

EL DERECHO Y LA MORAL

Licda. Sonia Picado de Oreamuno

Conferencia dictada para los estudiantes
de la Cátedra de Filosofía del Derecho.

INTRODUCCION

Con el fin de ubicarnos correctamente en el tema, y a modo de introducción, deseo analizar el planteamiento de Ortega y Gasset que distingue entre la vida personal, vida interindividual y vida social, tomando en consideración, lógicamente, que todos son aspectos de una sola vida y que representan simplemente esferas distintas en las cuales se desenvuelve el ser humano. La famosa frase de Ortega "Yo soy yo y mi circunstancia" encierra muy bien la distinción entre el ámbito personal, en el cual cada individuo realiza su propio yo auténtico y la influencia social que recibe. El país en que se nace, la familia, el nivel social y económico condicionan, en mucho, la libertad personal. A pesar de ello, la vida humana es, en sentido estricto, la de cada cual vista desde sí misma y, en consecuencia, tiene como característica primaria la de ser personal. Esa vida personal necesita además de una acción que, en palabras de Ortega: "consiste en hallarse el hombre, sin saber cómo ni por qué, teniendo, so pena de sucumbir, que hacer siempre algo en una determinada circunstancia" (*El hombre y la gente*, pág. 82). Además, esta acción debe realizarse dentro de una esfera de libertad: "la circunstancia nos presenta siempre diversas posibilidades de hacer, por tanto, de ser. Esto nos obliga a ejercer queramos o no nuestra libertad. Somos a la fuerza libres. Merced a ello es la vida permanente encrucijada y constante perplejidad" (*Ibid.*). En la actualidad, siempre está la duda de que el individuo, en un momento determinado, sea totalmente controlado y regulado por la sociedad o por el Estado. Sin embargo, sostiene Ortega que, en última instancia, siempre el individuo mantendrá un ámbito dentro del cual es libre, un ámbito dentro del cual nadie puede inmiscuirse y que le da la posibilidad de escoger. La vida personal es además intransferible: "Nadie puede sustituirme en esta faena de decidir mi propio ser y ello incluye mi propio padecer, pues el sufrimiento que de fuera me viene tengo que aceptarlo". (*Ibid.*, pág. 83). Las experiencias vitales que yo tengo no las puedo trasladar a otro ser humano, son mías y como tal tengo que asumir la responsabilidad ante ellas. Por ello, la vida personal es también responsable: "Sólo es humano lo que al hacer-

lo lo hago por que tiene para mí un sentido, es decir, lo que entiendo. En toda acción humana hay pues un sujeto de quien emana y que por lo mismo es agente autor no responsable de ello" (Ibid., pág. 84).

La vida personal es entonces, por esencia, soledad. Sin embargo, el ser humano no permanece en el "yo", sino que busca "otro" dándose así lo que Ortega ha llamado la vida interindividual, que mantiene las mismas características de la individual, excepto la de ser personal. En ella, yo salgo de mi radical soledad, para entrar en la soledad del "otro". Dejo mi vida libre, responsable, individual y fundamentalmente sola, para acercarme al "otro". Pero este "otro", en la vida interindividual, no es cualquier individuo, sino aquel que me es inconfundible, incanjeable. Establezco, con ese "otro", una interacción de intimidad que me lo convierte en algo necesario, en algo especial. La relación de amor o de odio que nos une a nuestros padres o a nuestros enemigos reúne características distintas a la que llamaremos simplemente relación social. "El padre, dirá Ortega, como el individuo que es, se dirige al hijó en tanto que es tal otro individuo personalísimo. El individuo enamorado se enamora por sí, es decir, en la autenticidad íntima de su persona, de una mujer que no es la mujer en general, ni la mujer cualquiera, sino ésta precisamente, esta mujer". (Ibid pág. 215).

Partiendo de esta vida interindividual surge precisamente, por contraste, lo que Ortega va a llamar vida social. La característica esencial que la determina es la impersonalidad. En la vida social los usos, las personas, son intercambiables, me vienen de afuera. El profesor que dicta una lección está ahí en tanto que desempeña un papel social pero es esencialmente fungible. Lo usual, lo acostumbrado, lo hacemos según Ortega porque se hace: "pero quién hace lo que se hace? ¡ah! pues la gente. Bien ¿pero quién es la gente? ¡ah! pues todos, nadie determinado. Y esto nos lleva a reparar que una enorme proporción de nuestras vidas se compone de cosas que hacemos no por gusto, ni inspiración, ni cuenta propia, sino simplemente porque las hace la gente que nos fuerza a acciones humanas que provienen de ella y no de nosotros". (Ibid., pág. 207). Tenemos, entonces, que a diferencia de las características apuntadas para la vida personal o la vida interindividual podemos señalarle a lo social otras muy diversas de las ya analizadas. En primer término, lo social es impersonal y se caracteriza, además, porque nos obliga a cumplir con sus normas la presión externa: yo no sé por qué se saluda, ni de dónde viene el saludo; sin embargo siento la necesidad de acatar una serie de normas, que me son impuestas desde afuera y que permiten la convivencia dentro del grupo social. El hombre "masa" se comporta basado en lo que la sociedad le impone, sin llegar a racionalizar su propia conducta. En lo social actuamos también en forma irracional: yo no me pregunto sobre una serie de normas o de actos con los cuales cumplo. No me cuestiono sobre su validez sino que los acepto y acato en forma no razonada.

Moral y Derecho.

Habiendo analizado el pensamiento de Ortega, a modo de introducción, paso a examinar a dónde vamos a ubicar, dentro de estas esteras de la vida, a la moral y al derecho. El pensamiento tradicional, que parte de Tomasio y Kant, reduce la moral al campo de la vida personal y le atribuye las características de intimidad, libertad de cumplimiento, autonomía y unilateralidad. Estas características se estudian en oposición a las que se atribuyen al derecho o sea la exterioridad, la coercitividad, la heteronomía y la bilateralidad.

Al hablar de intimidad, nos referimos al ámbito de la conciencia individual. Sin embargo, sería erróneo creer que podemos dividir la conducta humana en interna y externa pues en todo comportamiento humano se dan ambos aspectos. Kant señala, en su "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", que para que una conducta sea moralmente buena es necesario que concuerde con el principio moral exterior e interiormente. (Principios Metafísicos del Derecho, pág. 35). Percibe, además, el filósofo, que el mantener la moral en el campo de la vida íntima nos lleva a una relativización absoluta de la misma, por cuanto habría tantas morales como individuos. Kant trata de salvar este subjetivismo con su famoso "imperativo categórico": "actúa de manera que tu conducta sirva de norma universal". En el tanto en que la conducta individual pueda adecuarse a este imperativo categórico se estará dando una norma objetivamente valiosa que trasciende a la esfera simplemente individual.

El derecho parte fundamentalmente de signos externos de la conducta, pero toma en consideración, en muchos casos, la intención. Citemos por ejemplo, el derecho penal en el cual el dolo o la culpa, con que los individuos han actuado, tiene gran relevancia en el campo jurídico. Se ha dicho que el pensamiento no delinque pero es evidente que, en muchos casos, la acción del pensamiento al reflejarse en la conducta externa, es determinante para el derecho. Tenemos entonces que la interioridad y exterioridad en la moral y el derecho deben tomarse en forma relativa. El énfasis de la moral radica en el aspecto interno y viceversa, pero ambos ordenamientos regulan la conducta como un todo.

Otra distinción se refiere a la incoercibilidad de la moral y la coercibilidad del derecho. Se dice que la moral exige libertad de cumplimiento puesto que sólo es moralmente válida aquella conducta que el ser humano realiza en virtud de una decisión libre. Consecuencia de lo anterior es que nadie puede obligarme a realizar o a tener una conducta moral o sea que ante el incumplimiento de esta norma, lo único que existe es el llamado "remordimiento de conciencia". Cuando el individuo se aparta de una conducta moral, él mismo se impone una sanción. Se parte del supuesto de que el perfeccionamiento del hombre lo realiza él mismo, con su propio esfuerzo. El es responsable de su elección y por ello no podría darse una moral coercible. En el derecho, por el contrario, la sanción externa juega papel principal, tanto así,

que para muchos autores, Kelsen por ejemplo, el derecho es ante todo coacción. Hay todo un aparato coercitivo estatal que obliga al individuo a actuar de acuerdo con las normas jurídicas y lo sanciona en el caso de que se aparte de ellas. La norma jurídica se impone, aun en contra de la voluntad de aquel a quien se dirige, y la libertad del individuo se limita a una libertad de escogencia, en el sentido de atacar la norma o violarla y recibir la sanción. La libertad no sujeta a coacción que se concibe en la moral no podría aplicarse al derecho.

Podemos definir la otra característica de la moral que llamamos *autonomía* como "*posibilidad de autolegislación*". Ese concepto de autonomía se ha prestado para grandes discusiones. Es evidente que nadie puede ser su propio legislador porque, en el momento en que admitiéramos que sólo obligan las normas que el hombre ha aceptado, caeríamos en la destrucción total de la moral y en un relativismo absoluto. Como ya vimos, Kant trató de salvar este subjetivismo moral por medio de su imperativo categórico: "obra según una máxima que pueda al mismo tiempo tener valor de ley general" y explicó: "puedes, pues, considerar tus acciones según su principio subjetivo; pero no puedes estar seguro de que un principio tiene valor objetivo, sino cuando se ha adecuado a una legislación universal, es decir cuando este principio puede ser erigido por tu razón en legislación universal". (Op. cit. pág. 40). La autonomía debe entenderse entonces como la posibilidad que tiene el individuo de escoger entre determinados principios éticos propuestos y hacerlos suyos en un sentido libre y responsable. La obligatoriedad que deriva de la norma moral supone que éste la haya reconocido. En palabras de Recasens Siches: "se trata de una íntima convicción, que no es el producto del albedrío, sino que es el resultado de una insobornable adhesión íntima, que no se deja timonear por la voluntad. Es un sentirse adherido a la norma, los valores que la inspiran —quíeráse o no—; es un sentirse persuadido de la validez de la norma —aunque tal vez se deseara no estarlo—" (Tratado General de Filosofía del Derecho, pág. 183).

La heteronomía implica legislación que se me impone de afuera. Las normas jurídicas provienen del Estado y obligan al individuo independientemente de la aceptación que éste haga o no de las mismas. Es interesante la posición de Gustavo Radbruch quien afirma que una obligación heterónoma es una contradicción lógica, pues la norma externa no puede obligarnos, sino únicamente la aceptación de esa norma por nuestra conciencia; dice: "la heteronomía del derecho significa solamente que la conciencia acepta como propio un complejo de normas desarrollado con arreglo a sus propias leyes, exactamente del mismo modo que la veracidad, como deber de conciencia, se orienta hacia la verdad, regida lógicamente por sus leyes propias". (Introducción a la Filosofía del Derecho, pág. 55. La posición de Radbruch es comprensible si entendemos que para él la moral es el fundamento sobre el cual descansa la validez del derecho y que, a la vez, el hacer posible la moral constituye el fin último del orden jurídico.

Finalmente analizaré los conceptos de unilateralidad y bilateralidad. La unilateralidad de la moral implica que el deber moral recae directamente sobre el individuo. Por el contrario, a todo deber jurídico corresponde un derecho subjetivo. El derecho tiene un carácter imperativo-atributivo, mientras que el carácter de la moral es sólo imperativo. Ante una obligación moral, los otros individuos, de acuerdo con este planteamiento, no tienen posibilidad de exigir el cumplimiento de la norma y, como ya vimos, la sanción queda determinada por el individuo mismo.

Este pensamiento tradicional peca de simplista y opone la moral al derecho en forma tal que se desnaturalizan ambos conceptos. Por ello, me interesa señalar el planteamiento que sobre este tema hace Heinrich Henkel en su "*Introducción a la Filosofía del Derecho*". Henkel enfoca el problema diciendo que no existe una sola moral que pueda oponerse al fenómeno jurídico, sino que, por el contrario, la moral presenta distintas esferas cuya relación con el derecho es totalmente diferente. Nos habla en primer término de una *moral autónoma*. Esta moral parte de la idea del bien como valioso en sí y la define diciendo: "Es la facultad dada a todos los hombres provistos de dotes normales, de experimentar en la voz de la conciencia "la llamada del deber ser moral". (Ob. cit., pág. 219). Es la conciencia del individuo la que determina la norma de comportamiento a seguir y la que luego, actúa como instancia juzgadora sobre su cumplimiento o incumplimiento. En la moral autónoma la conciencia se concibe como legislador y juez independientemente de la experiencia moral que recibe de la sociedad. No quiere con esto decir Henkel que la formación de la norma se actualice conscientemente cada vez en todas las situaciones de la vida, sino que paulatinamente, mediante la repetición de análogas situaciones, el individuo llega a adquirir una serie de fundamentos básicos en su personalidad, que se conocen normalmente como carácter. Esta moral autónoma sí reúne las características que antes se analizaron de intimidad, unilateralidad, autonomía e incoercibilidad porque está directamente referida a la conciencia de cada individuo; cada uno de nosotros siente dentro de su conciencia la exigencia moral del deber ser y por eso Henkel la sujeta a esta máxima: "Actúa conforme a tu conciencia" y admite que es una máxima de carácter subjetivo por cuanto el acto personal de la conciencia no puede trasladarse directamente a una legislación general y vinculante para todos. De esa "circunstancia" que nos hablaba Ortega, el individuo toma de una serie de normas pero de ellas sólo hay unas que acepta y pasan a formar su código moral. Cada uno de nosotros siente arraigo hacia determinados preceptos que reconoce como válidos, y se rige por esa fe en la correcta decisión que ha tomado. A menudo encontramos que nuestros conceptos morales son violentamente antagonizados por otros individuos o grupos sociales. Estamos, sin embargo, dispuestos a luchar por esas convicciones en las cuales creemos y que hemos hecho nuestras. Ante la violación de estas normas individuales así puede hablarse de "remordimiento de conciencia". Como antes dijimos, la

conciencia no es sólo legisladora sino también juez y, en muchos casos, esa conciencia puede ser nuestro crítico severo.

La otra esfera de la moral que distingue Henkel es la llamada "sistemas de la ética superior religiosa y profana". Estos sistemas están ligados fundamentalmente a grandes personalidades individuales, que son los fundadores de religiones tales como el cristianismo y el budismo, o de sistemas filosóficos, que establecen patrones morales rectores, como el estoicismo o la ética racionalista clásica. Hoy en día podemos también hacer referencia a las grandes personalidades políticas tales como Marx, o Mao Tse Tung. Ahora bien, qué es lo que caracteriza la ética moral o religiosa? Don Carlos José Gutiérrez sostiene la tesis de que la religión no es un ordenamiento normativo, por cuanto su estudio puede diluirse en dos partes básicas: teología y moral. (Lecciones de Filosofía del Derecho, pág. 99). Personalmente considero que el ordenamiento religioso sí tiene características propias que permiten ubicarlo dentro de un campo separado de la moral. Así, por ejemplo, el asistir a misa todos los domingos no es un precepto moral ni teológico, sino que deriva exclusivamente de la jerarquía eclesiástica. En nuestro pueblo las normas religiosas tienen, en muchas ocasiones, más coercitividad que la propia moral o el derecho.

El planteamiento que hace Henkel permite aclarar el tema, otorgándole a la religión características que le son propias. Señala una primera distinción, al decir que estas normas pretenden ser vinculantes no sólo en lo personal sino para todos los hombres. Toda religión parte de una pretensión absoluta de validez y trata de que sus normas se extiendan a un número cada vez más amplio de hombres que se proclaman partidarios de esa doctrina. La labor de catequización que llevan a cabo los creyentes de este tipo de ética, pretende enseñar la verdad a los que todavía permanecen en el oscurantismo. Se combina entonces un aspecto heterónomo con otro autónomo ya que, como antes vimos, la autonomía implica posibilidad de autolegislación y la religión para que obligue, exige la aceptación del individuo. Sin embargo, una vez que el individuo se adhiere a una ética profana o moral está obligado a aceptar una serie de imposiciones que le vienen de esa comunidad. Como bien lo expresa Henkel: "Al partidario de la doctrina se le ofrecen — en algunos sistemas — se le exigen — un conjunto de reglas morales de comportamiento, a las que él, sin embargo, se somete voluntariamente, quedando su cumplimiento a cargo de su autocontrol personal, a saber: de la instancia juzgadora de su conciencia. En la decisión a favor de la doctrina y en su profesión, en la adopción de deberes por los partidos, están contenidas inseparablemente, por una parte, la vinculación a la comunidad ideológica y, por otra la autorresponsabilidad de la actuación moral". (Op. cit., pág. 223). Estos sistemas de ética religiosa o profana presentan entre sí diferencias radicales y no se mantienen en estado de rigidez, sino que se transforman en el fluir de la historia. En todos los países coexisten distintos grupos y asociaciones que en muchos casos llevan a serios antagonismos y dificultades. La época actual nos presenta una serie de enfrentamientos, no sólo de ideologías políticas, sino

también de éticas religiosas tales como la guerra del Líbano o la de Irlanda. Esta ética moral o religiosa tiene entonces, por oposición al derecho, características diferentes pues, como ya analizamos, no puede considerarse de carácter exclusivamente íntimo, unilateral, autónomo e incoercible sino que participa también de las características que se le habían señalado al derecho: bilateralidad, exterioridad, heteronomía y coercitividad. La ética religiosa o profana es entonces un ordenamiento normativo fuerte, que igual puede complementar o enfrentarse al derecho. Es bien conocida en nuestro país, la fuerza que puede tener un determinado sentido religioso y cómo una norma de derecho que se le enfrentado podría llegar a tener validez pero carecería totalmente de eficacia.

Señala finalmente Henkel una esfera adicional que llama "de la moral social", que consiste en el conjunto de las exigencias morales de comportamiento que la sociedad formula a sus miembros. Se parte de la base de que, dentro del grupo humano, existe "un acuerdo fundamental de concepciones comunes respecto del comportamiento moralmente bueno". (Ibid., pág. 224). Se da entonces, un espíritu común moral semejante al ordenamiento jurídico que surge en cada sociedad. El carácter de esta moral ya no es autónomo sino heterónomo. El grupo como tal exige al individuo pautas de comportamiento que responden a determinados valores que considera moralmente válido. El tipo de sanción ya no será en forma alguna, el remordimiento de conciencia, sino que más bien, la sanción la ejercerá el propio grupo, el cual está en capacidad de castigar al individuo en forma a veces más profunda que con la sanción jurídica. Existen en la sociedad una serie de usos y costumbres que el grupo hace suyos y cuya violación sanciona, pero que se diferencian de los preceptos morales porque el énfasis es distinto. Los usos y las costumbres simplemente ayudan a la convivencia y a la práctica social, pero su contenido no es moral. El saludo por ejemplo, permite una mejor relación entre los miembros del grupo, pero su contenido no es ético. Cuando se viola un uso social la reacción del grupo nunca es tan severa como cuando se viola una norma de carácter ético. Tenemos, así, que el derecho se ve obligado a recurrir en forma constante, a principios de moral social. Podríamos citar entre ellos, la buena fe en los contratos, la no explotación del individuo en la relación laboral y las referencias constantes a fórmulas tales como "mujer honesta" o "la diligencia de un buen padre de familia". Al igual que sucede con la ética religiosa o profana, esta moral social puede servir de apoyo al derecho o puede estar en abierta oposición a él. Cuando, para citar un ejemplo, se dió una legislación regulando el aborto en Uruguay, ésta resultó totalmente ineficaz por cuanto no era aceptada por la moral social. Las mujeres no acudían a los hospitales sino que seguían buscando la posibilidad de abortar en forma clandestina. La moral social, entonces, es coercible ya que el grupo cuenta con armas constantes para exigir el cumplimiento de esas normas. Podemos, además, atribuirle todas las otras características que se dieron al derecho, es decir bilateralidad, exterioridad y heteronomía.

Resumiendo la posición de Henkel, tenemos que el derecho se relaciona en forma diversa con las distintas esferas de la moral. Al igual que otros autores, señala el hecho de que tanto la moral autónoma como el derecho designan centros de gravedad diversos: "el camino de la valoración moral lleva de dentro afuera: del núcleo de la interioridad moralmente valiosa, y mediante la proyección hacia afuera, nace un juicio total sobre el acontecimiento. En cambio, en el derecho el camino lleva de afuera hacia adentro, siendo variable la cantidad de interioridad del suceso a la que el derecho concede relevancia como característica de la voluntad y de la motivación, en un juicio. (Ibid., pág. 231). También resulta evidente para el autor que la diferencia de violación desde el punto de vista de la moralidad y de la legalidad emana del diferente objetivo de ambos sectores de normas (la moral trata de la realización de la idea del bien moral y el derecho de encauzar la actuación social, a fin de alcanzar una convivencia soportable para la sociedad). Finalmente destaca, en forma especial el apoyo mutuo que se prestan moral autónoma y derecho. En primer término el derecho concede apoyo importante a la moral por cuanto ésta sólo es posible si se le garantiza al individuo una esfera de libertad dentro de la cual pueda tomar decisiones morales bajo la protección del derecho, un Estado en el que se respeten los derechos individuales permite el ejercicio de una moral individual autónoma. La moral a su vez fortalece el ejercicio del derecho. En gran parte el individuo se somete a las exigencias jurídicas por una convicción ética de la necesidad de esa fidelidad y que Henkel llama "la motivación jurídica" y cuyo elemento característico es la actitud constante de obedecer el derecho (ibid., pág. 236).

En cuanto a la relación del derecho con los sistemas de la ética superior religiosa y profana considera Henkel que, en igual forma, existe tanto una diferencia y contraposición entre ambos sectores como una vinculación y apoyo recíprocos. Las exigencias de uno y otro ordenamiento son distintas. Señala una diferencia básica en la manera en que los mandatos y prohibiciones de ambos sectores de norma se dirigen y obligan al individuo, nos dice: "Sólo en el punto de partida les es común un elemento heterónomo: dirigen al afectado desde fuera, determinadas ideas de deber ser. Pero mientras que las indicaciones éticas, tanto de las religiones superiores como de los sistemas profanos tratan de ganar adictos y apelar a la creencia y a la conducción personal, el derecho exige del individuo, no que pruebe y se convenza de la corrección de sus normas, sino obediencia y observancia". (Ibid., pág. 240).

Los liberales de nuestro país, dieron una dura batalla por la separación entre las normas religiosas y las normas jurídicas, entre la Iglesia y el Estado. A pesar de ello, existen en nuestra Constitución y en nuestra leyes referencias constantes a normas de carácter y origen religioso, debido a la tradicional cultura católica de nuestro pueblo. Sin embargo, la confusión entre el pensamiento jurídico y el religioso no es conveniente desde ningún punto de vista pues no debe el derecho

inmiscuirse e imponer criterios que deben dejarse al individuo y al núcleo comunitario que participa de esas creencias.

Finalmente señala Henkel que en la relación del derecho con la moral social existen importantes coincidencias estructurales pues ambos ordenamientos se dirigen a los individuos como persona social, en su comportamiento social. Señala el autor: "mientras que en los sectores de la ética superior las normas de comportamiento apuntan a la realización del bien mismo sin ingerencias, intereses y consideraciones de oportunidad de otra naturaleza, en la moral social se abren más intereses y necesidades colectivas que tienden al aseguramiento de una convivencia tolerable y conciliadora en la sociedad, no se trata tanto de movilizar en el individuo las fuerzas por lo moralmente bueno como de combatir en él las tendencias a lo moralmente malo en el tráfico social: de combatir la mala fe, la insinceridad, la desconsideración, lo sexualmente escandaloso, etc." (ibid pág. 243). Vemos que en este caso los fines de la moral social son en gran medida semejantes a los del derecho. Así también la actuación inmoral en esta esfera sólo se toma en consideración cuando trasciende públicamente haciéndose entonces el individuo acreedor de una sanción también de tipo externo y social. Ambos ordenamientos tienen un carácter predominantemente heterónomo. Sin embargo, todas estas coincidencias no implican, en forma alguna, que puedan confundirse derecho y moral social. Existen una serie de espacios del derecho que no se cubren por la moral social y viceversa. Cuando un acreedor adinerado procede sin compasión por vía de la ejecución forzosa, contra un deudor que, sin su culpa se halla en dificultades para pagar, actúa conforme a derecho pero, no obstante, se ve expuesto a la desaprobación social y al reproche moral de la falta de decoro. Sabemos que existen, dentro de todos los ordenamientos jurídicos, muchas remisiones a la moral social. Conceptos como "buenas costumbres", "buena fe" en el tráfico, "mujer honesta", etc. son ideas que responden a un consenso social general. Estas referencias del derecho a la moral son, sin embargo, peligrosas, en el tanto que, muy a menudo, reflejan conceptos relativos y que se presentan para decisiones de tipo subjetivo. Sin dejar de tomar en cuenta el apoyo mutuo que ambos ordenamientos puedan prestarse, considero necesario limpiar al derecho de conceptos morales que pueden hacerlo perder el necesario carácter objetivo que exige la ciencia jurídica.

Sin llegar al extremo de Radbruch quien, como vimos, considera que la moral debe ser el fin último del derecho, hay autores que señalan una serie de principios que podríamos llamar "de moral jurídica", sin los cuales el derecho no logra cumplir sus funciones dentro de la sociedad. Lon Fuller, en su libro "La moral del derecho", nos habla de que existe, en el campo moral, una escala de medir, que principia con las exigencias más obvias de la vida social y asciende a las más elevadas aspiraciones humanas. En algún lugar de esta escala hay un indicador invisible, que señala la línea divisoria en la que cesa la presión del deber y principia el reto de la excelencia. En todas las sociedades se mantiene abierta la disputa sobre la ubicación de estos indica-

dores. Existen quienes, invalidados de una actitud moralista, tratan constantemente de subirlo y quienes, por el contrario, pretenden colocarlo en niveles cada vez más bajos.

Partiendo de esta idea, Fuller distingue entre la moral de aspiración y la moral de deber. La primera es la moral de la vida ejemplar, de la excelencia. La moral del deber, por el contrario, se inicia en la base y constituye, por así decirlo, un mínimo vital sin el cual no es posible que la sociedad subsista.

En la filosofía griega encontramos ejemplos constantes de la moral de aspiración. Así, Sócrates, identificaba la virtud con el conocimiento y suponía, que si los hombres realmente entendían el bien, lo desearían y tratarían de alcanzarlo. Por eso, quiso enseñar a sus discípulos una forma de vivir correcta, para que la practicaran y llegaran, de esa forma, a su propia superación.

En el Antiguo Testamento y en los Diez Mandamientos encontramos numerosas manifestaciones de la moral de deber; con mucha más frecuencia se ordena "tu no harás" que "tu harás". No se conmina a los hombres a aprovechar las oportunidades para lograr la completa realización de sus facultades, sino que se les condena por no respetar los requisitos básicos de la vida social.

Fuller nos habla de una "moral interna" en el ordenamiento jurídico, que comprende, a su vez, una moral de aspiración, que nos guía hacia la legalidad perfecta y una moral de deber, que señala una serie de principios básicos, sin los cuales el derecho no podría subsistir.

La moral básica de la vida social comprende un grupo de deberes que requieren únicamente abstenciones: no matar, no hacer daño, no engañar, etc. Las demandas de la moral interna del derecho, aunque se refieran a una relación con las personas en general, requieren algo más que abstenciones, pues son afirmativas por naturaleza: dan a conocer la ley, la hacen coherente y clara, etc. Para cumplir con estos requisitos, las energías del hombre deben encaminarse a logros específicos y no únicamente a evitar acciones perjudiciales.

Destaca este autor como, a lo largo de la historia, la humanidad ha luchado por conquistar esos principios legales fundamentales. Así, el problema de la promulgación de la ley data de la época de la Sección de la Plebe, en Roma. La irretroactividad de la ley tiene carácter de precepto constitucional en la casi totalidad de los sistemas jurídicos vigentes (véase el artículo 34 de la Constitución Política de Costa Rica).

Otro de los principios de moral interna que señala Fuller es la claridad de las leyes: "una legislación oscura e incoherente puede hacer que la legalidad sea inaccesible para cualquiera, o al menos irrealizable, sin una revisión autorizada que de por sí perjudica la legalidad. El agua de un manantial contaminado puede algunas veces ser purificada, pero sólo a costa de transformarla en algo diferente". (Ibid. pág. 75). Muy ligado a este principio está el de las contradicciones en las leyes, que confunde al ciudadano y perjudican la seguridad jurídica.

La estabilidad del derecho a través del tiempo es otro requisito de la moral interna pues los cambios demasiado frecuentes o repentinos en la legislación van en contra de la estabilidad social que pretende lograrse por medio de las normas jurídicas.

Si analizamos los principios señalados, veremos que su contenido no es ético sino eminentemente jurídico y que pretenden la realización no de metas ideales sino, fundamentalmente, positivas y legales.

En cuanto a la moral de aspiración jurídica, diremos que la humanidad ha tenido como constante la búsqueda de la justicia. Sabemos que no existen ya los dogmas morales o jurídicos que permanecían como verdades inmutables a través de la historia, pero ciertos principios fundamentales han sido acogidos en todas las legislaciones del mundo y mantienen su validez formal, independientemente de que su contenido sufra transformaciones necesarias de adaptación a distintos medios sociales. La "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", nos brinda un buen ejemplo de moral de aspiración que, si bien para algunos resulta utópica, no puede negarse su sentido profundamente humano y social.

Hemos visto a través de este análisis como la moral y el derecho sólo adquieren sentido dentro de la experiencia social. Ambos necesitan trascender de la simple esfera individual para contribuir eficazmente a la realización de los valores que esta época requiere. En su obra "Hacia una moral sin dogmas", señala José Ingenieros: "Una nueva etapa se ha iniciado ya en la evolución de la ética. Los dogmas revelados de los teólogos y los dogmas racionales de los filósofos comienzan a ser sustituidos por los resultados perfectibles de la experiencia social. Los nuevos deberes son sociales; y ellos expresan toda la obligación. La nueva justicia es social; y ella expresa toda la sanción. Nos acercamos al advenimiento de un nuevo mundo moral, cuyos valores van siendo radicalmente transmutados por la experiencia". (Pág. 14).

Ya en Roma, Ulpiano estableció que los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo suyo. Podemos calificarlos de utopía moralista o de pretensión iusnaturalista, pero lo cierto es que, en un mundo convulsionado por la violencia, sentimos la imperiosa necesidad de creer que el hombre logrará forjar una sociedad más justa y equitativa, en la que esos preceptos puedan realizarse para brindarnos la paz social.

BIBLIOGRAFIA

- ORTEGA Y GASSET, José. El Hombre y la Gente. Editorial Revista de Occidente, Madrid, 1958.
- KANT, Emanuel, Principios Metafísicos del Derecho. Editorial Americalee, Buenos Aires, 1946.
- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1965.
- RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
- HENKEL, Heinrich. Introducción a la Filosofía del Derecho. Taurus Ediciones S. A. Madrid, 1968.
- GUTIERREZ, Carlos José. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Tridente, S. A. Madrid, 1963.
- FULLER, Lon L. La Moral del Derecho. Editorial F. Trillas, S. A. México, 1967.
- INGENIEROS, José. Hacia una Moral sin Dogmas. Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1967.

OBSERVACIONES SOBRE LA MUNICIPALIDAD COSTARRICENSE *

* En el mes de agosto de 1976, con motivo del IV Congreso de Municipalidades de Costa Rica, el Licenciado Armando Arauz Aguilar publicó en el Periódico "La República" una serie de artículos en los que expuso en líneas generales su pensamiento en relación con la reforma al régimen municipal. Estos artículos fueron recopilados y publicados en edición poligráfica por la Liga de Municipalidades del Área Metropolitana para uso y consulta de los delegados al Congreso. Con la debida autorización del autor, los reproducimos en esta Revista ya que indudablemente serán de gran interés para todos cuantos se dedican al estudio de la estructura y organización del Estado Costarricense.