ingeniero, tienen conocimientos científicos.

De la misma manera, todos son aficionados en el campo de la ética, a todo el mundo se le ocurre opinar y hasta dictaminar acerca de lo bueno y lo malo, así como todo el mundo ofrece sus medicinas favoritas cada vez que alguien se queja de una dolencia, pero sin saber dar la razón de tal medicina en cuanto medicina, con las consiguientes equivocaciones que a menudo se producen.

La ética, en cuanto ciencia, está por encima de esas recetas, que no pasan de ser ocurrencias del momento o "intuiciones" producidas por la mayor o menor ingestión de alcaloides. La ética es un conocimiento científico, juzga el bien y el mal, pero explicando la razón de tales juicios.

La ética, en cuanto ciencia que es, tiene un carácter

eminentemente racional.

Esto significa que la ética no es producto de la emoción o del instinto. Tampoco es el resultado de la "intuición" del corazón, ni mucho menos de la pasión. La ética tiene como órgano básico la razón. Y es que, para encontrar las causas de las cosas, para encontrar la razón de ser de algo, la facultad indicada es justamente la razón. Solamente así se puede garantizar el nivel científico de la ética, y por tanto, el acuerdo unánime de los hombres en determinados juicios. Los hombres empiezan a encontrarse y a unificarse en el plano de la razón. El instrumento básico para estar de acuerdo con todos es la razón.

La ética es ciencia porque es racional. Y no es que se desprecie aquí la intuición, la emoción o el instinto; sólo que no son los instrumentos propios de la ética científica.

"La intuición es muy útil para el hombre. Con ella se puede penetrar de golpe en ciertos terrenos del saber. Pero ordinariamente el hombre no sabe controlarla y puede producir grandes desviaciones."<sup>3</sup>

La ética es una ciencia práctica. Práctica significa aquí que está hecha justamente para realizarse en la vida diaria. Si estas normas de vida tienen carácter obligatorio o no, ya lo veremos a su tiempo; pero por lo tanto, y casi a manera de definición, podemos establecer que la ética, a diferencia de otras ciencias, las llamadas especulativas o teóricas, es una

3 Gutierrez Sáenz, Raúl. Introducción a la Etica. Editorial Esfinge, S.A. México, 2a. edición, 1970. pág. 18.

ciencia cuya finalidad principal está en la realización de esos conocimientos.

No es lo mismo saber simplemente por saber que saber para actuar. La ética es un saber para actuar. La contemplación puramente teórica del asunto no es la finalidad de la ética. Esa actitud, saber por saber, puede tener sus méritos en otras ciencias. La inteligencia goza en el saber y en la contemplación gozosa de la inteligencia, como la Metafísica o las Matemáticas. Pero la ética va más allá del puro saber por saber, y sólo cumple su finalidad en la conducta humana.

Además, la ética es, una ciencia normativa. Es decir, da normas para la vida, orienta la conducta práctica, dirige, encauza las decisiones libres del hombre. Es rectora en la conducta humana.

La ética estudia lo que es normal. Más no estudia lo normal de hecho, sino la normal de Derecho. Saber distinguir los dos tipos de normal, lo normal de hecho y lo normal de derecho, puede ser el fin de inútiles discusiones, y por esto merece una amplia explicación.

Lo normal de hecho es lo que suele suceder, lo que estamos acostumbrados a constatar. Lo normal de derecho es lo que debería suceder, aunque no suceda siempre, o tal vez nunca.

Pues bien la ética no estudia lo normal de hecho, sino lo normal de derecho lo que debe suceder, lo establecido como correcto de un modo racional, aun cuando de hecho la conducta humana se realice de otro modo ordinariamente.

Hemos visto que es una ciencia, no una simple opinión o conocimiento empírico. Por tanto, es eminentemente racional, y

no producto de la intuición del momento o de la emoción; además es una ciencia práctica, no especulativa; es también normativa y se refiere a lo normal de derecho, no a lo normal de hecho.

El tema de una ciencia se define por su objeto material y su objeto formal. Objeto material de una ciencia es la cosa que se estudia. Objeto formal de una ciencia es el aspecto de la cosa que se estudia. En la ética el objeto material está constituido por los actos humanos, y el objeto formal es la bondad o maldad de esos mismos actos humanos.

La ética estudia los actos humanos; éste es el material propio de nuestra ciencia, su objeto material. Decir que la ética estudia actos humanos es lo mismo que delimitar el terreno de la ética dentro de un horizonte bastante preciso. A la ética no le interesan los fenómenos de la gravedad ni las leyes de la electricidad. Tampoco se interesa por los números ni por las superficies planas o curvas. La ética enfoca sus actividades en esa zona netamente humana, como es la conducta del hombre, su realización como hombre, sus decisiones libres, sus intenciones, su búsqueda de la felicidad, sus sentimientos nobles, heroicos, torvos o maliciosos. Este es el objeto material de la ética.

Hay de hecho, varias ciencias que estudian los actos humanos como son la Historia, la Psicología, la Sociología, la Antropología, etc. La ética estudia los actos humanos bajo un punto de vista diferente al de las otras ciencias, cual es la bondad o maldad de esos actos humanos. A las otras ciencias que estudian los actos humanos no les interesa este aspecto, que es propio de la ética.

"La ética es una ciencia filosófica, por lo que recibe también

el nombre de Filosofía Moral".<sup>4</sup> Para estudiar su objeto utiliza verdades ya encontradas por otras disciplinas filosóficas, especialmente la Metafísica y la Teología Natural. La ética no podría determinar el orden moral que el hombre debe cumplir con sus actos libres, sin atender a lo que el resto de la filosofía enseña sobre Dios, la creación, el bien y el fin, la naturaleza humana, etc. Además la ética sigue un método a fin, al de la Metafísica, que, partiendo de la experiencia sensible, llega al conocimiento racional del ser de las cosas.

#### 4. LA NATURALEZA HUMANA.-

La naturaleza es la misma esencia constitutiva de un ente en cuanto que es también el principio de sus operaciones específicas. La naturaleza humana conforma al hombre como un ser corporal y espiritual a la vez. En primer lugar, es una constitución entitativa es decir, un modo de ser determinado que comporta una perfección y bondad muy superior a la que tienen los entes puramente materiales.

Pero la naturaleza es también una constitución operativa: un principio de operaciones que especifica un modo de obrar propio y característico. Existen operaciones exclusivamente humanas (hablar, razonar y modos humanos de realizar operaciones comunes a otros entes crecer, comer, etc.).

La referencia al obrar hace de la naturaleza algo dinámico. La

4 Rodríguez Luño, Angel. Ética. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1ª edición, 1984, pág.20.

filosofía, griega entendió la naturaleza (physis) como sinónimo de proceso; physis es un vocablo emparentado con phyé, que significa crecimiento. La naturaleza de la planta, por ejemplo, es el proceso que va desde la semilla hasta su madurez. Cada ente tiene su propia naturaleza y, por tanto, su peculiar desarrollo específico.

La naturaleza se entiende también como término final de ese proceso, y por ello es llamada fin (telos) o forma plenamente realizada. Aristóteles considera que la naturaleza no está inicialmente en el hombre de manera definitiva, sino como principio o posibilidad que debe actualizarse mediante el obrar. La actividad humana es el tránsito del estado potencial a la plena realización o perfeccionamiento de la naturaleza, y ésta es por eso el objetivo o fin de dicho proceso. De ahí que todo el obrar del hombre tenga un sentido teleológico: se ordena a la consecución de un fin, que es la actualización máxima de todas sus capacidades naturales.

Este perfeccionamiento último es el bien del hombre en sentido estricto. Ciertamente, el hombre tiene algún grado de bondad por el mero hecho de ser. Pero el bien significa perfección, acabamiento, plenitud; por eso, la razón de bien compete más propiamente al perfeccionamiento último que se adquiere por una actuación recta. En consecuencia, el bien del hombre radica principalmente en la rectitud de su obrar, en que su conducta se encamine a la verdadera perfección del sujeto. Hablamos así de hombres buenos y malos; aunque todo hombre sea bueno por el hecho de ser, llamamos malo al que no dirige sus actos al bien debido, y se priva por ello de la perfección que debería lograr con sus

operaciones. en definitiva, lo calificamos como malo por lo que no es, por la plenitud que deja de conseguir.

"La naturaleza es también ley y norma de la actividad humana. De la naturaleza surgen inclinaciones a los diversos bienes reclamados por su completa realización. En cuanto corporal, nuestra naturaleza tiene una serie de bienes materiales y vitales; por ser social, apetece la convivencia ordenada con los demás, por ser espiritual, lleva consigo una sed de verdad y de bien".<sup>5</sup> El conocimiento de las inclinaciones o tendencias naturales, y de la subordinación que existe entre ellas, nos proporciona el orden jerárquico de fines naturales que debemos respetar y promover con nuestros actos: la vida, la sociedad, la cultura, el conocimiento de la Suma Verdad(Dios), etc. Por lo consiguiente, las acciones que lesionan los fines esenciales de la naturaleza humana, son intrínsecamente malas; la que los favorecen, son buenas. Así, el orden de los preceptos de la ley natural se deriva del orden de las inclinaciones naturales.

Además el orden de la naturaleza humana es divino porque tiene a Dios por fin último. El destino definitivo que corresponde al individuo de naturaleza racional es la unión con Dios mediante el conocimiento y el amor. Dios es el término final del perfeccionamiento natural del hombre (de un modo diverso, lo es también del perfeccionamiento sobrenatural), y llegamos a El, actuando de acuerdo a la naturaleza, que nos ha dado. En resumen: el orden natural es un camino hacia Dios.

5 Rodríguez Luño, Angel. Ob. cit. pág.39.

## 5. LOS ACTOS HUMANOS.-

La moralidad es una cualidad propia y exclusiva del obrar humano, pues sólo el hombre tiene la potestad de cumplir o no con sus actos el orden al fin último u orden moral.

El acto humano se caracteriza fundamentalmente por ser libre.

La libertad supone el conocimiento intelectual del bien.

Los agentes racionales conocen ellos mismos la razón de bien, y por tanto su inclinación no les viene dada simplemente desde fuera. Al conocer el bien, lo interiorizan, lo hacen suyo, y de este modo, el movimiento efectivo hacia él surge intrínsecamente. El origen interior del acto voluntario es una característica esencial del obrar libre del hombre: el agente racional es dueño de sus actos y por eso Santo Tomás suele decir que los sujetos libres "actúan" en contraposición a los irracionales, que más que actuar son actuados.

La posibilidad de elegir lo que en realidad no es bueno es una característica de la libertad humana.

Sin embargo, la esencia de la libertad no consiste en la posibilidad de elegir entre el bien y el mal, porque la libertad es una facultad intrínsecamente moral. Se debe decir por eso que la naturaleza íntima de la libertad es la autodeterminación hacia el bien. Quien obra el mal realiza un acto libre, es psicológicamente libre, pero la elección del mal es un acto defectuoso moralmente, e incluso defectuoso sin más, porque carece de la perfección más propia y específica de la libertad.

"Como el hombre es señor de sus obras por la razón y la voluntad, se llaman actos humanos los que proceden de la voluntad

deliberada"<sup>6</sup>. Los actos humanos nacen, pues de la voluntad ilustrada por la inteligencia, porque la voluntad no puede querer nada si no ha sido presentado antes por el intelecto. El papel del conocimiento es mostrar a la voluntad su objeto; lo propio de la voluntad es moverse y a las demás potencias hacia ese objeto.

#### 6. EL BIEN Y EL MAL.-

Todas nuestras acciones persiguen algún bien: cambiamos de lugar porque estamos mejor al sol que a la sombra; compramos un determinado libro, porque nos han dicho que es bueno; incluso un niño de corta edad sabe que su madre es buena. "El bien es a primera realidad advertida por la razón práctica, por la razón que planea y dirige la conducta"<sup>7</sup> De ahí que todo hombre posee un conocimiento espontáneo de lo que es el bien, ya que en torno a él gira todo el obrar.

El bien es el ente en cuanto apetecible, Pues la metafísica estudia la naturaleza del bien a partir de la noción más primaria, que es el ente. La bondad de las cosas (bien ontológico) es un aspecto de su ser. En cuanto indiviso, todo ente es uno, tiene unidad; en cuanto cognoscible, es verdadero. de modo similar, podemos decir que el ente es bueno en cuanto apetecible; es decir todo ente es bueno desde el punto de vista de que su perfección es conveniente para un sujeto capaz de querer o desear: "el bien es lo que todos desean"<sup>8</sup>, porque todas

6 Ibid. pág. 112.

7 Ibid. pág. 29.

8 Ibid. pág. 31.

las cosas desean su bien y su perfección.

La bondad de las cosas, por tanto, no es más que su misma perfección entitativa en cuanto apetecible o conveniente a una tendencia sensible o espiritual.

El bien es el ente en cuanto apetecible. Esta Tesis define el bien más por su efecto característico-la apetibilidad-que por su fundamento esencial. Porque el ente no es bueno por ser amable o amado de hecho, sino que es amable por ser bueno; de lo contrario, nuestro querer sería la causa de la bondad ontológica de las cosas. Un automóvil, por ejemplo, no es bueno porque nos guste; más bien, nos gusta por sus características técnicas o estéticas: la potencia de su motor, la eficacia de los frenos, su estabilidad, su decoración interior, etc. Al igual que el automóvil, las demás cosas tienen una determinada perfección independientemente de nosotros. Esa misma perfección, en cuanto resulta conveniente, la llamamos bien o bondad. La raíz de la bondad consiste entonces en la perfección propia de los entes, y no en el hecho de ser apetecidos, o en el puro hecho de existir. Una cosa más perfecta es más buena, y por eso más apreciada.

Aunque el bien se fundamenta en el ser, las nociones de bien y de ente no son sinónimas: existe entre ellas una diferencia de razón. Son conceptos que expresan aspectos diversos de una misma realidad: decimos que una casa es ente porque es algo real, y la llamamos buena porque resulta conveniente para un sujeto. La idea de bien subraya el carácter de ser perfecto y perfectivo del sujeto; la de ente, el hecho de tener ser, sin hacer mención explícita de la bondad de ser poseído.

La diversidad de estos dos conceptos no impide la

identificación real del bien y del ente: cuando decimos que el ente es bueno, no le añadimos nada realmente nuevo, sino sólo una relación de razón. Afirmar que la perfección de una cosa resulta conveniente para un sujeto, no significa que el ente bueno se ordene realmente al deseo humano, o que esté subordinado a él, sino precisamente lo contrario: es la potencia apetitiva la que se ordena al ente bueno y necesita de él. Por eso, la relación del apetito al bien es real, y la inversa es de razón.

En resumen ente y bien son nociones distintas: manifiestan aspectos conceptualmente diversos. Pero sus aspectos son idénticos en su realidad: La perfección deseable es el mismo ser, la perfección entitativa, y la nota de apetecible sólo añade al ente deseado la relación de razón al deseo. Esta relación es puesta por la mente para formar el concepto de bien, tomando como base la recíproca relación real con que el ente apetece y se ordena a su perfección y a su bien.

La noción de fin está íntimamente unida a la de bien por que el bien tiene de suyo razón de fin. Todo lo que es bueno puede constituirse como fin para el deseo de alguien, provocando un movimiento del apetito que no cesa hasta haber alcanzado ese bien en cuanto tal, es fin; y el fin mueve bajo la razón de bien. O más claramente: lo que es bueno nos atrae a conseguirlo, y sólo tendemos a perseguir aquellas cosas que son o nos parecen buenas. Esta unión de los dos conceptos hace que la idea de fin suela incluirse en la descripción del bien, que es "el ente perfecto y perfectivo del apetito a modo de fin".<sup>9</sup>

9 Ibid. pág.35.

Pero bien y fin no son palabras sinónimas, pues expresan aspectos distintos. Un libro, si está bien escrito y trata un tema interesante, resulta conveniente (es bueno) y, por eso, lo consideramos atractivo, nos mueve a leerlo (es fin): el ente es bueno en cuanto su perfección conviene al apetito, y es fin en cuanto que por su bondad mueve a la potencia apetitiva.

Corresponde ahora estudiar su opuesto del bien, el mal:

"El mal es la privación de un bien debido, ausencia de algo que se debería poseer, y así se entiende fácilmente cuando se experimenta la falta de un bien".<sup>10</sup> Advertimos que la enfermedad o la ceguera, etc., son males, porque contamos con la experiencia previa de los bienes que son la salud y la visión.

El mal es real, pero no es nada positivo, porque la privación es sólo la negación de algo en una sustancia, en un sujeto que por otros aspectos es bueno. Por ejemplo, la realidad de la oscuridad es la falta de luz en el aire.

El mal no es una naturaleza o esencia, porque ésta no es la causa de la privación de un bien debido, sino precisamente el principio de lo que se posee: el ente tiene el ser según su esencia. Lo que es según la esencia es natural y no es malo, como no es un mal que el hombre no vuele; sólo es mala la privación de un bien debido. Y así una naturaleza mala es algo contradictorio, porque entonces la esencia sería simultáneamente el principio por el que es natural tener y no tener una misma perfección.

El mal está sustentado por el bien, porque la privación del bien debido se apoya en un sujeto que es bueno. La realidad del mal

<sup>10</sup> Ibid. pág.36.

es privativa; de ahí, por ejemplo, que una persona enferma no sea pura negación, sino un objeto real, dotado de muchas cualidades buenas, al que le falta una de las perfecciones que debería tener: la salud. El mal, y mucho menos el sujeto del mal, no es absoluta negatividad, sino negación de algo en un sujeto real.

El mal absoluto no existe ni puede existir, porque el mal no se sustenta por sí mismo: no puede encontrarse un ente que sea absolutamente malo por naturaleza. El mal sólo es real en el sentido de que existen entes que carecen de la perfección que deberían tener.

Como el mal se opone al bien, hay tantos tipos de mal cuantos son los bienes de los que un sujeto puede ser privado: de igual modo que el bien, la noción de mal es análoga. Existe un mal físico, que es privación de perfección entitativa u ontológica; y existe también un mal moral, que es la carencia de la bondad debida a los actos libres.

El mal físico es la privación de un bien debido a la naturaleza corpórea individual, como la enfermedad, el dolor, los defectos corporales o psíquicos, etc.

El mal físico es mal en sentido impropio porque no constituye un desorden respecto al fin último. Son males reales, pero considerando que los individuos de naturaleza no racional están completamente subordinados al bien de la especie y del universo, advertimos que esos males suceden de acuerdo al orden establecido por Dios por los entes corruptibles. Así sólo son verdaderamente negativos para quien no tiene en cuenta el bien de la totalidad de las criaturas.

Que una gacela sea devorada por un león, por ejemplo, es un mal

muy relativo, pues se trata de un hecho previsto por el Autor de la naturaleza para mantener la debida armonía en la extensión numérica de las especies.

El mal físico tiene un significado diverso en las criaturas irracionales y en los hombres. En éstos, se relaciona con el bien y el mal moral, ya sea como pena que sigue a la culpa, o como ocasión que Dios concede para obtener merecimientos y consolidar las virtudes.

El mal moral o pecado es la ofensa a Dios, Creador y Fin último del hombre, y consiste en la libre transgresión por parte del hombre de las exigencias esenciales de la naturaleza, que constituyen el orden al último fin. Este tipo de mal sólo puede darse en las criaturas espirituales, que conocen su fin y pueden desordenarse respecto a él.

Este es el único y verdadero mal, pues supone la pérdida del fin último, la privación del verdadero bien. Su razón de mal es tan grande que de ningún modo es querido por Dios, sino que es causado exclusivamente por la voluntad humana en rebelión al orden divino. Dios lo permite porque ha creado al hombre libre.

El mal moral hace al hombre malo en sentido absoluto mientras que las demás privaciones lo hacen malo en un sentido restringido. De modo semejante a como el hombre es bueno en sentido más propio por la ordenación de la voluntad al fin, es malo en sentido estricto cuando se aparta voluntariamente del bien último. Los males físicos aunque en sí sean males no hacen malo al hombre; el mal moral, sí. La ceguera o el carecer de un brazo son males reales, pero un hombre sólo es malo por ser pecador, y no por ser ciego o manco.

El sentido moral común advierte que no todas las acciones culpables tienen la misma gravedad. Quitar la vida a una persona para robarle y mentir a un compañero de la escuela aparecen ante la conciencia como actos de muy desigual valor. La filosofía moral distingue por eso entre culpas graves y leves, aunque no siempre resulte fácil delimitarlas con precisión.

Debe considerarse como gravemente culpable toda transgresión consciente y libre de una exigencia esencial del orden moral natural. Las acciones humanas quebrantan ese orden por impedir o dificultar notablemente la consecución de alguno de los fines esenciales de la naturaleza o también por privar a los demás de bienes naturalmente debidos a su perfección integral, y suponen en todo caso una grave ofensa a Dios, que es el Autor del orden moral. Ejemplos de actos gravemente culpables son el homicidio, suicidio, el uso de la sexualidad no ordenado a la procreación en el seno del matrimonio.

Se consideran levemente culpables las acciones que se apartan un poco del orden a sus fines naturales, pero sin llegar a quebrantarlo o hacerlo imposible. Son faltas de ese tipo las mentiras que no causan un daño notable a los demás, las pequeñas ofensas al prójimo que no llegan a lesionar al honor o su fama, etc. Pueden ser también levemente culpables actos cuya materia es grave, pero a los que les falta la plena advertencia o el pleno consentimiento: dañar la fama de alguien sin darse cuenta o casi sin quererlo.

El mal de pena puede definirse como las privaciones del hombre contrarias a su voluntad y originadas por alguna culpa: son penas la infelicidad, la cárcel, etc. El mal de pena es padecido por el

sujeto como privación de algo; la culpa, en cambio, es el mal de la acción libre, la privación de su orden debido al fin. La pena es contraria a la voluntad; la culpa, por el contrario, es voluntaria.

El mal en cuanto mal es siempre un efecto inintencionado y deficiente.

Pero el mal de algún modo ha de tener causa, porque es algo real, aunque no sea nada positivo.

"La causa del mal es el bien, pero lo es del modo en que el mal puede tener causa, es decir, como causa accidental (per accidens)."<sup>11</sup> El mal puede proceder del bien de dos maneras: a) como simple efecto per accidens; b) como efecto deficiente. A la vez, hay que tener en cuenta que esta causalidad del mal es distinta en el orden de la naturaleza y en el orden moral.

La causalidad del mal en la naturaleza como efecto per accidens: se da cuando un agente, bueno en cuanto tal, causa su efecto propio, que también es bueno, y al hacerlo priva a un sujeto de la forma contraria a la del efecto producido. Es el caso, por ejemplo; de una medicina que se usa porque su efecto propio es un bien para el enfermo, pero puede suceder que, por algún factor ajeno al fármaco (alergia, etcétera), corrompa alguna sustancia necesaria para el organismo, y así resulte un daño para el cuerpo.

Ahora como efecto defectuoso de una causa deficiente: se da cuando la causa no está en buenas condiciones, y por tanto obra mal: una medicina en mal estado, en lugar de producir su efecto

<sup>11</sup> Ibid. pág.53.

propio, la salud, causa diversos trastornos orgánicos.

La causa del pecado es exclusivamente la voluntad de la criatura. El mal moral se da como efecto "per accidens" y defectuoso de una causa defectible, que es la libertad humana.

La diferencia respecto al mal físico estriba en que el desorden de la acción culpable es libremente querido, y este hecho no tiene otra causa que el "no" de la voluntad: es imposible remontarse a una causa ulterior a esta negativa. Existen, sin embargo, factores internos o externos que inducen al mal pero que no son nunca su causa suficiente. Es lo que vulgarmente se llaman tentaciones.

#### 7.LA PERFECCION Y LA DEGRADACION.-

Es importante ahora considerar el ser como perfección y como acto. Leamos una explicación de Santo Tomás de Aquino: "Es evidente que las cosas son apetecibles en la medida en que son perfectas, pues todas las cosas apetecen su perfección. Pero algo es perfecto en tanto que está en acto. Por eso, una cosa es buena en cuanto que es ente, ya que el ser es la actualidad de todas las cosas".<sup>12</sup>

Ser perfecto indica lo totalmente hecho, lo acabado; lo inacabado es imperfecto. Y lo que da perfección a las cosas es el ser, el acto, en el sentido de que el ser actualiza y contiene las cualidades propias de la naturaleza de una cosa. Cuando se habla de ser y de acto, no se alude al mero hecho de que algo existe, sino a la perfección suprema que engloba y contiene todas

12 Ibid. pág. 32.

las perfecciones y actos que se encuentran en el mundo, a lo que confiere su plenitud entitativa a las demás cosas. Así, a un ciego lo consideraremos privado de ser, y diremos que padece un mal; porque no exista o porque exista menos, sino en cuanto carece de una de las perfecciones o actos (la visión) que le son debidos.

En consecuencia, el ser de las cosas, su perfección entitativa, es la raíz de su bondad. En la medida que una cosa tiene más "cantidad" de ser, en esa misma medida es más buena y deseable. Con otras palabras: como todo sujeto desea su perfección, una cosa es más buena en cuanto es más perfecta, en la medida en que es ente.

Una cosa es buena y apetecible en cuanto que es ente en cuanto que tiene ser porque en esa medida será perfecta y podrá perfeccionar otras.

El bien es la perfección correspondiente a una naturaleza.

Por eso, hay que contar con la idea de naturaleza para saber concretamente que es bueno y que es malo: cada naturaleza específica tiene su propia perfección, le pertenecen como propias diversas cosas. Lo que es un buen alimento para un animal, no lo es quizá para el hombre: la cultura es un bien para los seres humanos, pero no lo es para los irracionales. A naturalezas diversas corresponden también diversos bienes. De ahí que sea necesario o malo para el hombre.

### 8. LA LEY MORAL.-

Además de las leyes físicas que gobiernan los seres materiales y que se definen como "la expresión de una relación constante entre dos fenómenos", nos encontramos con las leyes morales, que gobiernan al hombre en su conducta libre.

Santo Tomás de Aquino nos proporciona la siguiente definición de ley moral: "Es una ordenación de la razón, promulgada para el bien común para quien tiene el cuidado de la comunidad".<sup>13</sup>. Esta definición está llena de contenido que explicitar:

a) "Ordenación...": En efecto, una ley es una orden o mandato. Nótese que la palabra orden significa, en general, la correcta disposición de las partes en el todo. La ordenación (ordinatio, en latín) es, pues, una indicación para disponer las cosas en su correcto lugar. En otras palabras, actuar conforme a la ley significa asumir el puesto que le corresponde en relación con Dios, los demás hombres y consigo mismo. Quien actúa conforme a la ley que manda respetar a los padres, por ejemplo, está colocándose en el puesto que le corresponde en cuanto hijo de familia. Es decir, cumplir una orden es lo mismo que colocarse en orden.

Es digno de notarse esta cualidad de la ley. Lo que más llama la atención en ciertos ambientes, al tratar acerca de las leyes, es su carácter imperativo e inclusive impositivo. Sin embargo, la orden (en tono imperativo) sólo se justifica en función del orden en tono (indicativo):

<sup>13</sup> Gutierrez Sáenz, Raúl. Ob. cit. pág.190.

b)"...de la razón...":Esto significa que la fuente y origen de la ley es la razón. Solamente así se garantiza una correcta legislación, con carácter universal. Aquella ley que, de hecho, esté,originada en otra facultad humana (como la pasión por ejemplo), corre el riesgo de perder su validez.,si acaso no está acorde con la razón. El despotismo de las autoridades que mandan"porque yo así lo quiero" o "porque se me pega la gana", sin ninguna razón positiva que sustente el mandato,queda con esto,fuera de toda justificación.

c)...promulgada...":Esta palabra significa:dictaminada o publicada,esta promulgación puede ser explícita (como el caso de las leyes positivas) o simplemente implícita (como en el caso de la ley natural), de tal modo que el hombre tiene que descubrirla tal como está inscrita en la misma naturaleza humana.

d)"...para el bien común...":Aquí está la finalidad propia de la ley moral. No se trata, pues, de beneficiar exclusivamente a la autoridad o aun sector de los súbditos,sino a la comunidad en general, aun cuando esto implique el sacrificio de ciertos bienes particulares.

Es necesario tomar cabal conciencia de esta cualidad de la ley. Si, de hecho, abunda la gente que experimenta cierta fobia ante la ley, esto se debe (al menos, en la mayor parte de los casos) a la oscuridad en que han vivido respecto a la finalidad de un mandato. Claro está que las circunstancias concretas han dado pie a esa oscuridad, pues más de alguna ley se ha dictado sólo para beneficio de la propia autoridad. Sin embargo, la auténtica ley debe estar siempre apuntado hacia el beneficio de la comunidad.

e)"...por quien tiene el cuidado de la comunidad": Esta última parte de la definición de la ley moral nos indica quién es la persona que debe dictar leyes. Efectivamente, la autoridad, el jefe de la comunidad, aquél que ha asumido la responsabilidad, de preocuparse por el bienestar de la sociedad, ése es el más indicado para dictar las leyes correctas, en función del conocimiento que debe adquirir acerca de las necesidades de los súbditos.

Estas son, pues, las cualidades que ha de tener una ley moral. En la medida que carezca de ellas, pierde su validez como ley moral. Nótese que todas estas características, en realidad, constituyen diversas facetas de una sola cualidad: el carácter racional de la ley. Cuando falta una de ellas, también las demás quedan truncadas. Si una ley no está encaminada al bien común, es que no está originada en la razón. Y, si no está originada en la razón, difícilmente expresará un orden.

El núcleo o esencia de la ley moral está en ser una expresión de la razón, de la recta razón, que trasciende los intereses inmediatos, y dispone las cosas en el puesto que les corresponde.

Existen varios tipos de leyes morales. Cada autor las clasifica según diversos criterios. a) Por su naturaleza, la ley moral puede ser imperativa, prohibitiva, y permisiva. La ley imperativa manda hacer algo; la prohibitiva lo impide; la permisiva solamente dice lo que es lícito.

Nótese que (al revés de lo que muchos creen y acostumbran) el núcleo de una legislación está en las leyes imperativas, y no tanto en las prohibitivas. El legislador tiene por función indicar el camino que hay que seguir lo que no se debe hacer.

Igualmente una educación correcta debe evitar ese exceso de prohibiciones que continuamente se están imponiendo al educando. Educar significa conducir, no coartar.

b) Por su promulgación, la ley puede ser natural y positiva. La ley natural está inscrita en la naturaleza. La ley positiva está inscrita materialmente en un código. Mientras que la ley natural debe ser descubierta por el hombre y no es producto de la inventiva de éste, en cambio la ley positiva es el resultado de una legislación especial.

c) Por su duración, la ley es eterna y temporal. La ley eterna siempre ha tenido, y tendrá, vigencia. Por supuesto, sólo se concibe en la mente de Dios. La ley temporal tiene una vigencia transitoria.

d) Por su autor, la ley es divina o humana. Hay que advertir que la ley natural sólo puede ser divina (es decir, procede de Dios, creador de la naturaleza). En cambio, la ley positiva puede ser divina o humana, pues tanto el hombre como Dios pueden dictar leyes que expliciten la ley natural.

Entre todos estos tipos de leyes destacan tres, y en el orden que sigue: ley eterna, ley natural y ley positiva.

#### 9. EL CONOCIMIENTO Y LA VOLUNTAD DE LOS ACTOS HUMANOS.-

La actividad voluntaria va acompañada de la conciencia intelectual o advertencia, que es el acto por el que la mente capta una acción propia y su moralidad. La advertencia constitutiva del acto moral es el conocimiento de su bondad o

malicia que supone el conocimiento del acto mismo: es decir, se viene a identificar con el juicio actual de la conciencia moral.

La advertencia puede ser actual o virtual, según que la captación de la mente se dé en el momento mismo del acto (inactu), o que se haya dado en un acto anterior y aún perdure o influya (invirtute). Así, tiene advertencia actual quien, al ayudar a los demás dirige la atención de su mente a los actos que está realizando. Sin embargo, se puede seguir ayudando a los demás sin tener esa atención actual. En este caso se dice que la advertencia es virtual, porque se está bajo el influjo de la advertencia actual que se tuvo en actos anteriores. La advertencia virtual es suficiente para el acto humano, y para que éste sea verdaderamente moral.

Atendiendo al grado de intensidad, la advertencia puede ser plena o semiplena. Se da advertencia plena cuando el hombre conoce perfectamente lo que hace y la moralidad de su acción. Es semiplena, cuando ese conocimiento encuentra algún obstáculo (estado de somnolencia, ebriedad, etc.). La plenitud de la advertencia se requiere para la perfección del acto humano, y su defecto disminuye la voluntariedad.

Advertida por la inteligencia, la voluntad se mueve intrínsecamente hacia el objeto (consentimiento) o lo rechaza. El consentimiento es el acto de la voluntad por el que ésta se aplica a obrar en orden a la consecución de un fin.

El consentimiento puede versar sobre el objeto de una acción sobre su causa.

a) Si la voluntad quiere el objeto en sí mismo, se habla de voluntario directo.

b) Si simplemente lo permite, como efecto secundario previsto y ligado a lo que directamente se quiere, se habla de voluntario indirecto: quien lee un libro para preparar un examen previendo que de esa lectura se derivan tentaciones contra la honestidad de las costumbres, quiere indirectamente esas intenciones, y es responsable de ellas; de ahí la obligación de evitar esa lectura, o al menos de poner las cautelas oportunas, etc.

c) Por último, si la voluntad consiste en una acción que es causa de otras, se dice que estas últimas son voluntarias "in causa": las acciones que cometen en estado de embriaguez son voluntarias in causa, si la embriaguez ha sido consentida.

Teniendo en cuenta la complejidad de la conducta humana y las múltiples conexiones que implica cualquier actividad, la voluntariedad in causa e indirecta tiene una gran importancia en la vida moral.

Paralelamente a la advertencia, el consentimiento puede ser perfecto o imperfecto, según que la voluntad se adhiera al objeto de modo tal o parcial. Siempre que falte advertencia plena, el consentimiento será necesariamente imperfecto; en cambio, puede darse consentimiento perfecto con una advertencia virtual. El consentimiento perfecto supone que la voluntad se entrega sin reservas al objeto; de ahí, por ejemplo, que la falta de lucha ante la tentación sea uno de los síntomas de pleno consentimiento en el pecado.

La voluntariedad del acto puede ser destruida por la violencia. Acto violento es el que procede de un principio exterior, y contrario a la voluntad del sujeto que padece la coacción. Los actos internos de la voluntad no pueden estar sujetos a

violencia, porque se trata de una facultad espiritual y libre, y de ahí que esos actos se imputen siempre a las personas, aunque estas padezcan violencia exterior. En cambio, los actos externos pueden ser causados por la violencia, porque la coacción puede ejercerse sobre el organismo físico, del que proceden inmediatamente esos actos: pueden ponernos de rodillas ante un ídolo, pero nadie puede provocar el acto interno de adoración y reverencia.

El miedo, que suele definirse como una trepidación de la mente ante un mal próximo. El miedo puede disminuir la voluntariedad, aunque ordinariamente no la suprime. Sólo cuando deriva totalmente del uso de razón por ser un miedo de extraordinaria fuerza, anula el acto voluntario.

## CAPITULO V

## EL ORDEN NORMATIVO JURIDICO

## SUMARIO

1. CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LA NORMA JURIDICA.-2. LA LEY.-3. LA NORMA JURIDICA Y LA LIBERTAD HUMANA.-4. ELEMENTOS FORMALES Y ELEMENTOS REALES DE LA NORMA.-5. EL DERECHO.-6. LA DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.-7. EL DERECHO COMO ORDEN DE LA LIBERTAD Y EL DERECHO COMO ORDEN SOCIAL.

## 1. CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LA NORMA JURIDICA.-

Los caracteres propios del Derecho en sentido objetivo, o sea de la norma jurídica, son la bilateralidad, la generalidad, la imperatividad y la coercibilidad.

En tanto a la bilateralidad podemos decir que el derecho pone en referencia los actos de una persona con los de otra persona (u otras), estableciendo una coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros. Así, la posibilidad debida o lícita de un acto supone la facultad de éste de impedir todos aquellos comportamientos de los demás que resulten incompatibles con el acto que el puede o debe lícitamente realizar. Y viceversa, la prohibición para un sujeto de cierto comportamiento se funda en que tal comportamiento resulta incompatible con la conducta debida o lícita de otras personas.

Así, en el campo jurídico, una determinada acción, en lugar de ser parangonada con las demás acciones posibles del mismo sujeto, es puesta en relación con los actos de otros sujetos.

Regularmente y según su propia naturaleza, la norma jurídica es general, o sea, procede por abstracción, por fijación de tipos; es decir, se refiere a una clase entera o serie de casos, en número indefinido; y no a personas determinadas, ni a relaciones individualmente consideradas.

Este carácter trae consigo el que la norma jurídica deba tener en cuenta o mirar aquello que en la vida acontece más frecuentemente ("quod plerumque fit"), aquello que corresponde al curso ordinario de las cosas. El derecho ofrece una especie de promedio, una clase genérica, fundándose sobre los caracteres uniformes y prescindiendo de las singularidades específicas. En cambio, en la realidad concreta todo es diverso, todo hecho nuevo está compuesto de elementos propios que lo distinguen de cualquier otro hecho, aun aparentemente similar.

La norma jurídica, debiendo servir de base para regular relaciones futuras, no puede ser establecida sino de un modo genérico. La norma debe preceder al caso; y si debe precederle, debe también por ende necesariamente prescindir de los elementos accidentales, de los cuales aparecerá acompañado cada vez el caso concreto. Por lo cual puede decirse, que la seguridad el orden jurídico tiene por condición la rigidez abstracta de la norma.

Aristóteles en la *Ética Nicomaquea* concibe la equidad "como una corrección"<sup>1</sup>. de la generalidad de la ley: esto es, como una especie de justicia mejor que la legal, porque ésta, dada su

<sup>1</sup> Aristóteles. *Ética Nicomaquea*. (versión Antonio Gomez Robledo). Editorial Porrúa, S.A., México, 11a. edición, 1985. pág.71.

generalidad, no puede adecuarse a todos los casos posibles. En el acto de la aplicación, la norma debe adaptarse, plegarse a las sinuosidades del caso; como aquella famosa regla usada en las construcciones leśbias a la cual se refiere el mismo Aristóteles, que por ser materia dúctil, podía medir también hasta las más irregulares contornos de los objetos. Así, pues, la equidad no quiere que la norma de Derecho sea infringida, sino únicamente que se pliegue a las varias contingencias de hecho, porque así lo requiere su propio fin y función. Además, allí donde no haya norma, la equidad exige también que el juez establezca un nuevo precepto adecuado al caso no previsto por el legislador.

Al arbitro del juez se le ha reconocido siempre una cierta laxitud. Especialmente entre los romanos, esta amplitud fué muy grande: el pretor, dentro de ciertos límites, fué también legislador, esto es, pudo concurrir directamente al establecimiento de las normas jurídicas que él mismo debía después aplicar. Hoy día, regulados los límites de los poderes legislativo y judicial, y asegurada su distinción, hay mayores dificultades para admitir tal facultad en el juez. Mas a éste le queda sin duda una cierta libertad, que le es expresamente concedida por la ley, la cual se remite, dentro de ciertos límites, a la apreciación del mismo juez. Y aun en el Derecho penal, que es donde el juez está más constreñido a atenerse rigurosamente a la ley, existe también un espacio libre a fin de que pueda ponderar o adaptar la pena a la diversa gravedad de los delitos, teniendo para ello en cuenta las circunstancias singulares concretas.

Nótese que cuando falte una norma que regule directamente una cierta relación, el juez fuera de los casos del Derecho penal, en el cual vale el principio "Nulla poena sine lege" debe recurrir a la interpretación analógica, o a falta también de normas aplicables por analogía, a los principios generales del Derecho. Y es aquí, sobre todo, en donde el criterio de la equidad puede obtener una influencia amplia y benéfica, ya que la norma ha de determinarse mediante la intuición directa del caso singular, o sea, de las exigencias que dimanen de la naturaleza misma de las cosas.

Se ha discutido vivamente sobre el significado de la fórmula: principios generales del Derecho. Según algunos, éstos habrían de consistir en los principios que pueden recabarse de las normas ya existentes por medio de un proceso de generalización que no diferiría, en substancia, del de analogía. En contra de esta tesis puede advertirse que los principios generales son invocados precisamente para aquellos casos que no pueden resolverse mediante analogía. Es en verdad algo totalmente erróneo el suponer que la analogía puede extenderse indefinidamente, y que la generalización de las normas existentes baste para ofrecer un criterio en cualesquiera de los casos. Lo cierto es, por el contrario, que la fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprehendida por nuestra razón. Precisamente a esta fuente, que una tradición varias veces milenaria ha llamado Derecho natural, es a la que el legislador intenta referirse, cuando señala los principios generales del Derecho como el medio para superar las inevitables deficiencias de sus prescripciones positivas.

Se ha intentado también ingeniosamente, sostener que todo sistema jurídico esta completo, o sea exento de lagunas, porque cabalmente partiendo de las normas existentes sería siempre argumentar a contrario respecto a los casos no previstos. Pero si la argumentación a contrario puede valer en algunas materias (por ejemplo en el Derecho Penal, donde hasta el uso de la analogía se halla excluído), en cambio es insuficiente en otras materias, en las cuales el juez puede y debe siempre encontrar una norma para regular relación, señalando para cada uno el límite de lo lícito y de lo ilícito. Y entonces el criterio no puede ser puramente negativo.

Es más conforme a la verdad, el admitir francamente que en todo sistema jurídico existen lagunas (en nuestro Derecho privado se puede recordar, por ejemplo, que hasta hace pocos años faltaban normas reguladoras del Derecho a la propia imagen o relativas a la validez o invalidez de las llamadas cláusulas de concurrencia); pero que, en cambio, el mismo sistema positivo ofrece el medio para poder llenar tales lagunas, merced al recurso a fuentes subsidiarias y en última instancia al recurso que es lícito y obligatorio incluso cuando no esté explícitamente declarado, pues el juez tiene necesidad de resolver toda posible controversia.

La imperatividad es un carácter importantísimo y esencial de la norma jurídica, el de la imperatividad. No podemos imaginarnos una norma que no tenga carácter imperativo, aunque sea bajo determinadas condiciones. El mandato (positivo o negativo) es un elemento integrante del concepto del Derecho, porque éste pone siempre frente a frente dos sujetos dando a uno una facultad o

pretensión, e imponiendo al otro un deber, una obligación correspondiente. Ahora bien, imponer un deber significa precisamente imperar. Por consiguiente, aquello que es una simple afirmación u observación de hecho, no tiene carácter jurídico. El modo indicativo no existe para el Derecho, y cuando es usado en los Códigos y en las Leyes (como acaece frecuentemente) tiene realmente un significado imperativo. También están fuera en absoluto del campo del Derecho, los consejos y las simples exhortaciones; y, en general, todas las formas atenuadas de imposición, no tienen carácter jurídico.

Acontece que encontramos a menudo, especialmente en las legislaciones antiguas, enunciaciones de hechos y opiniones que no tienen naturaleza imperativa. Pero esto no debe inducirnos a error: tales enunciaciones, aunque contenidas materialmente en textos legislativos, no tienen carácter jurídico. "los libros sagrados primitivos contienen a menudo una mezcolanza de doctrinas teóricas (especialmente como cosmogónicas)".<sup>2</sup>

Relatos históricos y normas de conducta, tanto morales como jurídicas. Y aún en las mismas fuentes romanas encontramos algunos relatos históricos. Como ejemplo de afirmaciones teóricas recordemos que en una asamblea de la Revolución francesa se votó una ley que afirmaba la existencia de Dios y la inmortalidad del alma (Ley del 18 Floreal del año II [7 de mayo de 1794]). Pero tales narraciones y enunciaciones, sin contenido imperativo (que a veces reaparecen en leyes modernas) en nada

2 Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del Derecho. Bosh Casa Editorial. Barcelona, 1a. edición, 1953. pág. 359.

invalidan lo que se ha dicho sobre la naturaleza imperativa de la norma jurídica, porque no pertenecen propiamente al Derecho; aunque tengan una significación moral y política.

Para obtener la certeza de que verdaderamente todas las normas jurídicas tienen carácter imperativo, y para explicar además el modo como se manifiesta el imperativo, debemos abordar el problema de su clasificación.

El imperativo puede asumir, ante todo, una forma positiva o negativa: de aquí la primera distinción de las normas jurídicas en preceptivas y prohibitivas. Son preceptivas las normas que imponen el cumplimiento de actos determinados; y son prohibitivas las que imponen ciertas omisiones, siempre en correlación con la esfera de acción de otros sujetos. Esta distinción posee sólo una importancia subordinada, porque a menudo se reduce a tener casi únicamente un significado filológico, ya que un mismo precepto puede traducirse en forma preceptiva o prohibitiva (positiva o negativa).

Lo cierto es que cuando el Derecho impone una determinada actitud o conducta, prohíbe el comportamiento incompatible con aquélla; y lo mismo a la inversa. Lo que importa aclarar es que el Derecho no contiene sólo prohibiciones, sino también mandatos positivos, imposiciones de cumplir ciertos actos.

En el Derecho se da siempre un deber positivo, que es el deber genérico de la obediencia, de la subordinación al orden jurídico. Esto puede implicar (por ejemplo, en el caso del servicio militar).

El Derecho, pues, no tiene carácter puramente negativo: manda igualmente el hacer como el no hacer. Por esto es una norma

universal del obrar.

Las dos especies de norma hasta aquí examinadas son normas primarias, que existen y subsisten por sí; esto es, expresan directamente una regla obligatoria del obrar. En cambio, las otras especies de normas que ahora vamos a examinar son secundarias, no subsisten por sí mismas, sino que dependen de otras, a las cuales han de ser referidas para poderlas entender propiamente: pues sólo coligándolas con otras principales, cabe descubrir aquello que de jurídico contienen.

Una primera clase de tales normas secundarias está integrada por las que se denominan abrogatorias, esto es, por aquellas que destruyen o limitan el efecto de normas preexistentes. La norma abrogatoria no tiene significado de por sí, sino sólo cuando se la refiere a aquella otra a la cual viene a abolir. Y es fácil observar, que las normas abrogatorias contienen un verdadero y propio mandato: porque obligan a reconocer como abolida en las circunstancias indicadas, una cierta norma preceptiva o prohibitiva (en todos o en parte de sus efectos); y precisamente por esto es fácil convertirla en una de tales normas. Por lo tanto también ésta categoría de norma participa del carácter imperativo propio de las afirmaciones jurídicas en general.

Un razonamiento similar puede aplicarse a aquella clase de normas llamadas declarativas o explicativas, que contienen definiciones de vocablos o conceptos. Cuando por ejemplo, el Código Civil italiano afirma que "son bienes inmuebles el suelo, los manantiales y las corrientes de agua, los árboles", etc. (art. 812; cfr. arts. 408 y sigts. del Cod. de 1865) o cuando el Código Penal declara que "se entiende por parientes próximos los

ascendientes, los descendientes, el cónyuge, los hermanos, las hermanas", etc. (art. 307), parece a primera vista que nos hallamos ante enunciados de carácter filológico más propios de un diccionario, que de un cuerpo legal. Pero ésta aparente dilucidación, se refiere realmente a otras normas; y coligadas a éstas adquieren siempre un significado de mandato, cuyo objeto es precisamente que una cierta palabra o expresión debe ser entendida en el modo como determinan. Las normas explicativas obligan, en substancia, a aquellos que aplican las leyes, a atribuir a ciertas palabras un sentido determinado, que acaso pueden ser diferente del filológico común. Tales normas pueden asimismo ser consideradas como repeticiones (más especificadas) de fragmentos o prohibitivas. Y por esto, el carácter imperativo aparece también en ellas, bien que de un modo reflejo.

Ahora bien, la cuestión más grave es la que se ha desarrollado en torno a las llamadas normas permisivas. Hay casos en los cuales parece que las leyes no implican sino la concesión de un permiso, sin establecer de ninguna manera un mandato. Por esto algunos han afirmado que no todo el Derecho es imperativo, sino que hay normas imperativas y normas permisivas. Sin embargo ésta opinión no resiste a la crítica. El permiso de por sí, no requiere ser pronunciado por el Derecho, porque por regla general es jurídicamente lícito todo aquello que no está jurídicamente prohibido. Por ende, una norma jurídica permisiva, ni tiene razón de ser, ni es pensable por si misma: mas puede en cambio tener sentido con respecto a otras normas de carácter imperativo, cuya esfera de aplicación restrinja o limite en cierto modo.

En ciertos casos el legislador ha preferido determinar la obligación de una parte, por medio de la atribución de una correspondiente facultad de pretender a la otra; así por ejemplo, en la fórmula permisiva: "el acreedor puede exigir del deudor, el cumplimiento de la obligación prometida", la cual substancialmente dice que el cumplimiento es un deber del deudor. En otros casos, en cambio, la norma permisiva tiene un significado de negación parcial, o sea, de limitación de una norma precedente. Supongamos que existe una cierta prohibición general, pero que para ciertos casos especiales se cree oportuno eximir de ella a una clase de personas, o bien a todos aquellos que se encuentren en determinadas circunstancias; y entonces, con el fin de lograr esto, se emite una norma bajo formulación permisiva: este permiso aparente, entra efectivamente en la categoría de las normas abrogatorias.

Podemos afirmar que el carácter imperativo es propio de todas las normas jurídicas ya inmediata, ya mediantemente.

Establecido ya que el derecho (en sentido objetivo) es esencialmente un imperativo (como también, por lo demás, es un imperativo la Moral) pasemos ahora a examinar de que manera se manifiesta dicho imperativo; o expresado con otras palabras, cuál es la sanción característica del Derecho.

El Derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia es posible hacerlo valer mediante la fuerza; el carácter de la coercibilidad distingue las normas jurídicas de cualquier otra especie de normas. Esto efectivamente se deduce de la naturaleza lógica del Derecho. Vimos que el Derecho, como norma bilateral, procede contraponiendo a sujetos,

atribuyendo una pretensión, de un lado, a la cual corresponde, en el otro, un deber; estableciendo siempre una relación y un límite entre varias personas: y si el límite no es observado y se invade la esfera del poder jurídico que el Derecho asigna a cada una, entonces entra necesariamente dentro de esta esfera la posibilidad de repeler la transgresión. De ningún modo resulta concebible una solución de continuidad. Por lo cual, los conceptos de Derecho y coercibilidad, se presentan unidos o coligados indisolublemente.

## 2. LA LEY.-

Proviene de la palabra latina *lex*. El término ley tiene diversas acepciones o significaciones que guardan entre ellas cierta analogía, pues aunque son distintas tienen algo en común, o semejante. En un sentido muy general se denomina ley a todo lo que regula un acto u operación sea cualquiera su especie.

En un sentido amplio puede decirse que la ley es una obra u ordenación de la razón que expresa un deber ser.

Así podemos hablar de leyes físicas, leyes técnicas y leyes morales.

La ley física es la que determina el comportamiento de una gente puramente natural por ejemplo, la caída de los cuerpos "ley de gravedad".

La ley técnica ordena un acto humano hacia un restringido por ejemplo, es el caso de todas las reglas de las artes.

La ley moral por el contrario habrá de ser aquella que regule los actos humanos en tanto que humanos, es decir, aquellos que se

realizan en forma inteligente y libre y que se realizan por un fin.

Las leyes humanas son obra de la razón y la voluntad humana que expresan un deber ser vinculante que abarca a todos los sujetos a la autoridad del legislador.

Para Kant las leyes son leyes de la naturaleza, o leyes de la libertad. La ciencia de las primeras se llama física. La de las segundas ética, dice que la física también se conoce como teoría de la naturaleza y la ética se conoce como teoría de las costumbres.

Kant afirma que la ley natural es comprobativa y expresa las relaciones constantes observadas en la naturaleza.

En tanto que en la ley ética o moral es imperativa como expresión del imperativo categórico.

La primera ley natural o física se refiere a lo que es, la segunda lo que debe ser; la primera tiene que ser.

Para Kant, la ley natural se reduce a la ley física. La ley moral pertenece al reino de la ética y su obligatoriedad proviene no de la naturaleza del hombre sino que se obtiene a priori por la razón pura.

Para Kant, el deber ser no nace de la finalidad del ser humano no surge de su específica y teleológica naturaleza sino que le es impuesto al hombre como un imperativo categórico.

La palabra ley proviene del término latino Lex que en última instancia su significado proviene de ligar.

Esta primer interpretación es clásica, algunos afirman que lex proviene de leer un texto y se decía que la antigüedad de la ley se leía a la muchedumbre a fin de que nadie pudiera alegar

ignorancia.

Una tercera interpretación o significado que proviene de elegir ya que la ley señala una elección que atribuye a cada uno lo suyo por ejemplo constituyendo la regla de lo justo y lo injusto.

La palabra ley modernamente se hace derivar del sanscrito (idioma ya muerto) dice que la palabra ley viene de la palabra lagh que significa establecer.

Todas estas interpretaciones de la palabra ley nos dan un concepto amplio de la misma.

La primera y última porque toda ley liga y enlaza.

La segunda interpretación es útil, porque la ley para que obligue hay que leerla.

La tercera alude a la libertad del hombre porque es el único que puede elegir.

La ley jurídica es la ordenación de la razón para el bien común dada y promulgada por aquel que tiene a su cargo la sociedad, la comunidad o el Estado en forma legítimo.

La ley debe ser un producto, una ordenación de la razón, el resultado de un acto de la recta razón. Todo obrar busca un fin el que en su orden tiene naturaleza de bien pertenece a la razón ordenar en vista al fin y la razón es el primer principio del obrar es regla y medida.

El hombre es un ser racional y libre, y la razón y la voluntad lo constituyen en su ser y en su obrar por eso la medida de sus actos debe ser una medida racional.

Sólo la facultad que es capaz de concebir las nociones de fin y de medio es apta para legislar.

El establecimiento del orden que va al fin, es obra propia de

la razón.

También se prueba que la ley pertenece a la razón por los actos que se le asignan (mandar, prohibir, permitir, premiar, castigar). Por eso la ley es un dictamen o debe ser, algo imperativo (fruto del imperio de la razón).

Todo lo que no proceda de la recta razón aunque usurpe el nombre de ley no es ley por no ser racional.

Toda ley es, pues, esencialmente un acto de la razón que presupone una noción de la voluntad que es fuerza y motor. Pero este apetito debe ser recto, la voluntad debe ser rectificadada y ordenada al bien. La confección de las leyes positivas debe estar impregnada de la justicia, virtudes fundamentales en la vida del hombre; prudencia, justicia, fortaleza.

Declarar o definir el Derecho, pertenece a la prudencia y como la declaración o definición del Derecho es obra propia de la ley, la ley es obra de la prudencia.

La ordenación de la razón como rasgo esencial de la ley esta orientada a la búsqueda y consecución del bien común.

El bien común es pues, el fin de la ley. El bien común político o bien común social es la causa final de la ley humana.

El bien común es el conjunto de condiciones materiales, culturales, espirituales que permiten que el hombre se desarrolle y alcance su perfección, tanto del orden material, como en el orden espiritual, este bien común debe o puede ser susceptible de ser participado por todos los integrantes de una sociedad racional determinada.

El bien común abarca todo aquello que puede perfeccionar a los hombres en la órbita de la sociedad temporal, incluyendo en el

lugar que le corresponde todos aquellos bienes instrumentales que sirven como medio para que cada quien alcance su mejoramiento y perfección.

Demostrado que la ley es un producto o debe ser un producto de la razón, la ley debe ser un dictamen imperativo que impone una dirección a los actos humanos encausándolos hacia el bien común y sólo puede mover eficazmente hacia el bien común una razón revestida de autoridad y poder, por tanto legislar, pertenece a la comunidad o a la persona pública que tiene el cuidado de la comunidad.

La sociedad por su naturaleza misma tiene necesidad de la existencia de una autoridad.

La promulgación consiste en poner en conocimiento de los obligados las prescripciones de la ley es un requisito indispensable ya que no puede ser obedecido o cumplido aquello que no se conoce, existe un principio general de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, nadie puede alegar en su favor, ignorancia de la ley, si ésta ha sido debidamente promulgada por aquel que tiene el cargo de esa norma.

El concepto de ley es un concepto analógico riquísimo de contenido que para su adecuada intelección precisa matizarse, atinada y continuamente así, por ejemplo, se habla de ley física, ley civil, ley matemática, etc.

El residuo conceptual común que se verifica aunque de modo diferente en toda ley, es una cierta norma u orden preestablecido según el cual los seres deben necesariamente realizarse. Según sea el autor del orden el modo de necesidad con que lo impone y los actos y seres a que afecta así serán los diferentes tipos de

ley.

En razón de estos tres puntos de diferenciación, el modo de ley más excelente o la ley por excelencia es la ley moral que entraña una referencia clara a una norma cuyo objeto es regular mediante la obligación, los actos humanos en cuanto humanos.

Otra definición de ley es en el que se subraya el papel de legislador se puede definir como un precepto común, justo y estable suficientemente promulgado.

La ley moral no es más que la norma constitutiva de la moralidad, en cuanto mandad o imperada por el autor de la naturaleza.

Se puede distinguir en el bien o en el mal moral (bien conforme a la naturaleza y mal es lo que le contradiga) dos aspectos inseparables pero formalmente diversos.

El primero, por el cual, un acto es conforme con el fin último del hombre y de donde se deriva inmediatamente, el que sea conveniente o no con nuestra perfección, además el en acto moral hay un segundo aspecto por el cual se nos manifiesta un mandato, algo que se prohíbe, o algo que se permite.

El bien o el mal moral están involucrados en el último fin del hombre.

El hombre está ordenado por naturaleza a un fin.

El efecto primario y esencial de la ley es su función rectora de los actos humanos y esto es la obligación, la ley rige obligando.

La obligación no es coacción o necesidad física de obrar en determinado sentido como ocurre en los actos y seres no libres, sino la necesidad de ordenar libremente. Aunque parezca padagoja

(lo opuesto o contrario), los actos humanos de acuerdo con el fin propio del hombre. Esta es la maravillosa eficacia de la ley para dirigir la libertad humana.

Así lo atestigua la conciencia en cuya intimidad insobornable descubre el hombre una ley que no se da así mismo pero cuyo dictamen: Has esto, evita aquello, tiene que obedecer. En obediencia a esta ley intuye el hombre en que consiste su dignidad específicamente humana y que para ella será juzgado personalmente. Este dictamen de la ley moral es una vinculación absoluta e ineludible de la libertad misma del hombre que queda como atada ob-ligada u obligada, es decir queda sujeta, en el sentido de que pudiendo autodeterminarse con libertad contra la ley moral no debe hacerlo.

Como se ha dicho, el hombre no está determinado físicamente hacia su fin, está tan solo obligado moralmente, es decir, la ley moral no suprime la libertad sino que la presupone y la potencia.

El hombre puede erróneamente creer que es autónomo en crear su propia ley. Puede hacerlo pensando que la ley como norma objetiva de comportamientos debe ser sustituida por solo lo que dicta como ley su conciencia personal, confundiendo el conocimiento de la ley con la creación de la ley.

Para el hombre ser libre no crea su ley sólo advierte en su conciencia la existencia de la ley moral no sólo de modo general sino también en las diversas situaciones concretas en su existencia.

Si nomos que es el antecedente griego de la palabra romana lex, significaba tanto como una actividad prejurídica y lex, es tanto como declaración normativa vinculante, ley ha pasado a ser en la

tradición la actividad jurídica por autonomacía, su significado sin embargo no es unívoco. Jurídicamente ley es la declaración de voluntad hecha por un legislador a fin de que sirva de ordenación jurídica de una comunidad de modo legítimo y racional.

Esta función ordenadora diversifica a la ley jurídica de cualquier otra ley. Principalmente de las leyes de la naturaleza física que registran simplemente una regularidad en los procesos fenoménicos. La ley jurídica presenta un carácter autoritario vinculado a una libertad. La norma es imperativo. Además a esta ley jurídica a diferencia de la ley moral suele acompañarle una sanción jurídica como garantía de su cumplimiento a fin de asegurar su eficacia social. Tal concepto de ley puede adquirir diversas concreciones históricas acordes al modo de ejercicio del poder.

Dada la moderna vinculación entre Estado y Derecho, el concepto de ley acentúa su carácter de imperativo de mandato de voluntad del legislador que viene expresado en una proposición que expresa un deber ser. La ley es así, expresión de voluntad de un legislador a un determinado comportamiento del sometido a su autoridad. En el imperativo que es esencialmente, la ley, hay que distinguir tres planos: Plano lógico, plano real, plano valorativo.

Por lo que hace a su aspecto lógico resulta ilustrativa la distinción formulada por Kelsen; entre normas jurídicas y reglas jurídicas, en lo que corrije su postura anterior, que rechaza a vincular la ley a un hecho físico como es el acto de la voluntad.

Para Kelsen las reglas jurídicas formuladas por la Ciencia del Derecho, son proposiciones del deber ser, en las que la expresión

deber ser no reviste el significado autoritario de la norma jurídica descrita por la regla, son precisamente una descripción. Lo que no quiere decir que lo descrito sea un hecho, algo perteneciente al mundo del ser sino norma de deber ser imperativos; pero la regla jurídica no es sin embargo un imperativo sino el juicio que se formula sobre un objeto de conocimiento de la ciencia jurídica. El autor científico del Derecho, no se identifica con la autoridad que promulga la ley, la regla jurídica es una descripción, nunca una prescripción.

El aspecto real de la ley, tiene un carácter imperativo puesto que las unidades esenciales del ordenamiento jurídico son los mandatos y prohibiciones, contenidos en las proposiciones gramaticales del código. A ellos se reducen tanto las definiciones legales como las limitaciones de Derecho, y también las autorizaciones. Incluso los Derechos subjetivos sólo tienen sentido en relación con los imperativos, ya que es la ley la garantía de los mismos. En cualquier caso no se confunde el imperativo con el querer psicológico del legislador sino que se considera como objetivación independiente de esa voluntad tal como se da en las modernas teorías imperativistas.

Esta formulación, aún renovada ha sido objeto de crítica, pues se puede señalar que derecho y deber con garantía y prohibición, adjudicación y acusación, son momentos igualmente originarios de todo ordenamiento jurídico. Y se considera impropio reducir toda norma un imperativo o a una prohibición más bien, habría que decir que toda norma contiene una ordenación con pretensiones de validez. Lo que no quiere decir que la ley "causa" la consecuencia jurídica en sentido físico, como hecho localizable

en el espacio y datable en el tiempo. La norma en virtud de la autoridad legitima del legislador determina las consecuencias jurídicas en el ámbito de una comunidad y estructura las relaciones jurídicas. La vinculación por tanto de una consecuencia jurídica al tipo previsto por la hipótesis normativa tiene el sentido de una ordenación dotada de validez, es decir, que en el supuesto de realización de la hipótesis en un caso concreto, tiene validez como consecuencia jurídica concreta, la contenida en la norma de modo general.

La teoría imperativista encuentra sin embargo su límite en el tema de las valoraciones. Hay en efecto, formulaciones exageradas de la misma, que olvidan que los mandatos o prohibiciones del Derecho, tienen sus raíces en las llamadas normas valorativas. Así mismo, se señala que el legislador es libre en la determinación del contenido de la consecuencia jurídica; salvadas siempre las limitaciones inherentes al Derecho natural o a la idea de justicia. Es preciso desvincular la teoría imperativista de la ley del positivismo al que sin embargo se deben las formulaciones clásicas de la misma y muchos de los problemas que ella ha creado. Ante el problema de la ley como imperativo se reitera más bien la constante de toda reflexión filosófica sobre el Derecho y que puede sintetizarse como oposición entre el voluntarismo e intelectualismo. Los datos de que parte dicha oposición, son tanto el imperativo como el valor. Se ha señalado que la razón de la imperatividad, está en la vinculación de la ley, a un valor que ha de realizarse en la conducta humana. En el caso de la imperatividad jurídica. Lo primario es así mismo una valoración de justicia a concretar pero

la justicia en cuanto valor no constituye por si sola el Derecho. La realidad del Derecho consiste, en ser forma de la vida social o mejor dicho la vida social presenta una estructura normativa y el Derecho participa consecuentemente de tal normatividad. La vida social y el Derecho no son dos realidades contiguas, sino que el Derecho es norma porque es vida social. La justicia para alcanzar efectividad social, necesita de un imperativo que le preste esta heteronomía propia de las normas sociales que no reflejan un valor en cuanto aceptado individual o colectivamente, sino que adquiere estructura impersonal.

El mandato del legislador puede ser uno de los medios por los que la justicia adquiere heteronomía en cuanto se concrete a una ley. Con ello no se pretende salir del círculo vicioso en el que esta encerrada la oposición entre voluntarismo y positivismo, pero sin plantear el tema desde un punto de vista que puede reducir las oposiciones.<sup>3</sup>

3 Apuntes de la clase de Filosofía del Derecho. 1990. (Dr. Guerrero Martínez Eduardo Alfonso).

### 3. LA NORMA JURIDICA Y LA LIBERTAD HUMANA.-

"La norma jurídica es la fórmula imperativa de lo que es derecho; en tanto que el derecho es lo expresado o representado por la norma."<sup>4</sup>

El derecho es una relación objetiva entre personas, acciones y bienes, un ajustamiento o coordinación de las acciones humanas al bien común. Desde el momento en que dos o más seres humanos conviven, surge la necesidad de coordinar o ajustar sus acciones de acuerdo con un criterio racional.

De tal manera podemos decir que una norma es un orden generalizada por quien tiene autoridad, para regular la conducta de otros.

Una orden; es decir un mandato por el cual se pretende obligar a las normas mandadas. Se distingue así del consejo y de la recomendación, los cuales pretenden obligar a las personas a las cuales se aconseja o recomienda algo.

Para regular la conducta de otros. Así se señala el fin de toda norma: que el ordenado realice o se abstenga de una determinada conducta. Por conducta se entiende un modo de actuar, de comportarse de realizar algo hasta de abstenerse de intervenir.

Para que exista una norma, debe darse alguien que posea autoridad o potestad de mando y otro alguien que reciba ese mandato, es evidente, que todas las normas, sea cual fuera su especie,

4 Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM., México, 1a. edición, 1982. pág. 113.

presuponen la existencia de, a) una sociedad b) con alguien que posea autoridad, y c) con por lo menos un súbdito.

Además es común a todas las normas la obligatoriedad.

Para que una sociedad pueda funcionar como tal debe tener un fin propio, compartido por todos los miembros, y encauzar las conductas de ellos al fin social.

Los antiguos romanos decían, donde hay una sociedad hay Derecho:

Ubi societas ibi ius. Es que no puede sobrevivir y desarrollarse una sociedad si carece de un orden interno; y para hacer posible ese orden, son necesarias las normas. Y si no hay sociedad sin normas, tampoco hay normas sin sociedad.

La norma es, por lo tanto, un fenómeno esencialmente social, ordenador y regulador de las conductas de los miembros de una sociedad de acuerdo con el proyecto social.

La autoridad se encuentra también en relación esencial con la sociedad. En otras palabras: toda sociedad necesita una autoridad para existir, sobrevivir y desarrollarse como sociedad.

Ya dijimos que la autoridad es la potestad de mando. Y esa potestad debe ser ejercida tanto para mantener unida y ordenada internamente a la sociedad, dirigiendo a todos sus miembros al cumplimiento del fin o fines sociales, como para poder defender la integridad de esa sociedad frente a realidades y peligros extrasociales, que pueden ser otras sociedades o individuos, y fenómenos de la naturaleza, como un terremoto, una sequía o una inundación. Alguien tiene que tomar las decisiones que afecten al todo social y esas decisiones deberán ser acatadas por todos para que lleguen a tener eficacia. A esa persona o personas a

las que se les reconoce la potestad de mando sino en el sentido de quien posee la titularidad de la potestad de mando.

La razón de ser de todas las normas jurídicas es ordenar la convivencia en una sociedad.

La palabra sociedad es tomada en su sentido propio, el de unión estable y activa de hombres dirigida a la realización de un fin o valor común. "Ninguna sociedad de hombres será posible sin normas reguladoras de las relaciones entre tales hombres, que los enlazan en posiciones recíprocas de poder deber, derecho-obligación y que, a su vez, se integran en otras relaciones más complejas, formando instituciones reguladas por dichas normas".<sup>5</sup>

Así la característica más notoria de las normas jurídicas es su esencia social son sociales, no sólo en el sentido de las normas morales y religiosas, en las que autoridad y súbdito a los que se dirigen las normas jurídicas deben estar unidos en una sociedad. En efecto, se dirigen a ellos precisamente porque forman sociedad; si no la formaran, carecerían de sentido las normas jurídicas. En efecto, el valor protegido por las normas jurídicas es el bien común, y éste presupone la existencia de una sociedad. Si un grupo de hombres está unido en sociedad es porque todos ellos persiguen un mismo fin o bien, que se llama común porque por una parte a él tienden todos los individuos formando comunidad y, por otra, una vez alcanzado, los beneficia a todos.

Las normas jurídicas determinan la contribución y la

5 Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, S.A., 7a. edición, 1987. pág.477.

participación que a cada quien corresponde en el bien común de ese algo que complementa las limitaciones de los individuos aislados y que una vez obtenido, les proporciona seguridad. Las normas jurídicas están ordenadas, por tanto, al perfeccionamiento de la vida social que alcanza con la realización del bien común. No se trata como en la moral, de someter los apetitos sensibles y la voluntad de cada persona a la regla de la razón, sino de coordinar varias voluntades y las acciones que de ellas deriva, de acuerdo con un criterio igualmente racional.

En las conversaciones diarias, por libertad se entiende la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre, y en el mismo sentido declaramos que han quedado en libertad el gas que se desprende de una probeta al producirse una reacción química, o el pájaro que escapa de las rejas de su jaula.

La acepción que acabamos de citar es puramente mecánica. Alude a una simple posibilidad de movimiento, frente a la que no hay obstáculos capaces de destruirla o limitarla. Por esta razón, al referirse el escritor inglés Hobbes al concepto que analizamos, dice que "no podríamos considerar privados de libertad al hombre imposibilitado para moverse (un paralítico, verbigracia). o la piedra tirada en el camino".<sup>6</sup>

El término se emplea igualmente para indicar la carencia de ocupaciones o la extinción de una pena, como cuando hablamos de la vida libre del vagabundo o decimos que un semejante se ha

6 García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 36a. edición, 1984. pág.216.

liberado de un gran dolor.

En el lenguaje corriente posee así mismo la palabra un significado moral, y en tal sentido se aplica a las personas que observan una conducta escandalosa o llevan una vida contraria a las exigencias del decoro. El vocablo es entonces sinónimo de libertinaje o indecencia.

Las acepciones de esta voz, proteica no son menos numerosas en la terminología filosófica y jurídica. Conviene, desde luego distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho. Aquélla es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante. Es, como diría Kant, una causalidad cuyo primer momento es sólo causa, no efecto de otra causa.

La libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho. Podríamos decir, con toda justicia, autorización. Estar autorizado significa tener el derecho de realizar ciertos actos.

Frecuentemente se afirma que, desde el punto de vista jurídico, se es libre de hacer o no hacer aquello que no está prohibido, la anterior afirmación es incorrecta. Hay numerosas acciones no vedadas por el derecho, sin embargo, no pertenecen al sector de la libertad. Aludimos a los actos prescritos por la ley, es decir, a los que representan el cumplimiento de un deber jurídico. En relación con ellos no existe aquel derecho. El obligado a observar una conducta determinada no está facultado

(normativamente hablando) para dejar de observarla, aun cuando, de hecho, falte a su deber. La violación de la norma es entonces una manifestación del libre albedrío, más no representa el ejercicio de la libertad jurídica.

En todos los tiempos, numerosos autores han pretendido oponer a la jurídica una supuesta libertad natural, ajena a toda regulación, cuyos límites coincidirán con los de la fuerza de cada individuo. Usando el término en la forma que acabamos de explicar, decía Spinoza que el estado de naturaleza el derecho de cada una se extiende hasta donde llega su poder. Este concepto ha desempeñado importantísimo papel en la historia de las doctrinas filosófico-jurídicas y, especialmente, en la evolución de las teorías políticas. Frente a la libertad jurídica normativamente limitada, colócase la libertad absoluta de la naturaleza. De esta suerte, aquélla aparece como una deformación de la libertad verdadera; el derecho resulta un grillete, y el Estado un mal. No es, pues, extraño que los defensores más decididos de esa supuesta libertad absoluta sean anarquistas.

Respecto a la definición del Derecho de libertad podemos decir, que el derecho subjetivo es una facultad normativa de acción o de omisión, nada impide aceptar que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo, obligatorio en otros. Tan lícito es hacer lo que se debe, como ejecutar u omitir lo que, estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito.

En cuanto derecho dependiente, el del obligado se basa siempre en un deber. La relación entre éste y el derecho de cumplirlo es de las que los lógicos llaman de fundamentación. Trátase de una relación unilateral de dependencia, en que el deber jurídico es

fundante del derecho al cumplimiento, y éste aparece fundado en aquél. El vínculo es unilateral, porque la existencia del Derecho está condicionada por la del deber más no a la inversa.

La facultad de que hablamos no requiere una consagración expresa, pues cada vez que la ley impone un deber a un sujeto, implícitamente lo autoriza a hacer lo que le manda.

Es necesario distinguir, con todo cuidado, las relaciones jurídicas en que aparecen insertos el deber fundante y el derecho de cumplirlo. A la primera puede llamársele relación jurídica fundante; a la segunda, relación jurídica fundada.

Sujeto activo de aquélllo es la persona a quien se permite exigir del obligado el cumplimiento de su deber; sujeto pasivo, el mismo obligado. La fundada tiene en cambio, como sujeto activo, a éste último, en su carácter de titular del derecho a la observancia de su propia obligación, y como sujetos pasivos a las demás personas, a quienes se impone el deber de respetar el ejercicio de tal derecho.

Mientras el deber correlativo del derecho del obligado es, en todo caso, una obligación universal de respeto, el fundante corresponde a uno o varios sujetos (nunca a todos) y puede tener contenido positivo o negativo.

En relación fundante el obligado desempeña el papel de sujeto pasivo; en la fundada es sujeto activo. El titular del derecho correspondiente al deber fundante (sujeto activo de la relación en que tal deber se halla inserto) es en la fundada uno de los sujetos pasivos, lo cual significa que debe respetar el cumplimiento de la obligación fundante.

Los actos jurídicamente regulados, pertenecen a una de estas

tres categorías: ordenados, prohibidos, potestativos. Y esta clasificación sirve de base a la definición tradicional de la libertad como derecho.

En sentido negativo, libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos. En otras palabras: ese derecho se refiere siempre a la ejecución o la omisión de los actos potestativos.

La clasificación tripartita de las formas de conducta jurídicamente reguladas (obligatorias, prohibidas, potestativas) que sirve de base a la definición tradicional del derecho de libertad, demuestra que el sector de la actividad libre no se confunde con el de lo permitido, ya que desde el punto de vista jurídico, no sólo se autoriza la ejecución o la omisión de los actos potestativos, sino la ejecución de los ordenados y la omisión de los prohibidos. Lo permitido coincide, pues, con lo lícito, y lo prohibido con lo ilícito. Pero como la actividad lícita rebasa el ámbito de lo jurídicamente libre, esa actividad puede ser obligación o potestativa. La conducta lícita es obligación cuando se permite su ejecución y se prohíbe su omisión; potestativa, cuando no sólo se autoriza su ejecución, sino también su omisión. Pagar un impuesto, por ejemplo, es lícito y, a la vez, obligatorio, en cuanto se prohíbe no pagarlo. En cambio, el acto de beber un vaso de agua es lícito, más no obligatorio, porque su omisión está permitida.

Resumiendo podemos decir que es lícita:

- a) La ejecución de los actos ordenados
- b) La omisión de los prohibidos
- c) La ejecución y la omisión de los que no están ordenados ni

prohibidos.

Es ilícita:

- a) La omisión de los actos ordenados;
- b) La ejecución de los prohibidos

El derecho de libertad puede y debe ser definido en forma positiva, pues de lo contrario se indican sus límites, mas no su esencia.

Libertad jurídica en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir con un deber propio.

El nexo entre tal derecho y las facultades que los sustentan puede expresarse diciendo que estas últimas son de primer grado, en tanto que aquel es de segunda. La libertad en sentido jurídico, es una facultas optandi, ya que consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta.

Como se ejercita optando, el de libertad puede manifestarse tanto en el ejercicio como en el no ejercicio del derecho en que descansa. En el primer caso, el deber correlativo consiste en no impedir al titular el ejercicio de la facultad fundante; en el segundo, en no exigirle que la ejercite, si no quiere ejercitarla.

La opción, en cuanto tal, es un fenómeno interno; pero puede manifestarse exteriormente, ya a través del ejercicio, ya a través del no ejercicio del otro Derecho. De aquí que se obligue a todo el mundo a respetar las dos formas de exteriorización del

mismo fenómeno. Cuando la libertad jurídica se manifiesta en el ejercicio de la facultad fundante, aparece ante nosotros como *facultas agendi*; cuando se manifiesta en el no ejercicio, como *facultas en el no ejercicio*, como *facultas omittendi*. Decir que el titular de la facultad fundada tiene el derecho de optar entre el ejercicio o no ejercicio de la fundante, equivale a sostener que puede lícitamente hacer u omitir lo que constituye el objeto del derecho de primer grado. Este no significa que en vez de uno, haya tres derechos de libertad (*facultas optandi*, *facultas agendi*, *facultas omittendi*), por que la *facultas optandi* (en que la libertad jurídica realmente consiste), sólo puede manifestarse a través de una acción o una omisión.

#### 4. ELEMENTOS FORMALES Y ELEMENTOS REALES DE LA NORMA.-

Los datos formales de la norma jurídica son: el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho subjetivo, el deber y la sanción. Se les llama datos formales porque constituyen elementos de la estructura lógica de la norma: son verdaderas categorías jurídicas sin las cuales no es posible pensar en las normas de derecho ni en un ordenamiento jurídico. Representan así para el pensamiento jurídico, lo que las categorías del entendimiento para el pensamiento en general. Si se prescinde de estas nociones, no es posible planear, siquiera sea idealmente, un orden jurídico cualquiera. Por eso se les llama también conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal. Aun cuando no siempre se les haya expuesto y reconocido expresamente por la doctrina jurídica, el análisis nos permite comprender que siempre

han estado, cuando menos implícitos, en todo ordenamiento jurídico histórico, "ya que vienen a ser los elementos estructurales de toda construcción jurídica".<sup>7</sup>

Por esta razón se les llama conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal.

El sujeto es el destinatario de la norma jurídica; es el titular lógico de la norma.

El sujeto puede ser activo o pasivo.

Sujeto activo, si el titular tiene facultad o derecho subjetivo.

Sujeto pasivo, si tiene una obligación o deber jurídico.

Supuesto jurídico, consiste en la hipótesis que prevee la norma cuya realización se atribuyen determinadas consecuencias jurídicas. Ejemplo; que se le considere como ciudadano.

El supuesto puede ser un hecho de la naturaleza, una determinación, una declaración de voluntad o un negocio jurídico.

La relación jurídica es el vínculo que se establece por virtud de la norma entre los sujetos activo y pasivo, a través de un objeto determinado. Esta relación no se da directamente de sujeto a sujeto, no es estrictamente intersubjetiva o interindividual, sino que "entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber se intercala siempre un objeto-cosa, servicio, acto que mide la obligación de uno y el derecho de otro, que se impone a los dos sujetos en presencia y suministra a cada uno de ellos la regla de su conducta personal"<sup>8</sup>.

Este pone de manifiesto, que tanto la relación jurídica como el

7 Preciado Hernández, Rafael. Ob. cit. pág.120.

8 Ibid. pág.122

objeto de derecho, son igualmente elementos esenciales de la norma jurídica.

El derecho subjetivo y el derecho jurídico son los dos elementos en que podemos descomponer la relación jurídica, refiriéndola, al sujeto activo le pertenece al derecho subjetivo y al sujeto pasivo le pertenece al deber jurídico.

El derecho subjetivo, es el poder, la pretensión, la facultad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otro y otros sujetos ya sea para desarrollar la propia actividad o para determinar la de aquellos.

Deber jurídico, su actividad consiste en su caso someterse a las pretensiones de éste.

La Sanción jurídica, en su sentido más general, significa la consecuencia que tiene para el hombre su actividad, en cuanto se relaciona y está sometida a las leyes. Es decir: toda actividad humana, en cuanto está regida por leyes, está sancionada. Etimológicamente, sanción quiere decir lo establecido en la ley. Toda ley cosmológica o noológica, implica una sanción, puesto que constituye una relación necesaria entre dos términos, el segundo de los cuales sigue al primero y no puede darse sin su intervención.

Las normas-reglas imperativas que expresan una relación necesaria moralmente tienen además de la sanción inmediata, propia de toda regla, la sanción que podemos definir con Sortais, como "el conjunto de recompensas y penas referidas respectivamente a la observancia y violación de la ley".<sup>9</sup> Así la

9 Ibid. pág.123.

paz de la conciencia y el remordimiento son sanciones morales; la validez de un acto o su nulidad, son sanciones jurídicas.

La sanción o consecuencia puede ser un premio o un castigo.

Si llamamos conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal, a los elementos esenciales de la estructura lógica de la norma debemos designar como conceptos jurídicos fundamentales de carácter material a aquellos elementos igualmente esenciales que constituyen el contenido permanente de las propias normas jurídicas y son las siguientes:

Persona jurídica, o sociedad, autoridad, castigo o premio según se trata de una sanción positiva o negativa, fines jurídicos y deber de justicia.

Persona jurídica, es el dato real que corresponde al elemento formal que llamamos objeto de derecho.

La persona jurídica, es el hombre ya que todo hombre puede ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Kelsen afirma que persona física es el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre ya como deber ya como facultad.

Toda norma jurídica se refiere siempre a una sociedad determinada, en toda sociedad elabora un ordenamiento jurídico.

La sociedad es el hombre mismo considerado en su aspecto relacional o la sociedad es el conjunto de hombres relacionados.

La sociedad es el común denominador con un fin específico que se realiza o consigue mediante el esfuerzo de todos los miembros que la integran y que aprovecha de todos.

La sociedad puede recibir las características de una persona jurídica a la sociedad se le estima como la persona jurídica colectiva por excelencia.

En toda sociedad se distingue los dirigentes de los dirigidos.

Los dirigentes son los que constituyen a la sociedad es decir existen gobernantes y gobernados. Los gobernantes son unos pocos encargados de coordinar el esfuerzo común con miras a conseguir el bien común. El poder como una libre energía (detrás de ese poder hay alguien que la puede mover).

Autoridad, conlleva a la idea de prestigio es decir de alguien que tiene una superioridad reconocida.

El poder implica una fuerza y la autoridad implica un prestigio, se consigue a base de disciplina.

Autoridad, es aquella virtud que permite a una persona proponer unos criterios, una doctrina una sumisión o una obediencia sin que intervenga como elemento determinante para el acatamiento.

Justificación de la autoridad. El pensamiento griego representado por Platón y Aristóteles cifró la autoridad y su justificación en la propia naturaleza y decía que la naturaleza de las cosas y las personas es desigual y esta desigualdad presenta grados y esto es lo que permite afirmar que hay autoridad en unos y sumisión en otros. Obediencia y dependencia en los segundos y sugerencia y mandato en los primeros.

La autoridad en sentido propio y riguroso se ejerce en función de la libertad y es la autoridad la que favorece de suyo que la libertad individual no coarte las libertades, ni que la libertad de unos haga imposible o in fiable la libertad de otros para que la libertad no se use como poder o presión indirectos u ocultos.

La raíz de toda libertad reside en la razón y es la razón la que exige la autoridad, una autoridad conforme a la razón.

Los autores sensatos de la Filosofía del Derecho expresan que la sanción como dato real de la norma jurídica entraña que la norma prevee una consecuencia o sanción la cual puede ser un premio o un castigo.

Fines jurídicos. El objetivo de toda sociedad es alcanzar un estilo de vida que tutele y garantice el mejor modo posible las exigencias de una armónica convivencia de los individuos que integran una sociedad.

El Derecho no es un fin en si mismo sino un instrumento o una herramienta para conseguir fines o metas ulteriores que la sociedad se ha propuesto y que para conseguirlo requiere del eficaz auxilio y ayuda que es el derecho para subrayar la importancia que tiene el derecho este tiene las características de un requisito sin el cual no, o necesario para conseguir las metas preestablecidas.

Los fines que el Derecho ayuda a conseguir son los siguientes: la justicia, la seguridad jurídica, el bien común, la equidad, la paz social.

El deber de justicia es la obligación contraída por la norma jurídica que debe contraer la norma jurídica de involucrar en su contenido presupuestos de justicia.

Justicia. Es el hábito o virtud de dar a cada quien lo suyo el derecho que le pertenece.

## 5. EL DERECHO.-

La palabra derecho viene de "directum", vocablo latino que, en su sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto.

"En las diversas lenguas modernas, gérmanicas y latinas, se usa indistintamente la palabra derecho y la palabra recto, para significar el Derecho. así, en inglés se dice right; en alemán, recht; en holandés, reght; en francés, droit; en italiano, diritto; en rumano, dreptu, etc."<sup>10</sup>

La palabra derecho se usa en dos sentidos. Significa: una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos. En el primer caso hemos dado a la palabra su sentido fundamental. Cuando decimos por ejemplo, que una persona tiene un derecho de propiedad sobre un bien estamos afirmando que el propietario tiene la facultad o poder (el derecho) de usar y disponer de dicho bien, para su propio provecho con exclusión de los demás, y que esa facultad le está protegida y reconocida por la ley. Lo mismo ocurre cuando hablamos de la patria potestad, o del derecho de arrendamiento, o de hipoteca, etc; en estos últimos casos, el titular del derecho, es decir, la persona que está en posesión del mismo tiene la facultad de ejercer poder sobre el menor

10 Peces Barba, Gregorio. Introducción a la Filosofía. 1a. edición, Editorial debate, Madrid, 1988. pág.7.

(patria potestad), o usar el bien (arrendamiento) o, hacer suyo el bien hipotecado, en caso de que la obligación garantizada con dicho bien no se cumpla (derecho hipotecario), etc. La ley reconoce y protege dichos derechos a quien es titular de ellos.

Además la palabra "derecho", posee múltiples acepciones; se habla, por ejemplo de los "estudiosos de Derecho" o de la "ciencia" del "Derecho", del derecho de un país determinado-Derecho romano, Derecho español; o decimos que "tenemos derecho" a gozar de una vida holgada, o a reclamar del deudor la devolución de la cantidad recibida en préstamo, etc., o afirmamos que "no hay derecho" a que las cosas ocurran de tal o cual manera. En presencia de tal variedad de sentidos, nos vemos precisados a reconocer que esta palabra "Derecho" no expresa un concepto unívoco, pues con la misma palabra expresamos cosas distintas, aunque no tan distintas como las que mencionan voces como "asta", "radio", etc. La filosofía analítica ve aquí una cuestión puramente de lenguaje; se trata de que la palabra "derecho" es usado dentro de contextos diferentes y sólo por referencia a ellos adquiere un determinado sentido. Pero quedando en este nivel parece evidente que no es posible aspirar a un concepto del Derecho, pues por de pronto no hay cosa que sea el Derecho sino sólo distintos contextos o universos de discurso donde esa palabra adquiere cierta significación. El problema, sin embargo, es si existe una estructura subyacente a las distintas significaciones de la que pueda predicarse la condición jurídica. Parece en efecto, que entre Derecho como ciencia, el Derecho como norma, el Derecho como facultad (mi derecho) y el Derecho como ideal ético de justicia (en cuyo

nombre protestamos de cierta realidad dada o de la ausencia de una realidad deseada) existe una vinculación profunda, un trabazón ontológica esencial, puesto que el Derecho como objeto de saber científico, estudia, interpreta y contribuye a la elaboración de aquellas normas de Derecho en las cuales se fundan los derechos que cada cual puede afirmar como suyos y que expresan un ideal ético de justicia; o a la inversa, ese saber científico desentraña los ideales de justicia y los derechos que, con arreglo a éstos, afirma cada cual como suyos, y funda sobre aquéllos las normas jurídicas que constituyen el Derecho de un pueblo determinado. En términos escolásticos podrá decirse, pues, que el Derecho es un concepto analógico, si bien cuál sea el analogatum princeps depende de las distintas concepciones filosófico jurídicas, pues para las concepciones subjetivas o personalistas el Derecho será fundamentalmente, *facultas*, para los normativistas *lex* y, para las eticistas, *id quod justum est*.

Nos parece evidente que todo concepto del Derecho formulado por un autor, incluso si, consciente de los diversos sentidos de la palabra, trata de darle un carácter por así decirlo sintético, traslucirá de algún modo la preferencia personal de quien lo formula por uno u otro de esos sentidos fundamentales. Podríamos decir, en efecto, que todo concepto y definición del Derecho está condicionado por una previa opción metafísica, por una actitud fundamental ante valores, que marca y delimita el contexto de pensamiento en que va a moverse. A veces cuando se trata de insertar el concepto del Derecho en una concepción filosófica coherente, se hacen formulaciones que no son una auténtica definición. Si se dice que el Derecho es "existencia de la

voluntad libre", la persona, la Vida, el Poder, etc, se emite una afirmación de orden metafísico, pero no se ha definido el Derecho como ente. Pero a la inversa cualquier definición del Derecho es la expresión en términos más ó menos operativos de esa previa concepción fundamental que se proyecta en la idea que de él se tiene y que puede considerarse también como una idea, punto de vista o perspectiva sobre la justicia.

Estas concepciones son evidentemente muy distintas; podría decirse, incluso que las hay irreductibles unas a otras. Sin embargo, entre ellas cabe un coloquio con sentido, porque aun cuando hablan lenguajes diferentes y desde ángulos intelectuales muy diversos, todas hablan de lo mismo y, por consiguiente, cabe la posibilidad racional de un acuerdo, que no será jamás definitivo ni tal, pero que puede ser parcial, progresivo y revisable, sobre aquello mismo de que se habla.

Ciertamente, ahí está el problema, si hay eso mismo, es decir, si existe una cosa, un algo que en sí mismo, sea el Derecho acerca de lo cual se emitirían afirmaciones por distintos sujetos pensantes que expresarían lo que ellos "ven" de ese objeto. Ya hemos visto que los analistas del lenguaje lo niegan en redondo. No tiene sentido para ellos, preguntarse qué es el Derecho, sino que significa derecho, es decir, qué significado tiene esta palabra cuando la usamos en un determinado contexto. Pero también esta renuncia a una definición de lo que es el Derecho presupone una opción de las que hemos llamado metafísicas (aunque su signo metafísico sea negativo), a saber, que el Derecho es lenguaje, afirmación que se inserta en una concepción general de la realidad, de la filosofía y de la ciencia. Tiene pues, sentido

plausible tratar de indagar sobre el es del derecho, esto es, sobre lo que es soporte de sus distintas significaciones; o lo que es lo mismo, tiene perfecta licitud una indagación ontológica acerca del Derecho, que cabe desarrollar en tres direcciones, referidas respectivamente a la formación histórica de su significación lingüística, a su ubicación en el orden de la realidad y a la posible unidad estructural de la realidad jurídica.

La primera indagación está justificada no sólo porque el Derecho se expresa en un lenguaje, sino porque el sentido de lo que la ciencia jurídica actual expresa al hablar del derecho tiene su origen histórico conceptual en formulaciones lingüísticas diversas que han expresado, cada una, un sentido distinto de lo que hoy significamos con la palabra Derecho. En español, esta palabra, como Droit y Diritto, expresa lo que latín expresó como *directum* y como *jus*. Como es sabido, ésta es la palabra técnica latina, la que usaron los juristas, la que expresaba lo que nosotros expresamos al decir "Derecho". Pero ¿era exactamente lo mismo? A no dudarlo, en el sentido dominante en la ciencia jurídica moderna de lo que es Derecho es un sentido normativista; el Derecho es visto como norma. Ahora bien, el *jus*, no tenía primariamente al menos, un sentido normativo; significaba más bien aquello que no daña a los hombres, lo que se puede hacer; es, por consiguiente, un poder una autorización de los que se usa; por eso, los romanos hablaban siempre del Derecho que se usa: "*omnes populi...partim suo proprio, partim communis omnium hominum iure utuntur.*"<sup>11</sup>

Este sentido del *jus* es el que prevalece en la concepción subjetivista del Derecho (orientada al llamado derecho subjetivo) y en aquellas palabras que aún conservan su etimología: el Derecho como lo recto o justo, la potestad de declarar y aplicar el Derecho.

La palabra Latina que expresa rotundamente el sentido normativo

11 Legaz y Lacambra. Luis. Filosofía del Derecho. Bosh Casa Editorial, S.A., Barcelona, 5a. edición, 1979. pág.256.

del derecho es *directum*, si bien sólo comenzó a usarse en la última época del imperio, hasta hacerse corriente en los pueblos románticos. A juicio de "Cesarini Sforza"<sup>12</sup>, en esta evolución influyó el triunfo del sentido ético que va implicado en la palabra "*directum*" pero la verdad es que los romanos nunca habían dejado de reconocer el sentido ético del *jus*, tan directamente emparentado con la justicia, y por eso decían *jus a justitia appellatum*. Con todo, puede sostenerse con García Gallo que sin prejuicio de que toda norma presupone una idea de justicia o rectitud, lo que significó el triunfo de la palabra *directum* fue el predominio de una concepción formalmente normativista, es decir, en la que aquello a que se alude no es la justicia de la norma sino a la misma ordenación que dirige, al origen de la norma y no a su rectitud. Y esa concepción es la que domina en la ciencia jurídica moderna. Por una parte ésta ha ampliado el horizonte de la experiencia jurídica con la investigación histórica y comparativista que le ha aportado el más rico y variado contenido y, con su formalismo, ha justificado esa ampliación; por eso la formulación de un concepto formal del Derecho ha sido uno de los grandes temas de la filosofía jurídica, especialmente la de inspiración neokantiana, en cuanto concepto previo a la experiencia y, por ello, apriorístico, pero formal, esto es, acogedor de cualquier contenido y desvinculado de toda conexión con una idea concreta de justicia. Pero al propio tiempo, la ciencia moderna del Derecho ha efectuado una restricción en el ámbito de la realidad jurídica, por cuanto sólo

12 Legaz y Lacambra, Luis. Ob. cit. pág.256.

la del Derecho: y una estructura tiene "carácter formal".<sup>13</sup> Ahora bien, estos elementos no son solamente las normas, con sus múltiples y variados contenidos, sino también las realidades sociales condicionantes de éstos y condicionados por ellos y las valoraciones y sistemas ideológicos que en ellas se expresan. Y si todo esto constituye una unidad estructural es en virtud de su recíproca implicación. Por consiguiente, la referencia a la justicia va implicada en la estructura misma de la realidad jurídica. Y así como la realidad jurídica es la patentización existencial de lo que llamamos el Derecho, así también cualquier ideología de justicia es la patentización de una constante de la condición humana, la condición de un ser constitutivamente abierto a la socialidad, cuya idea es invencible sin la justicia. La referencia a la justicia se da, pues, en la doble dimensión ontológica y óptica; y si bajo este último aspecto en el que principalmente incide la "ciencia" jurídica; el concepto del Derecho muestra un necesario formalismo en cuanto que admite "cualquier" punto de vista lógico, metafísicamente abierto, no puede ser un concepto estrictamente formal, porque la justicia es un elemento integrante de la estructura de la esencia misma del Derecho.

Al mismo tiempo, esta estructura versa sobre una realidad más amplia que la que contempla la ciencia jurídica moderna positivista formalista y normativista. Volvamos por un momento al planteamiento analítico. "Derecho" se usa por ejemplo, en el sentido de "A tiene el derecho de..." ¿pero qué significa esto? puede significar lo siguiente:

13 Ibid. pág. 258.

1) que aquello a que se dice que se tiene derecho le está reconocido expresamente en alguna norma como atribución o competencia; 2) que eso a que se tiene derecho no está mencionado en ninguna norma como prohibido y, por tanto, nadie se lo puede impedir; 3) que, previo determinado acto suyo que está conforme con el sentido de su situación tipificada en una norma puede hacer que el orden jurídico se ponga en marcha para provocar una determinada acción contra otro objeto; 4) que aquello a que se dice tiene derecho es considerado por él o por la conciencia social como algo objetivamente justo. En una palabra, "A tiene derecho de" implica la idea de norma y la idea de norma y la idea de lo justo, implicación lógica, pues no es posible entender su significado sin recurrir, al menos a una de las otras ideas.

Pero a su vez, cada una de éstas implica lo anterior; pues toda norma tiene el sentido objetivo de atribuir derechos de establecer la condición o el supuesto de que se pueda decir que "A tiene el derecho de..." y de ser justa (pues se establece con la conciencia implícita o expresa, de que con ella se hace lo justo). Y, sobre todo, esa implicación pertenece a la idea misma de la justicia. La justicia implica lógicamente la norma, pues sus notas de alteridad, generalidad, igualdad y proporción sólo pueden realizarse por medio de normas (y, por supuesto, en acciones humanas, pero que patentizan la existencia de una norma, incluso si ésta no ha sido formulada legislativamente, en el mismo hecho de su generalidad e igualdad). Y la condición de alteridad sin la que no es posible una relación de justicia, implica la relación de sujetos que son personas, y, en cuanto tales poseen algo "suyo" que les es debido, y que tiene que

series reconocido por normas que les atribuyan derechos y facultades, y no prohiban otras acciones e impidan intervenciones en la esfera de la libertad de cada una.

#### 6.LA DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.-

El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico. Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento formal, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del Estado.<sup>14</sup>

#### 7.EL DERECHO COMO ORDEN DE LA LIBERTAD,EL DERECHO COMO ORDEN SOCIAL.-

En su caracterización más genérica y todavía hoy más generalizada, válida en todo caso como punto de partida, puede hablarse del Derecho como sistema o conjunto de normas reguladoras.

En esta perspectiva, el Derecho se muestra, por de pronto, como una técnica de organización social: una técnica normativa que contribuye a la implantación de un determinado orden, a la realización de un determinado modelo de organización es una sociedad. Es, pues, algo situado en la historia, un resultado o

14 García Maynez, Eduardo. Ob. cit. Pag.98

producto histórico, deberá, por tanto, tomarse siempre como base de análisis el Derecho considerado a la altura de nuestro tiempo, aun cuando después se trascienda ese momento de positividad y efectividad a través de una conciencia crítica superadora de las reales contradicciones internas de aquél.

Por supuesto que ese orden instaurado por el Derecho se apoya siempre, y aunque sea para transformarlo, sobre un preexistente estado de cosas, sobre una determinada realidad, sobre un determinado orden socioeconómico "en definitiva, sobre un determinado sistema de intereses y sobre una determinada concepción del mundo".<sup>15</sup> Pero con la intervención del Derecho, el orden social pasa a ser ya a la vez orden jurídico, orden que indefectiblemente intenta siempre presentarse como legítimo, como justo, en la medida en que, se piensa, también lo es la concepción del mundo en que aquél se inspira. Puede en este sentido decirse que todo Derecho (sistema de legalidad) deriva de un determinado sistema de intereses y valores (sistema de legitimidad en sentido amplio) y que, inversamente, todo sistema de legitimidad intenta realizarse a través de un determinado sistema de legalidad.

Orden y justicia, a pesar de las más o menos profundas discrepancias que sobre el contenido de los mismos surgen desde cada concepción del mundo, serían así los dos objetivos o aspiraciones primordiales a lograr por este sistema normativo que es el Derecho; también los dos valores desde los cuales intenta

15 Díaz, Elias. Sociología y Filosofía del Derecho. Taurus Ediciones, S.A., Printeid in Spain, 2a. edición, 1980. Pág. 12.

legitimarse todo sistema de legalidad. A todo Derecho incorpora y realiza, en este sentido, un determinado sistema de legitimidad, un determinado sistema de valores e intereses.

La sociedad, para realizar un progreso y mejoramiento, necesita el orden, sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil. Esto es, entonces, un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común.

Las relaciones sociales no siempre se desenvuelven de un modo natural y armónico; por el contrario, "la vida de los hombres en comunidad determina, en ocasiones, choques o conflictos entre los intereses de los propios hombres. Si cada quien tuviere libertad para conseguir y alcanzar los suyos sin limitación alguna, pronto estallarían la lucha de todos contra todos y el desorden y anarquía, esencialmente, enseñoreándose de la vida social, impedirían todo progreso y harían imposible cualquier forma de convivencia"<sup>16</sup>; la solidaridad entre los hombres quedaría destruida y la desorganización sería permanente. de allí que, para evitar esto, surja la necesidad de establecer un orden, el cual no puede imponerse sino mediante la intervención del Derecho, que, examinado desde este punto de vista, aparece como un elemento de armonía en la vida social; pero como el orden no se recomienda sino se impone, esto trae como consecuencia que el Derecho tenga un carácter normativo; es decir que aparezca, generalmente como un mandato u orden dirigido a la conducta social de los individuos, para que éstos hagan o dejen de hacer determinada cosa.

16 Peces Barba, Gregorio. Ob. cit. pág.3.

El Derecho procura la paz y armonía sociales. Mediante el orden, la sociedad realiza los fines que le son propios, y que no son otros que la consecución del bien común. Por tanto, el Derecho tiene como fin esencial la realización de la armonía en la vida social del hombre. Vista así esta cuestión, notamos cómo de la naturaleza misma del individuo arranca el Derecho. Si aquel fuera perfecto, si las relaciones humanas se desarrollaran de una manera normal, si no existiesen intereses en conflicto, el orden jurídico estaría de más; pero las cosas no ocurren así, sino de muy distinta manera. Por tanto, es necesario que todas las relaciones de carácter social encuentren protección y apoyo en la norma jurídica, y que los intereses individuales se protejan debidamente. Se puede afirmar que toda la vida social del individuo, desde su nacimiento hasta su muerte y aun antes del nacimiento, se encuentra regida por el Derecho.

De esta manera podemos ver, que "el orden que el Derecho trata de crear es el orden social, el orden de las relaciones objetivas entre las gentes, el orden de las mutuas vinculaciones entre los varios sujetos, el orden en el que se enlazan y condicionan recíprocamente de un modo objetivo las conductas de varias personas."<sup>17</sup>

El orden jurídico pretende establecer una situación de paz, pero la paz del Derecho es la paz externa de las conexiones colectivas, es la paz de la sociedad, es la paz que deriva de una regulación segura y justa.

17 Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. edición, 1981. pág. 86.

CAPITULO VI

RELACIONES Y DIFERENCIAS

SUMARIO

1.AUTONOMIA Y HETERONOMIA.- 2.INTERNA Y EXTERNA.- 3.UNILATERAL Y BILATERAL.- 4.COERCIBLE E INCOERCIBLE.- 5.GENERALIDAD,ABSTRACCION E IMPERSONALIDAD DE LAS NORMAS.

1.AUTONOMIA Y HETERONOMIA.-

EL concepto de autonomía se presta para graves confusiones. Etimológicamente, autónomo significa independiente, "el que se da su propia ley".<sup>1</sup>

Ahora bien, estrictamente nadie puede darse su propia ley sino en circunstancias muy especiales, pues la voluntad sólo se considera fuente de obligaciones en tanto que sus decisiones están previstas como supuestos de normas que rigen a la propia voluntad; pero como voluntad psicológica se reduce a hechos, y los hechos no son normativos, la moral es autónoma porque cada hombre establece sus propias normas morales, o que sólo lo obligan las que ha aceptado, si esto fuera afirmativo implicaría la destrucción de toda moral, ya que en tal supuesto cada quien determinaría sin ninguna limitación sus propias normas, y de este modo el capricho se convertiría en norma. Pero hay algo más: una

<sup>1</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM., México, 1a. edición, 1982. pág.107.

elemental introspección nos permite darnos cuenta de que las cosas no valen porque nos gusten, nos agraden, las aceptamos o las deseamos, sino que más bien las deseamos o las aceptamos porque valen. Este valor que hay en las cosas se nos impone, no lo creamos nosotros con nuestra voluntad ni mucho menos a nuestro capricho. Luego otro tanto cabe decir de los principios éticos propuestos para dirigir nuestros actos; su valor no puede depender de que nos agraden o los aceptamos, sino que los aceptamos porque reconocemos con ellos un valor. Estrictamente todo principio ético es heterónomo, se impone a la razón y a la voluntad del sujeto; no lo establece su razón ni su voluntad. La razón lo descubre, lo reconoce; pero desde el momento en que ocurre tal reconocimiento, el principio señorea a la razón y a la voluntad. Luego el único sentido en que puede aceptarse la afirmación de que la moral es la autónoma, es el que acabamos de puntualizar: efectivamente las normas morales, para obligar a un hombre, suponen que éste las haya reconocido. El acto moral requiere conocimiento y libertad por parte de quien lo realiza; faltando una u otra condición, el acto, estrictamente, ni es moral, ni es inmoral. Y falta el conocimiento del acto cuando no ha sido reconocido el valor de la norma que lo rige.

Se trata por supuesto, de un reconocimiento sincero, y no de un reconocimiento caprichoso; pues de lo contrario volveríamos a incurrir en el error del voluntarismo, atribuiríamos a la voluntad un poder normativo. Así cuando se afirma en derecho civil que la voluntad de los contratantes es la suprema ley entre las partes (podría suponerse que las obligaciones contraídas en tal hipótesis emanan de la voluntad), es porque se considera la

intervención de la voluntad, bajo determinados requisitos, como el supuesto o hipótesis normativa que al realizarse, implica determinadas consecuencias de derecho previstas por las normas jurídicas de derecho civil. Las obligaciones que nacen en este caso, no son creadas por la voluntad, sino que derivan de las normas que han previsto una declaración de voluntad (bajo ciertas condiciones) como el supuesto jurídico al cual las mismas normas atribuyen como consecuencia el nacimiento de una relación jurídica obligatoria; del mismo modo que el nacimiento, la muerte, o un accidente de trabajo-hechos jurídicos que constituyen realizaciones jurídicas que las normas prevén y atribuyen como consecuencia de la realización de tales supuestos.

La heteronomía es un poder que ejercen las leyes naturales sobre nuestra alma con una especie de violencia, según el sistema filosófico de Kant. Más concretamente, es la condición de una persona ó colectividad que recibe del exterior la ley a la cual se somete. Todo código de preceptos morales basado en principios trascendentes constituye una moral heterónoma. Psicológicamente, el hecho de un ser que no tiene en si mismo la razón y la posibilidad de obrar, sino que está sujeto a la acción de causas externas que le imponen y dominan.

Tanto en el derecho como en la moral, hay manifestación de voluntad; pero uno se dice heterónimo y la otra autónoma. La norma jurídica tiene fuerza de imposición ajena o externa a la voluntad de quien ha de cumplirla; en otras palabras, las normas jurídicas las vivimos como disposiciones externas a nuestro propio arbitrio. Pero ahora, véase como operan las normas

morales. No son inventadas arbitrariamente: son reglas objetivas y permanentes de conducta. Esto tiene de común con las normas jurídicas son adjetivamente establecidas. Más las normas de carácter moral toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictaran o las dispusieran. Este es el único sentido posible de la autonomía, pues la autonomía no significa que el sujeto se dé así mismo la norma cuando quiera o como quiera, sino que la norma se convierte en el acto moral, en la determinación misma del querer del sujeto.

Con esto se pretende indicar que la norma moral encuentra como fuente de su existencia "la conciencia misma del sujeto"<sup>2</sup> que debe acatarlos, o sea, la norma moral es producto de la autolegislación; de otra parte, la norma jurídica encuentra como fuente de su existencia un hecho social objetivo diferente de la conciencia del individuo, debiendo ser obedecido por el mismo, con tal independencia de sus convicciones internas.

## 2. INTERNA Y EXTERNA.-

El punto de partida de la regulación moral es el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, la raíz íntima del obrar, el fondo interno; y por el contrario, el momento de arranque del derecho, y su centro de gravitación son el plano externo de la conducta, es decir, la dimensión exterior del comportamiento.

2 Rojas Amandi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1a. edición, pág. 161.

No se trata de dividir las acciones humanas e internas y externas; y de atribuir las primeras a la moral y las segundas al derecho. Toda conducta tiene a la vez una dimensión interna, esto es, una raíz íntima y tiene una expresión externa. Incluso aquellos comportamientos que parecen puramente íntimos, como los pensamientos, los deseos, los afanes, las inquietudes, etc., van acompañados de resonancias expresivas corporales, por pequeñas que éstas puedan ser. Y no hay comportamiento humano exterior que no posea una raíz íntima. No dividimos los actos internos y externos pues toda conducta posee ambas dimensiones sino que lo hacemos es distinguir entre la raíz interna y el aspecto externo del comportamiento. Aquí se trata tan sólo de mostrar que el sentido de toda regulación moral apunta preponderantemente a la intimidad de los actos, en tanto que, por el contrario, el sentido de toda normación jurídica mira preponderantemente a la faz externa de la conducta y se centra en esa exterioridad.

Si se comparan derecho y moral por el contenido de sus exigencias, se observa una igualdad en las mismas, que es una supervivencia de la primitiva indiferenciación. Pero si se atiende a los límites de esta igualdad, parece observarse una diferencia esencial, consistente en el hecho de que la moral se dirige a la intención, mientras que el Derecho se conforma con acciones. Esta consideración se atenúa teniendo en cuenta que los motivos de un delito (premeditación, imprudencia) poseen la relevancia jurídica fundamental, y que los de otras acciones (un contrato, un testamento) no son del todo irrelevantes; y, sobre todo, que las manifestaciones externas de una actuación de la voluntad, en tanto que son imputables, no pueden ser moralmente

indiferentes; por eso no faltan quienes piensan que no es por ahí donde debe buscarse una diferenciación entre Derecho y Moral. Y, sin embargo dicho criterio tiene plena razón de ser cuanto la conducta jurídica y social. Desde el punto de vista jurídico, es indiferente que el deudor cumpla su deuda por sentimiento del deber o por temor a la conducta jurídica y social. Desde el punto de vista jurídico, es indiferente que el deudor cumpla su deuda por sentimiento del deber o por temor a la ejecución coercitiva: lo importante es que pague; pero el valor moral de su acción ha de ir indisolublemente unido al hecho de que haya pagado por sentimiento del deber. En cambio, en la conducta antijurídica y antisocial, la antítesis pierde toda su importancia, pues entonces lo único que hay que preguntarse es si se ha de rectificar el juicio de valor que ha merecido la acción realizada, en atención a los motivos; la pregunta ha de ser contestada afirmativamente, tanto para los juicios morales como para los jurídicos, sin que exista más que una diferencia gradual. Esta ha sido formulada por Natorp: en el Derecho, la interioridad se valora desde afuera; en la moral, lo externo se valora desde dentro. Por este camino se llega a una diferenciación más profunda: la moral exige siempre una realización perfecta de la intención ética; el Derecho se conforma con una realización parcial de la misma. La moral exige categóricamente: "el hombre debe ser noble, caritativo y bueno"<sup>3</sup>. el Derecho plantea una exigencia simplemente hipotética y

3 Ernst Mayer, Max. Filosofía del Derecho. Editorial Labor, S.A., Barcelona, 2a. edición, 1937. pág. 140.

limitada: "Si estás ligado a alguien por contrato, parentesco o cualquier otro fundamento jurídico, no debes negarle tu auxilio cuando le sea necesario".<sup>4</sup> Un ejemplo concreto: el Derecho se conformará con que un hombre vigoroso atienda, mientras le sea posible, a la subsistencia de su madre, pobre y anciana sin poner en peligro su subsistencia propia, en cambio la moral exigirá que ese hombre realice en favor de su madre toda clase de esfuerzos, sin reparar en sacrificios, por lo mismo que la moral quiere acciones realizadas en conciencia.

También vemos; que la moral versa principalmente, sobre el motivo interior sobre la interioridad del acto. No le interesa la corrección externa, "las formalidades", sino el motivo informante de la acción exterior. La moral por ejemplo, establece que el pago debe efectuarse porque es un deber devolver la cantidad recibida en préstamo, lo que es un caso general del precepto de no retener lo ajeno; y emite un juicio negativo, al menos en el sentido de no reconocerle un valor positivo de moralidad, al acto de pagar que sólo se verifica por temor a la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento.

Es muy común encontrar en los tratados la siguiente interpretación de esta situación: el Derecho sólo tiene en cuenta las acciones externas; la moral, sólo las internas. Y si se objeta que el dolo, la premeditación y otros factores internos interesan grandemente al Derecho., se insiste por lo menos en que el campo principal de la regulación jurídica es el de los actos externos y que la moral sólo afecta a las acciones internas.

Pero la división de las acciones en internas y externas no  
4 Ernst Mayer, Max. Ob. cit. pág.140.

tiene sentido, aunque se apoye en la autoridad de Tomasio, que fue el primero en formularla en términos tajantes y aplicarla a la cuestión de las relaciones entre moral y Derecho. Del Vecchio ha puesto muy bien de relieve lo desacertado de esta división, dado que no hay acciones humanas puramente externas. Ya Suárez había visto certéramente, anticipándose a esta doctrina, que el Derecho se refiere también indirectamente al factor interno, "puesto que ordena actos humanos y libres"<sup>5</sup>, y no hay acto humano y libre sin el factor interior. Un acto puramente externo, en efecto; podrá ser objeto de regulación jurídica, pero en el sentido en que le son determinados hechos no debidos a la voluntad del hombre; y así, el Derecho puede tener en cuenta, evidentemente, los actos producidos por el hombre en estado de sonambulismo, hipnotismo, delirio, etc., del mismo modo que hace objeto de sus determinaciones los daños causados por el ganado en el predio ajeno o por la caída de un árbol; pero primordialmente, no se refiere a esos actos el Derecho, a pesar de que sólo esos son actos puramente externos del hombre, puesto que no corresponden con el factor interno característico de lo humano: la liberación y la voluntad, es decir, la libertad.

Hay sin duda actos puramente interiores; pero actos humanos externos, no. Más bien habría que distinguir entre actos interiorizados y actos exteriorizados y afirmar que el Derecho sólo se refiere a estos últimos, es decir, a los actos exteriorizados. Con esto, toda dificultad desaparece. estos

5 Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho. Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 5a. edición, 1979. pág.434.

factores internos que toma en cuenta el Derecho, el dolo, la premeditación, el animus, etc., han de haberse exteriorizado, pues si permanecen puramente íntimos, es claro que no hay medio humano de tenerlos en cuenta como objeto de una regulación intersubjetiva, como es la jurídica.

Bajo la rúbrica de actos humanos internos consideraba Tomasio todos los actos del pensamiento y la conciencia que son, sin duda, las más interiores; y en cambio, consideraba como externos todos los actos de la vida de relación. Y su argumentación era ésta: todo lo que es propio de la vida de relación, es objeto del Derecho, el cual es coactivo; en cambio, la vida del pensamiento y la conciencia, que es lo interior, es sólo objeto de la moral, y, por lo tanto escapa a la coacción jurídica. Tomasio, en suma fundamentaba así la tesis de la "libertad de conciencia", del mismo modo que pretende hacerlo la tesis liberal moderna cuando afirma que "el pensamiento no delinque".

Sofisma sutil decimos. No hay duda que el acto de conciencia y de pensamiento "es interior", ¿pero queda siempre interiorizado? Ese es el problema, pues decir que el acto de conciencia por ejemplo la opinión religiosa escapa a la coacción jurídica porque y en cuanto que no se manifiesta, no es decir nada, pues sólo se expresa una imposibilidad física o material; y cabalmente la cuestión se presenta en el momento, que esa opinión se exterioriza. Ahora bien, el más interior de los actos deja de ser interior en el momento que se exterioriza; pero una vez exteriorizado, cae automáticamente bajo la posible regulación del Derecho. Lo único que cabe preguntarse entonces es qué criterio debe adoptar el Derecho ante determinadas acciones

exteriorizadas; pero éste es, como se ve, un problema completamente distinto. Lo que, en general, puede afirmarse es que la intervención del derecho en cuanto expresión directa de una ideología sostenida por el poder estatal en aquellos actos exteriorizados de la vida personal del hombre de su conciencia religiosa, filosófica, política...que tienen trascendencia social, formación de grupos sindicales, políticos, etc., sin perjuicio de que en algún caso se justifique por razones inequívocas de bien común, no debe ir nunca tan lejos que signifique la negación misma de la vida personal. Si a ésta sólo se le deja libertad interior de decir "no" libertad físicamente indestructible (Salvo por los lavados de cerebro) y la opción al martirio, que también es una forma suprema de realizar la libertad. Pero, evidentemente, no es ésta la libertad que ha de realizar el Derecho.

Otra consecuencia de esta Doctrina es que, si bien el Derecho no regula todas las acciones que la moral regula, en cambio, toda acción regulada por el derecho cae bajo el ámbito de la regulación moral. Pues ésta se refiere también a aquellos actos puramente interiorizados, que no son conocidos ni tenidos en cuenta por el Derecho; pero afecta, además, a los motivos de cualquier acción de las que el derecho considera. Los actos puramente interiorizados son patrimonio exclusivo de la moral; pero, en cambio, ésta posee jurisdicción también sobre las acciones exteriorizadas que constituyen el ámbito propio del derecho.

Si las normas morales están ordenadas a la perfección del sujeto agente, al bien de la persona considerada individualmente,

las normas jurídicas, en cambio, prescriben lo que cada persona tiene facultad de exigir de los demás, bajo la razón formal de deuda, y así mismo determinan la contribución y participación que a cada quien corresponde en el bien común. Las normas jurídicas están ordenadas, por tanto, al perfeccionamiento de la vida social, que se alcanza con la realización del bien común. No se trata como en la moral, de someter a los apetitos sensibles y la voluntad de cada persona a la regla de la razón sino de coordinar varias voluntades y las acciones que de ellas derivan, de acuerdo con un criterio igualmente racional. El campo en que operan las normas jurídicas es el de las acciones, ya que sólo pueden regular los actos en cuanto éstos se exterioriza, es decir, en cuanto se convierten en "acciones".<sup>6</sup> Así, en tanto que la moral postula el orden interior de la persona humana, su perfeccionamiento individual o bien personal, el derecho se preocupa, ante todo, de establecer y mantener un orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de lo social, que es necesario para la realización del bien personal.

### 3. UNILATERAL Y BILATERAL.-

La moral impone al sujeto una elección entre las acciones que éste puede cumplir; se refiere al sujeto de por sí; y en consecuencia contrapone unos actos frente acciones de otros sujetos. Este carácter diferencial puede expresarse diciendo que la Moral es unilateral, mientras que el derecho es bilateral. En realidad el derecho se pone siempre frente a frente, por lo

6 Preciado Hernández, Rafael. Ob. cit. pág.98.

menos, a dos sujetos; y da normas a ambos, en el sentido de que aquello que es posible por parte de uno, no es imposible por parte del otro la posibilidad implica una exigencia, una pretensión. El valer frente a otros no es un elemento sobrevenido o complementario, sino la misma esencia lógica del Derecho.

La Moral indica un deber cuyo cumplimiento podrá tener efectos, además de para el agente, para otras personas, pero no da normas a éstas, no determina el comportamiento de éstas: por la norma moral se define sólo la conducta de aquel que debe cumplir o satisfacer el deber moral. El Derecho, en cambio, señala el contenido de la conducta de un sujeto, considerada siempre en relación con la de otro sujeto. De un lado impone a una de las partes una obligación; de otro lado se atribuye a la otra una facultad o pretensión. Adviértase que no se trata de dos cosas distintas: es una sola determinación jurídica la que asigna, al mismo tiempo, la obligación de uno y la pretensión o exigencia del otro. Se puede decir que este concepto de la bilateralidad es el elemento fundamental y esencial del edificio jurídico.

El Derecho, por su carácter exterior, siempre es bilateral; o sea que importa la cara que se ponga hacia afuera, ya que todo deber jurídico es un deber frente a otros sujetos, que no son el mismo sujeto del deber sino, aquel o aquellos quienes se debe algo. En cambio en la moral no existe esta bilateralidad, puesto que puede haber simulación y engaño para los demás, pero no para la propia persona; o sea que el sujeto, en el orden de la pureza de las intenciones o de la conciencia, se encuentra frente así mismo y solamente consigo mismo; es decir, en posición unilateral e interior.

La bilateralidad de las normas jurídicas, es igualmente evidente. El derecho coordina las acciones de los hombres con miras a una pacífica convivencia. Compara las acciones que un individuo puede realizar frente a los demás y que éstos por tanto, no deben impedirle. Así aparece frente al derecho de uno, el deber de los demás. Se trata de regular relaciones sociales; esto sólo es posible realizando, por decirlo así, un deslinde, asignando a cada individuo un radio de actividad que no interfiera con los radios de actividad de sus semejantes. Y esta coordinación y deslinde que se hace conforme al criterio racional de lo justo, es esencialmente bilateral.

De esta manera podemos entender por unilateralidad el hecho que estatuyen deberes no correlativos de un derecho de otra persona, pues frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento a sus deberes, y por bilateralidad el hecho de que imponen deberes correlativos de facultades o concede derechos correlativos de obligaciones, denominándose esta característica "impero-atributiva".<sup>7</sup>

#### 4. COERCIBLE E INCOERCIBLE.-

La coercibilidad, o sea la posibilidad de constreñir al cumplimiento, deriva de que el Derecho es un límite, un confín entre las partes, implica en la otra la posibilidad de repeler la invasión. Entiéndase empero que se trata sólo de una posibilidad

7 García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 6a. edición, 1986. pág. 15.

jurídica: en los hechos puede caber que no se ejerza dicha reacción.

En el principio de que el Derecho sea coercible (a diferencia de la moral), han querido ver algunos una mayor perfección de aquél. Según tal opinión los deberes jurídicos serían perfectos, cabalmente porque son exigibles por medio de la fuerza; mientras que los deberes morales resultarían imperfectos, porque si no son observados espontáneamente, no se puede ejercer coacción para obtener su cumplimiento. El hecho sobre el cual se funda esta tesis, es cierto; pero la inferencia como pretende deducirse del mismo es inexacta. Tanto el Derecho como la Moral, tienen sanciones propias, y son ambos perfectos en su respectiva esfera y atenor de su modo propio. Si la coercibilidad es una sanción propia del Derecho, también la Moral posee por su parte otras sanciones: ante todo, el sentimiento de satisfacción o de remordimiento que sigue a la observancia o a la transgresión del deber moral; después, la sanción de la opinión pública que en el fondo es el reflejo de aquel mismo sentimiento de satisfacción o de remordimiento de la conciencia individual.

Las acciones, desde el punto de vista moral, son libres de toda coacción externa. Nadie puede obligar externamente a otro tener o no tener buenas o malas intenciones. En cambio, se ha expresado que el derecho es necesario, porque si el deudor no cumple con la obligación jurídica; advendrá un mecanismo impositivo que tiende a hacer cumplir el deber o alguna forma substitutiva de él. La moral carece en este sentido de un mecanismo de autoridad que coaccione la conducta, y en cambio el Derecho tiene este mecanismo de fuerza o imperio para impulsar el

cumplimiento de los deberes.

La coercibilidad es en el fondo, la exigencia racional de una posible coerción; de manera que aun en el supuesto de que no haya coerción actual o ésta resulte ineficaz, no por eso la norma correspondiente carece de coercibilidad. Si en un momento dado no es posible ejecutar la norma individualizada que representa una sentencia, porque no se encuentren bienes del deudor susceptibles de embargo, la ley reserva sus derechos al acreedor para cuando su deudor mejore de fortuna. No hay coerción actual, pero la coercibilidad de la sentencia no desaparece.

Se ha señalado que las normas morales son incoercibles, en tanto las normas jurídicas son coercibles. Con esta afirmación se pretende hacer entender que el cumplimiento de las normas morales ha de efectuarse de manera espontánea, a diferencia del cumplimiento de las normas jurídicas en donde se "tolera incluso a veces se prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos"<sup>8</sup>

Esta característica se explica en virtud de que el Derecho es una organización de las relaciones externas entre los miembros de la sociedad, en aquellos puntos en que la conducta de unos es condición imprescindible para los demás, esta condición no puede depender de la voluntad fortuita e imprescindible de los llamados a cumplirla.

<sup>8</sup> García Maynez, Eduardo. Ob. cit. pág. 21.

## 5. GENERALIDAD, ABSTRACCION E IMPERSONALIDAD DE LAS NORMAS.-

Generalidad. Filos carácter propio de lo que es general.

Como lo mencionamos anteriormente. Regularmente y su propia naturaleza, la norma jurídica es general, o sea procede por abstracción, por fijación de tipos, es decir "se refiere a una clase entera o serie de casos, en número indefinido; y no a personas determinadas ni relaciones individualmente consideradas".<sup>9</sup>

En cuanto a la abstracción significa "separación"<sup>10</sup>, es un separar de un todo algo de su contenido. En lenguaje filosófico "abstracción" es la separación intelectual que separa de un todo concreto intuitivamente dado una característica o aspecto incapaz de existencia independiente. Por ejemplo: el color, la forma el tamaño, su utilidad. Esta separación no pertenece al orden de la realidad física sino al de la mente; su resultado es un concepto.

Todas las ciencias necesitan de la abstracción; sin ella no podrían formular ni los conceptos ni los juicios universales que son los que forman todo saber científico. Pero aunque todas las ciencias abstraen de la misma realidad (pues la realidad es la misma para todos los que se acercan a estudiarla). Cada ciencia

9 Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del Derecho. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 6a. edición, 1953. pág. 354.

10 Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 7a. edición, 1987. pág. 234.

solo abstrae aquellas características o aspectos que le interesan conforme a su causa formal.

La ciencia del Derecho no es una excepción, de esta manera vemos que el interés del jurista por ordenar la realidad en forma justa, se originó la realidad jurídica.

La abstracción jurídica la emplea el jurista en el conocimiento de los datos jurídicas, pero donde la usa en forma más específicamente jurídica es en la construcción de los esquemas jurídicos.

"En efecto, hasta los mas minuciosos esfuerzos de elaboración científica.... nunca lograrán mas que directivas vagas y ligeras, esbozos de solución enunciados dirigidos a la inteligencia pero no mandatos que rijan a la voluntad. Para que los datos jurídicos puedan surgir las reglas capaces de someter eficazmente la conducta externa del hombre y de sancionarla, es necesario precisarlos en esquemas o categorías. Estos se obtienen destacando las aristas vivas de las realidades sociales de manera que adquieran perfiles definidos que las fijen y hagan de ellas cuadros firmes para la vida. Un tal resultado implica un procedimiento de eliminación. describa, hasta la filtración, que reducirá los elementos infinitamente variados y complicados ofrecidos por el conocimiento científico de los datos jurídicos,

y los hará pasar de la complejidad propia a los aspectos impenetrables de la naturaleza mudable y viva, a la simplicidad un tanto mecánica exigida por toda disciplina práctica".<sup>11</sup>

En el formalismo antiguo, en los orígenes del Derecho Romano. Se exigen formas externas siempre iguales hasta la minuciosidad para obtener efectos jurídicos iguales. Esta etapa representa un gran adelanto pues en ella aparece una reducción muy elemental, de los datos jurídicos en esquemas jurídicos. En ella ya se vive claramente la necesidad que garanticen un trato igual para quienes actúan en forma igual. El formalismo corresponde a una etapa cultural en la que no existe todavía la abstracción perfeccionada en teorías. El formalismo no es una fase necesaria del espíritu. Aprisionado éste en los lazos del pensamiento adquirido por los sentidos, el alma para manifestarse acude a expresiones sensibles, imágenes del lenguaje, personificaciones, símbolos de sus ideas, y emplea el acto para hacer sensibles plásticamente sus sentimiento, mandatos, aspiraciones. Por último, impersonalidad se emplea en el sentido de objetivo y opuesto a individual.

<sup>11</sup> Villoro Toranzo, Miguel. Ob. cit. pág. 235.

## C O N C L U S I O N E S

1. A lo largo de estos capítulos hemos podido ver que la realidad está compuesta por diversos tipos de seres y que la forma más elemental de existencia lo integran los entes que denominamos e integramos bajo la idea del reino mineral, vegetal, animal y el de mayor importancia, el reino hominal; este tipo de vida es el más excelente y superior de todos los que conocemos en la naturaleza sensible, difiere de los demás seres vivos de modo esencial, no sólo de grado, pues en el hombre lo específico de su naturaleza estructura, modo de ser o código genético es la racionalidad, esto es exclusivo del hombre.

Por medio de su inteligencia el hombre conoce, se da cuenta de sí mismo y de la realidad que lo circunda.

2. Hemos visto que el hombre es ante todo persona, sustancia individual de naturaleza racional. Un ser que, él mismo, se autoposee, que es responsable de sus actos; un ser que por tanto, no se pierde entre los seres, ni se confunde con ellos.

El sujeto normativo tiene que ser alguien que lleve implícita la libertad y la responsabilidad frente al deber para poder realizar los fines valiosos a que se halla dirigido. Sin ello no tendría significado al aplicar a un sujeto las consecuencias normativas del premio o castigo a quien no pudiera moralmente hablando decirse que fuera merecedor.

Las plantas y los animales aún cuando dotados de vida y cumpliendo también con sus fines naturales, no pueden ser titulares del orden normativo, puesto que carecen de la necesaria racionalidad, libertad y responsabilidad que se requiere. Ante todo ello, aparece el hombre como el único sujeto de ese orden de perfección valioso, que se impone no para someterlo ciegamente, sino para buscar más alta dignidad y destino pleno. La persona, la destinataria, el sujeto natural del orden normativo.

En la realidad ser persona consiste en ser yo y no otro; es constituir una existencia única, intransferible, incanjeable e irreductible a cualquier otra, es la realidad de mi propia vida, una perspectiva en el horizonte del mundo distinta de todas las otras perspectivas que son las demás vidas, los demás seres. La persona auténtica, constituye una instancia única e intransferible de decisión que somos cada uno de nosotros.

Y es que ser persona significa ser yo y no otros, adquirir esa individualidad intransferible, que caracteriza nuestra propia existencia: sin desconocer, por supuesto, los derechos, las obligaciones y elementos que nos brindan la convivencia, sin llegar a confundirnos en el nosotros social, homogéneo y sin distinción. He sostenido que en mi existencia, se integran el ser persona que me identifica con los demás que tienen la misma dignidad, el tener una personalidad que me distingue y me hace ser yo y no otro. El primero lo poseo por ser hombre y la segunda, en cambio, la debo de conquistar.

Mientras tanto, la facultad intelectual humana puede llegar a la verdad de dos maneras: por el discurso laborioso, pasando de una verdad a otra, en el doble movimiento del análisis y la síntesis y de un modo súbito inmediato. Si procede de la primera manera, la facultad intelectual recibe el nombre de razón, si procede de la segunda, se le denomina inteligencia.

Por lo tanto, la razón debe apoyarse en la inteligencia, pues todo discurso ha de suponer una verdad evidente de la que parte y en la que se apoya.

La inteligencia es más perfecta que la razón. El hombre participa en cierto modo de la inteligencia pura en cuanto puede conocer de manera instantánea e inmediata aquellas verdades que son evidentes de suyo; pero en la medida en que puede conocer otras verdades no evidentes, que son las más, tiene que reflexionar o pasar laboriosamente de unos juicios a otros, entonces, su entendimiento se llama propiamente razón.

Podemos decir, que la voluntad es la facultad de donde todos los actos libres proceden, ya que lleva consigo la libertad dentro del orden y del modo de ser propios del hombre, lo que equivale a la responsabilidad. Es decir responder, yo respondo de mis actos, mis actos libres. Libertad y responsabilidad hacen que los actos humanos puedan y deban ser calificados de buenos o malos en relación con la naturaleza o modo de ser real de los hombres.

Con la libertad humana denominamos libres a los que no son esclavos o no están sometidos al dominio de otro sino que se es dueño y señor de sí y de sus actos.

El término de libertad tiene tres significados fundamentales que corresponden a tres concepciones que se han intercalado en el curso de su historia y que pueden caracterizarse del modo siguiente: 1) la concepción de la libertad como autodeterminación o autocausalidad, según la cual la libertad es ausencia de condiciones y de límites; 2) la concepción de la libertad como necesidad que se funda en el mismo concepto que la precedente, o sea en el autodeterminación, pero que se atribuye la autodeterminación misma, a la totalidad (mundo, sustancia, estado), a la cual el hombre pertenece; 3) La concepción de la libertad como posibilidad o elección, según la cual la libertad es ilimitada, ésta es finita (determinada por nuestro ser).

En general puede decirse, que la libertad indica ausencia de trabas, es decir usando otro giro, ausencia de toda necesidad, que determine la acción, ya interna o externa.

Cuando se dice que el hombre gobierna sus actos, se quiere decir que los gobierna por la razón y la voluntad, ya que éstas facultades, según hemos dicho, son los fundamentos de la libertad, desde el punto de vista del actuar.

3. Respecto a la sociabilidad humana podemos decir que el hombre es sociable por naturaleza: sociabilidad, es pues, una virtud humana y social.

La sociedad es un hecho natural, determinado por la necesidad que el hombre tiene de sus semejantes y además, que para llegar a plenitud, el hombre necesita servir a los demás con alegría.

La sociedad es un hecho propio exclusivamente humano.

La sociedad es pues, un grupo dentro del cual pueden vivir los hombres una completa vida común, una organización limitada a algún propósito o propósitos específicos. Desde este punto de vista, una sociedad consiste no solamente de individuos vinculados los unos a los otros, sino también en grupos interconectados y superpuestos.

La sociedad no es un ente en sí y por sí, con existencia aparte de de la de los hombres individuales que la forman: es decir, la sociedad no es una realidad sustante, sino que las únicas realidades substánticas que la componen son los hombres.

La sociedad es necesaria y esencial al hombre: es algo vital entre el individuo y su vida, como un instrumento sin el cual no se puede hacer posible el progreso.

Así pues, la vida social es para el hombre tan esencial como su propia vida individual. otorgando un crédito de confianza a lo que los demás han hecho, el individuo tiene resueltos una serie de problemas perentorios y de esta guisa, puede obtener la holgura suficiente para dedicarse al cumplimiento de su destino privativo y propio, y, al mismo tiempo, puede aportar con sus invenciones y nuevas experiencias, un progreso legado recibido de la sociedad y legando a la sociedad las aportaciones personales.

4. En cuanto a la igualdad y desigualdad en el ser humano podemos decir que normalmente la acepción de igualdad expresa las ideas de conformidad, correspondencia, proporción, equivalencia, permanencia, constancia e identidad.

Si concebimos a los seres humanos desde el punto de vista de la doctrina de la igualdad, habrá que reconocer que son iguales y desiguales a la vez, vale decir, iguales en ciertos aspectos y

desiguales en otros.

El hombre, la persona humana, los seres racionales, son iguales de un modo radical por su origen, esencia o naturaleza y destino.

Las desigualdades individuales son el fundamento de la vida comunitaria, ya que determinan, por una parte, la capacidad que los individuos tienen de complementarse mutuamente y, por otra, la necesidad en que se hallan de buscar tal complementación.

Ahora bien, el orden moral tiene un origen social, pero aparece como una vivencia íntima y personal.

5. La moral o eticidad constituye aquella norma que toma en cuenta la vida individual auténtica en toda su plenitud. La Moral es lo que se refiere al destino absoluto del individuo en tanto que tal, la Moral considera la vida del individuo en todos sus aspectos, en su radical singularidad, en su carácter de algo privatísimo e intransferible. Considera la vida individual ateniendo a todos los elementos que la condicionan singularmente en cada una de las situaciones y la enfoca en términos absolutos, desde un punto de vista radicalmente profundo.

6. En el orden jurídico el criterio de ordenación no está exclusivamente condicionado por la naturaleza de las cosas a que ha de aplicarse, sino por la de las finalidades que, al aplicarlo persigue el sujeto ordenador.

El orden normativo es la subordinación de la conducta a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de valores, de exigencias de nuestra condición humana.

Lo que expresa es simplemente el hecho de la subordinación de la conducta humana a los preceptos que la rigen; preceptos que son fundantes.

7. Respecto al orden religioso, puede definirse la religión como la proyección total y libre del hombre a la Divinidad, la relación, el ligamen del hombre con Dios.

La religión en cuanto a tal, no es ni un simple sentimiento ni un puro conocimiento ni un acto de obediencia, ni un incremento por la acción, sino actualización del ser religado del hombre a su creador.

En la religión no sentimos profundamente una ayuda para obrar, sino un fundamento para ser y actuar. Para los creyentes ningún argumento racional es necesario, para los incrédulos ningún argumento es suficiente.

8. Las reglas del trato social suelen manifestarse en forma consuetudinaria, como normas dimanantes de mandatos colectivos anónimos (esto es, de la gente, de los demás; en suma, de la sociedad), como comportamientos debidos en ciertas relaciones sociales, en un determinado grupo o círculo especial, y sin contar necesariamente con un aparato coercitivo a su disposición, que fuerce inexorablemente a su cumplimiento aunque la amenaza de una sanción de censura o repudio por parte del grupo social correspondiente se pueda actualizar,

Además, adviértase, que las reglas del trato social no tienen una versión universal, ni siquiera generalizada, sino más bien una serie de versiones particulares y diversas para el círculo social; sin embargo las fundamentales tienen una validez mejor que muchos ordenamientos jurídicos.

Podemos subrayar también esa dimensión de exterioridad de las reglas del trato social al advertir que solamente rigen para los

momentos en que estamos en compañía actual y efectiva, cuando tras de mí cierro la puerta de mi cuarto, ya no tiene sentido generalmente aplicar a mi comportamiento juicios basados en esas reglas del trato ni en sus valores correspondientes, generalmente a solas, en el aislamiento de mi cuarto, ya no puedo ser decente o indecente, cortés ni descortés.

9. En todos los juegos interviene el azar o la suerte y, en este sentido, habría que decir que todos los juegos lo son de azar. Lo mismo sucede en la vida de los hombres, en la que es notorio que la suerte interviene aparentemente, frecuentemente con gran intensidad; por eso, mucha gente suele pensar que la vida es puro juego. Ciertamente que esto es en parte así, al menos en lo que respecta a los juegos de azar; pero cuando designamos "juegos de azar" a una determinada especie de ellos, nos referimos tan sólo a los juegos en los que el azar o la suerte cumple el papel o rol decisivo. Hay otro tipo de juego en que el azar no es solamente decisivo, el factor preponderante será el ingenio, la agudeza, el vigor físico, la destreza, capacidades, etc.

10. Por otra parte, la moral tiene que ver con el comportamiento adquirido, o modo de ser conquistado por el propio hombre, sobre su propio ser.

La ética es la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad o sea es ciencia de una forma específica de conducta humana.

La ética es la ciencia de la moral, es decir, de una esfera de la conducta humana.

La moral no es ciencia, sino objeto de la ciencia y en este sentido es estudiada e investigada por ella.

Por lo tanto, la moral es un conjunto de normas aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres.

La ética tiene un carácter netamente científico, es una ciencia. Porque el hombre se eleva por encima de los conocimientos puramente empíricos y alcanza el nivel científico cada vez que sabe dar razón de la causa de lo que conoce, cada vez que puede explicar el porqué del fenómeno o hecho de que se trata.

La ética es un conocimiento científico, juzga el bien y el mal pero explicando la razón de tales juicios y apartir de un esquema normativo.

Esto significa que la ética no es un producto de la emoción o del instinto, tampoco es el resultado de la "intuición" del corazón, ni mucho menos de la pasión. La ética tiene como elemento básico, la razón y su conformidad con la naturaleza humana o si quiere con la estructura real del hombre.

La naturaleza humana conforma al hombre como un ser corporal y racional a la vez. En primer lugar, es una constitución entitativa es decir, un modo de ser determinado que comporta una perfección y bondad muy superior a la que tienen los entes puramente materiales.

La naturaleza, es también ley y norma de la actividad humana. De la naturaleza surgen inclinaciones a los diversos bienes reclamados por su completa realización. En cuanto corporal, nuestra naturaleza tiene una serie de bienes materiales y vitales por ser social, apetece la convivencia ordenada con los demás, por ser espiritual, lleva consigo una sed de verdad y de bien.

Se llaman los actos los que proceden de la voluntad deliberada.

Los actos humanos nacen, pues de la voluntad ilustrada por la inteligencia, porque la voluntad no puede querer nada si no ha sido presentado antes por el intelecto. No se ama o se desea, o quiere nada si antes no ha sido conocido por la inteligencia.

La idea de bien subraya el carácter de ser perfecto y perfectivo del sujeto.

Todo lo que es bueno, lo que existe puede constituirse como fin para el deseo de alguien, provocando un movimiento del apetito que no cesa hasta haber alcanzado ese bien en cuanto tal, y por eso se constituye como fin, es fin; y el fin mueve bajo la razón de bien. Por lo tanto sólo tendemos a perseguir aquellas cosas que son o nos parecen buenas, buenos porque tienen alguna perfección o entidad.

Y lo opuesto del bien es el mal, el cual es la privación de algo que se debería poseer, y así se entiende fácilmente cuando se experimenta la falta de un bien.

El mal sólo es real en el sentido de que existen antes que carecen de la perfección que deberían tener.

El mal moral es la libre transgresión del hombre a alguna o algunas exigencias esenciales de la naturaleza. Este tipo de mal solamente puede darse en los seres racionales, que conocen su fin y pueden desordenarse respecto a él.

Los males físicos aunque en sí sean males no hacen malo al hombre; el mal moral, sí. La ceguera o el carecer de un brazo son males reales, pero un hombre sólo es malo por autodegradarse y no por ser ciego o manco.

Ser perfecto indica lo totalmente hecho, lo acabado.

Lo que da perfección a las cosas es el ser, el acto, en el sentido de que el ser actualiza y contiene las cualidades propias de la naturaleza de una cosa.

11. Las leyes morales son las que gobiernan al hombre en su conducta libre.

La actividad voluntaria va acompañada de la conciencia intelectual o advertencia, que el acto por el que la mente capta una acción propia y su moralidad.

La advertencia constitutiva del acto moral es el conocimiento de su bondad o malicia que supone el conocimiento del acto mismo.

Advertida por la inteligencia, la voluntad se mueve intrínsecamente hacia el objeto (consentimiento) o lo rechaza.

El consentimiento es el acto de la voluntad por el que ésta se aplica a actuar en orden a la consecución de un fin.

12. Las características principales de la norma jurídica en sentido objetivo son. la bilateralidad, generalidad, imperatividad y la coercibilidad.

En tanto a la bilateralidad podemos decir que el derecho pone en referencia los actos de una persona con los de otra persona (u otras).

Es general porque procede por abstracción, por fijación de tipos; es decir, se refiere a una clase entera o serie de casos, en número indefinido y no a personas determinadas, ni a relaciones individualmente consideradas.

El imperativo puede asumir ante todo, una forma positiva o negativa: de aquí la primera distinción de las normas jurídicas en preceptivas y prohibitivas. Son preceptivas las normas que

imponen el cumplimiento de actos determinados y son prohibitivas las que imponen ciertas omisiones, siempre en correlación con la esfera de la acción de otros sujetos.

Lo cierto es que cuando el Derecho impone una determinada actitud o conducta, prohíbe el comportamiento incompatible con aquélla y lo mismo a la inversa. El derecho no sólo contiene prohibiciones, sino también mandatos positivos, imposiciones de cumplir ciertos actos.

El Derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia es posible hacerlo valer mediante la fuerza; el carácter de coercibilidad distingue las normas jurídicas de cualquier otra especie de normas.

El Derecho es heterónomo el cual es una condición de una persona ó colectividad que recibe del exterior la ley a la cual se somete, es decir la heteronomía consiste en que el sujeto que las hace obligatorias es distinto del destinatario. Por lo tanto, el legislador es una persona o sujeto diferente a quien corresponde cumplir la ley.

13. Se denomina Ley a todo lo que regula un acto u operación sea cualquiera su especie.

En un sentido amplio puede decirse que la ley es una obra u ordenación de la razón que expresa un deber ser.

La ley debe de ser un producto, una ordenación de la razón, el resultado de un acto de la recta razón. Todo obrar busca un fin, el que en su orden tiene naturaleza de bien, pertenece a la razón, es el primer principio del obrar, es regla y medida.

Sólo la facultad que es capaz de concebir las nociones de fin y de medio es apta para legislar.

También se prueba que la ley pertenece a la razón por los actos que le asignan (mandar, prohibir, permitir, premiar, castigar). Por eso la ley es un dictamen o debe ser, algo imperativo (fruto del imperio de la razón).

Todo lo que no proceda de la recta razón aunque usurpe el nombre de ley no es ley por no ser racional.

La norma jurídica es la fórmula imperativa del derecho, en tanto, que el derecho es lo expresado o representado por la norma.

De tal manera podemos decir, que una norma es un orden generalizado por quien tiene autoridad para regular la conducta de otros.

La norma, es por tanto, un fenómeno esencialmente social ordenador y regulador de las conductas de los miembros de una sociedad de acuerdo con el proyecto social.

Toda sociedad necesita una autoridad para existir, sobrevivir y desarrollarse como sociedad.

La razón de ser de todas las normas jurídicas es ordenar la convivencia en una sociedad.

En las conversaciones diarias por libertad se entiende la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto.

Conviene, desde luego distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre de la libertad como derecho. Podría definirse, diciendo que es la aptitud de obrar por sí; o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante; sino por propia decisión.

14. Respecto a la definición de Derecho de libertad podemos decir, que el derecho subjetivo es una facultad normativa de acción o de omisión, nada impide aceptar que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo, obligatorio en otros, tan lícito es hacer lo que se debe, como ejecutar y omitir lo que estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito.

Por otra parte, se les llama datos formales porque constituyen elementos de la estructura lógica de la norma: son verdaderas categorías jurídicas sin las cuales no es posible pensar en las normas de derecho ni en un ordenamiento jurídico. Por eso se les llama también conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal (sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho subjetivo, el deber y la sanción).

Los conceptos jurídicos fundamentales de carácter material, son aquellos elementos igualmente esenciales que constituyen el contenido permanente de las propias normas jurídicas: (persona jurídica, sociedad, autoridad, castigo o premio según se trate de una sanción positiva o negativa, fines jurídicos y deber de justicia).

Podríamos decir, en efecto, que todo concepto y definición del Derecho está condicionado por una previa opción realista, por una actitud fundamental ante valores, que marca y delimita el contexto de pensamiento en que va a moverse.

El Derecho aparece como un elemento de armonía en la vida social; pero como el orden no se recomienda sino se impone, esto trae como consecuencia que el Derecho tenga un carácter normativo; es decir, que aparezca generalmente como un mandato u orden dirigido a la conducta social de los individuos, para que éstos hagan o dejen de hacer determinada cosa.

El Derecho procura la paz y armonía sociales. Mediante el orden, la sociedad realiza los fines que le son propios, y que no son otros que la consecución del bien común. Por lo tanto, el Derecho tiene como fin esencial la realización de la armonía en la vida social del hombre.

Se puede afirmar que toda la vida social del individuo desde su nacimiento hasta su muerte aun antes del nacimiento se encuentra regida por el Derecho.

El sentido de toda regulación moral apunta preponderantemente a la intimidad de los actos, en tanto que, por el contrario el sentido de toda normación jurídica mira preponderantemente a la faz externa de la conducta y se centra en esa exterioridad.

La diferencia esencial entre Derecho y Moral, consiste en el hecho de que la moral se dirige a la intención, mientras que el Derecho se conforma con acciones.

Podemos entender por unilateralidad el hecho que estatuyen deberes no correlativos de un derecho de otra persona, pues frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento a sus deberes y por bilateralidad el hecho de que imponen deberes correlativos de facultades o concede derechos correlativos de obligaciones.

Se ha señalado que las normas morales son incoercibles, en tanto las normas jurídicas son coercibles. Con esta afirmación se pretende hacer entender que el cumplimiento de las normas morales

ha de efectuarse de manera espontánea, a diferencia del cumplimiento de las normas jurídicas en donde se tolera incluso, a veces, se prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos.

Por otro lado, debemos entender, que la generalidad se refiere a una clase entera o serie de casos, en número indefinido y que la abstracción es un separar de un todo o algo de su contenido.

En resumen podríamos decir que la diferencia primordial y esencial entre todos los ordenamientos normativos es el fin que cada uno tiene y todos ellos tienen en común denominador todos los órganos normativos buscan preservar la vida del hombre defenderla, tutelarla, salvarla, tanto en su dimensión personal, como en su intrínseca dimensión social.

**BIBLIOGRAFIA:**

- Aristóteles. *Ética Nicomaquea*. (versión Antonio GomezRobledo). Editorial Porrúa, S. A., México, 11a. edición, 1985.
- Chinoy, Eli. *La Sociedad (una introducción a la Sociología)*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1a. edición, 1966.
- Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosh Casa Editorial, S.A., Barcelona, 2a. edición, 1980.
- Díaz Elias, *Sociología y Filosofía del Derecho*. Taurus Ediciones. S. A., Printed in Spains, 2a. edición, 1980.
- E. Hubey, Alicia. *Derecho y Personalidad*. Editorial bibliográfica Argentina, 1a. edición, 1959.
- Ernst Mayer, Max. *Filosofía del Derecho*. Editorial Labor, S.A., Barcelona, 2a. edición, 1937.
- Fernández Galiano, Antonio. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, 1963.
- García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México, 6a. edición, 1989.

- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 6a. edición, 1989.
- González Díaz Lombardo, Francisco. Etica Social. Editorial Porrúa, s.A., México, 1a. edición, 1968.
- González Uribe, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. edición, 1989.
- Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso. Apuntes de Filosofía del Derecho, 1990.
- Gutiérrez Sáenz, Raúl. Introducción a la Etica. Editorial Esfinge, S.A., México, 2a. edición, 1970.
- Guzmán Valdivia, Isaac. El Conocimiento de lo Social (la sociología científica y la ontología social ). Editorial Jus, S.A., México, 2a. edición, 1964.
- Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1a. edición, 1964.
- Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho. Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 5a. edición, 1979.
- Moto Salazar, Efrain. Elementos del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 34a. edición, 1988.

- Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Investigación de Cátedra. México, 1975.
- Peces Barba, Gregorio. Introducción a la Filosofía. Editorial Debate. Madrid, 1a. edición, 1988.
- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M. México, D. F., 1a. edición, 1982 y 2a. edición, 1984.
- Radbruch, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica, S. A. de C.V. México, 1a. edición, 1951.
- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1a. edición, 1968.
- Recasens Siches, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1a. edición, 1939.
- Recasens Siches, Tratado General de Sociología. Editorial Porrúa, S.A., México, 1a. edición, 1968.
- Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. - Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. edición, 1981.

- Robles, Gregorio. Las Reglas del Derecho y las Reglas del Juego (ensayo de teoría analítica del derecho). Editorial U.N.A.M.. - México, 4a. edición, 1988.
  
- Rodríguez Luño, Angel. Etica. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1a. edición, 1984.
  
- Rojas Amandi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial - Harla, S.A. de C.V., México, 1a. edición, 1991.
  
- Sánchez Vazquez, Adolfo. Etica. Editorial Grijalbo, S.A., México 36a. edición, 1991.
  
- Tamayo y Salmorán, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Editorial Themis. México, D.F., 1a. edición, 1992.
  
- Teran, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 5a. edición, 1971.
  
- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 7a. edición, 1987.

**Diccionarios:**

- **Abagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía**
  
- **Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Madrid, 20a. edición, 1984. y 21a. edición, 1992.**
  
- **Enciclopedia Universal Ilustrada. Espasa-Calpe. Calpe Editores, Barcelona. 1929.**
  
- **Enciclopedia Jurídica OMEBA.**
  
- **Gran Enciclopedia Rialp.**