
EL HOMBRE - ETICA Y VIDA SOCIAL -

Ensayo sobre temas de Filosofía Jurídica.-

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
Facultad de Derecho.

- 1 9 5 4 -

EL HOMBRE - ETICA Y VIDA SOCIAL.-

-Ensayo sobre temas de Filosofía Jurídica-.

Tesis presentada por;
MANUEL R. YGLESIAS ECHEVERRIA, a
la Facultad de Derecho para obte
ner el grado de Licenciado.—

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Facultad de Derecho.-

- 1 9 5 4 -

Sponsae Matrique Dilectissimae.

Hay en el hombre, a través de todos sus actos y de sus estados de conciencia y de ánimo, un nervio teleológico y axiológico, sobre cuya objetividad importa fijar las directrices de la vida humana, buscándole sus conexiones esenciales, cuidando de no desarticularla nunca en fragmentos. Dice Séneca en una de sus epístolas que la vida pierde su sentido cuando pierde la tensión teleológica y añade certteramente: "Ideo peccamus quia de partibus vitae omnes deliberamus, de toto tamen non deliberat". Es decir, que la perversión ética es en el fondo una falta de perspectiva, un cerrarse en el momento presente, sin pensar en los anteriores y posteriores, en el origen y en el destino; un ir tras lo accidental, sin cuidarnos de lo esencial, y en los casos más graves, un no saber lo que se quiere, un flotar ciego a merced de la pura casualidad, de la pasión o del instinto, el corte entre las distintas partes de la propia vida, que nos hace vegetar en un oscuro descuajamiento de nosotros mismos, de nuestra esencia y personalidad.-

JOSE CORTS GRAU.

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

En el presente ensayo sobre temas de filosofía jurídica no presumo de ofrecer un aporte importante de originalidad a los puntos que trato; más bien procuro llamar la atención sobre la verdadera ontología de lo jurídico y su relación esencial con el hombre.

Cuando estudié este curso en nuestra Facultad de Derecho, el positivismo jurídico constituía la suprema pontificación en la materia. La absoluta seguridad de que se hizo gala en las explicaciones de esos días, tanto en la cátedra como en los textos oficiales de estudio (Recasens Siches), - con presunciones de haber resuelto en forma definitiva el problema de la esencialidad del Derecho, tuvo efectos desconcertantes en los ánimos de quienes seguimos el curso. Ahora, -mucho más compenetrado del tema- procuro ofrecer en este ensayo una réplica fundamental contra aquella posición, y aunque pueda que sea ésta una réplica desaliñada, poseo efectos de descargo espiritual que no puedo rehuir.

Todo este estudio que, -conforme lo he indicado- no pretende mayores méritos objetivos, tiene un valor subjetivo importante: es mi búsqueda en pos de la "juridicidad", mi fundamentación racional del Derecho, tal como lo entiendo ahora y como lo debí entender siempre, como luz normativa dada por Dios a los hombres a través de los dictados supremos de su naturaleza superior. Es, además, una réplica contra la posición formal-positivista del Derecho; contra esa posición antivivencial que establece como razón de la juridicidad los elementos formales de la norma y a la fuerza como razón última de lo jurídico, anulando así todo Derecho fundamental en el hombre, incluso el tan primario derecho a la rebeldía, reducido por esa escuela a una posición intrascendente de un simple "triunfo".

Procuré hacer en este trabajo un análisis objetivo de los temas que trato, sin que haya podido evitar el carácter polémico, que responde a una posición de temperamento personal al diálogo.

Todo lo he escrito en esta oportunidad conforme a lo entendido y sentido, tal que si fueran verdades propias, a pesar de que así mismo fueran sentidas y entendidas con anterioridad por los autores que cito y de quienes las he aprendido.

En verdad, nunca me ha preocupado la originalidad tanto como la autenticidad, y en este sentido sí son razones propias las razones que aduzco y sí tiene valor personal este trabajo que responde autenticamente a mi manera de pensar y de sentir.

II

No quise ser original a costa de la verdad. Por tal razón este trabajo resume poco novedad, ya que he preferido la más permanente labor de recordar viejas verdades de hondo sentido humano.

Son, así, las páginas de esta tesis sólo un testimonio de mi constante fatiga tras la Verdad...

Año de Gracia de mil no
vecientos cincuenta y cua -
tro; festividad de San Franci
sco de Asis.

CAPITULO I.-

EL HOMBRE - ESTUDIO DE SU NATURALEZA.

Naturaleza social del hombre. Génesis de las sociedades.-

Principia este breve estudio de filosofía del derecho con un análisis acerca del ser del hombre, lo más completo que ha sido posible dentro de la especialidad del tema y la brevedad del mismo. El estudio de este primer capítulo procura dar la noción exacta de los distintos aspectos que confluyen en el ser de la naturaleza humana, desde su condición de individuo social hasta su carácter de persona, ámbito este el más noble y absoluto que alcanza nuestra condición humana.

Por su misma naturaleza física y espiritual, el hombre está evocando a una vida de comunicación con sus semejantes. Físicamente está constituido para la procreación y multiplicación de su especie y es un ser espiritualmente comunicativo.

Muchas teorías se han formulado por parte de filósofos y sociólogos para explicar el hecho de la sociedad humana; de ese hecho del que tenemos una experiencia tan vulgar y constante y que, sin embargo, cuando ha querido ser analizado y reducido a sus primeras causas, ha dado origen a las teorías más discímiles y caprichosas, llegándose a afirmar, inclusive, la existencia de la sociedad como un organismo con vida propia, independiente de los mis

mos hombres, según la explicación que al respecto dió el siglo XIX, con su exagerado sentido de biologismo (1).

Para nuestra mentalidad, sin embargo, "la base de la sociedad es simplemente el individuo humano, tomado en su concreta complejidad, como principio original y sin ulteriores resoluciones" (2). De la naturaleza social humana surgen las sociedades como formas estables de vida, respondiendo a un anhelo ardiente, natural y primordial del hombre, que tiende a la constitución y mantenimiento de

(1) "Lo social es algo de lo que tenemos copiosísima y constante experiencia. Unas veces, se nos ofrece como inmenso repertorio de facilidades gracias a las cuales podemos pensar, sentir y hacer múltiples cosas, que individualmente no podríamos. Otras veces, como serie de barreras, de obstáculos, de trabas, que nos impiden o nos dificultan la realización de no pocos deseos..." "Fues bien, a pesar de ser tan ingente la experiencia social inmediata y vulgar, cuando la mente humana quiere determinar el ser de la sociedad, esa empresa intelectual no resulta fácil: parece como si la sociedad -manifestada en fenómenos de tan gran volumen- se tornara huidiza y envanescente esquivando la aprehensión intelectual. A esto añádase que, por una serie de causas, muchas veces se ha ido al estudio de la sociedad y sobre todo de algunos entes sociales, como el Estado, no en actitud intelectual serena, sin más propósito que enterarse de lo que ella sea, antes bien en posturas emotivas o pasionales, ora de reverencia, ora de antipatía; con lo cual se ha enmarañado más este tema. Y, así, se ha incurrido por varias doctrinas en el enorme error de substancializar la sociedad, es decir, de afirmar que posee un ser en sí y por sí, independiente. Es de todo punto necesario disolver tan disparatadas concepciones y cobrar lúcida claridad de pensamiento en este tema" Luis Recasens Siches, "Vida Humana, Sociedad y Derecho", Pags. 111 y 112. Fondo de Cultura Económica, México, Segunda Edición.

(2) Luigi Sturzo, "Leyes Internas de la Sociedad", Pag. 21. Editorial. Difusión S. A. Primera Edición.

las mismas como la única manera de supervivencia individual, pues, como observa Sturzo, "en el hombre, el principio asociativo es un principio interno que al mismo tiempo completa su realidad individual (3).

Es la naturaleza íntegra del hombre, -entendimiento y voluntad-, la que constituye las sociedades humanas, y no sólo una de esas facultades con exclusividad, como enseña la teoría voluntarista de Juan Jacobo Rousseau (4), quien señala la voluntad del hombre como originadora de las sociedades humanas.

Fundamentar la sociedad en un acto de la voluntad reflexiva del hombre, con todo el cúmulo de consecuencias que tal hecho implicaría (5), tal como lo enseña Rousseau

(3) Ob. Cit. Pag. 22.

(4) J.J. Rousseau, "El Contrato Social", Libro Primero, - Cap. V y VI.

(5) El contrato rousseauiano tiene su primer principio en la voluntad reflexiva del hombre, no en la naturaleza, y da origen a un producto del arte humano, no a una obra procedente de la naturaleza; presupone que -- "el individuo sólo es obra de la naturaleza".- De ahí se sigue que la sociedad no tiene por primer autor a Dios, autor del orden natural, sino a la voluntad del hombre, y que la generación del derecho civil es la destrucción del derecho natural. Los antiguos enseñaban que la ley humana derivaba de la ley natural como una especificación de lo que ésta dejaba interminado; Rousseau enseñará que después del pacto no subsiste derecho natural alguno, y se administrará desde entonces que en el estado de sociedad cualquier derecho proviene de la convención de voluntades libres". Jacques Maritain, "Tres Reformadores", página 151. Editorial Excelsa de Buenos Aires. Primera edición.

es acusar un desconocimiento notorio del hombre mismo. La experiencia sociológico-histórica de todos los pueblos se señala lo contrario; el hombre busca la vida en sociedad de una manera natural, espontánea, impremeditada, sin ningún propósito utilitarista. La vida social, para el hombre, es una vida de naturaleza. No será sino hasta mucho después, con el transcurso de la historia, que el hombre tendrá una noción clara de que vive en sociedad, pues antes ha aceptado esa situación naturalmente, sin darse cuenta, o con un grado de percepción reflexiona muy bajo. La sociedad pertenece a esa categoría de hechos que, por estar adecuados a la naturaleza humana de manera instintiva, el hombre los realiza previamente a cualquier meditación sobre ellos y que no es sino después de consumados y vividos que son confirmados reflexivamente por la razón y la voluntad, al llegarse a adquirir conciencia clara de su realidad.

No nace, pues, la sociedad de la razón o de la voluntad humanas, aisladamente consideradas, sino que se origina en la naturaleza social del hombre, en su naturaleza íntegra; encontrando posteriormente total adecuación en dichas facultades, que la confirman como la manera de vivir propiamente humana.

Creadas por el hombre, las formas sociales se asientan más allá, porque tienen su razón de ser en la regulación de la naturaleza humanas que les da realidad, en el Derecho Natural, al cual el mismo hombre acata y sirve en

la racionalidad esencial de su naturaleza, y, en última instancia a Dios, creador de la naturaleza humana y del orden natural.

Es el hombre quien crea la sociedad como un resultado espontáneo de su naturaleza, constituida sociable en sí misma y que lleva así los fundamentos de toda sociedad humana, según se ha dicho. Las sociedades son creadas, no de una manera caprichosa, sino al dictado de impulsos naturales, y se mantienen en acatamiento de un dinamismo interno que las estabiliza y desarrolla, el que se afirma en el espíritu asociativo y en la racionalidad humanos.

Sin embargo juntamente con su naturaleza social, el hombre posee una naturaleza individual. Destaca Sturz o este doble aspecto que coexiste en la naturaleza humana, cuando dice: "La sociedad no es una entidad o un organismo fuera y sobre el individuo, ni es el individuo una realidad fuera y sobre la sociedad. El hombre es al mismo tiempo individual y social. Su potencialidad individual y su potencialidad social tienen una sola raíz en su naturaleza sensitivo-racional. Es tan individual como para no participar de vida alguna sino de la propia y como para ser una personalidad incomunicable. Es tan social que no podría desarrollar ninguna de sus facultades, ni siquiera

vivir su vida fuera de las formas sociales" (6)

De lo dicho hasta ahora se desprende que el hombre busca la sociedad y vive en ella de una manera natural, pero también vive vida individual, la cual podrá tener propósitos sociales más o menos marcados, de acuerdo con las circunstancias históricas o personales que concurren. Es así el hombre un conjunto armónico e indescindible de naturaleza individual y social, condiciones éstas que en su constante y varia relación dan realidad al ser humano, a ese hombre concreto que cada uno de nosotros es, diferente y exclusivo (7).

(6) "Tomada la individualidad en sí misma como distinta de la sociedad y opuesta a ella, es una abstracción lógica que sirve para hacer ver los elementos constitutivos y fundamentales del individuo. Por las mismas razones, la sociedad tomada en sí misma como distinta de la individualidad y opuesta a ella, es una abstracción lógica. Es evidente que en lo concreto, no hallamos individuos aparte de la sociedad. No existe un principio asociativo extraindividual y de ahí extra-humano, auto-subsistente y como tal, informador de la vida social". "Sturzo, Op. Cit., pags.- 21 y 22.-"

(7) "El hacer u obrar individual es 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, por mi propia cuenta, bajo mi plenaria responsabilidad. Es la vida en que vivo originariamente mis pensamientos por propia adhesión a ellos, mis afanes genuinamente míos, en que tomo mis decisiones, íntegramente por mi cuenta, no sólo en cuanto al acto de decidirme, sino también en cuanto al contenido de la decisión, respondiendo a convicciones auténticamente mías". Ortega y Gasset. Citado por Recasens Siches Op. cit., pag. 115.

Sociabilidad y personalidad en el hombre.-

Conforme a lo expuesto, el hombre tiene una vocación a lo social que proviene de su propia condición de individuo, es decir, de ser gregario, componente de la vida social; pero también tiene obligaciones propias, ineludibles que provienen de su condición de persona.

Como se verá al final de este capítulo, la vida del hombre no se circunscribe a la sola vida en sociedad, pues está llamado a un destino más digno que la simple convivencia con los demás individuos de su especie. Tiene a su cargo así la responsabilidad de desarrollar su propia personalidad, de continuar las propias y particulares vocaciones de su ser esencial.

Es la persona quien proyecta la personalidad. Personalidad es evasión de individualidad. Es la realidad de

un todo completo y cerrado en sí que es la persona (8), en el que se aloja el propio "yo" exclusivísimo.

Personalidad es lo que el hombre tiene de propiamente suyo, de intransferible. Aquellas características esenciales que lo distinguen de los demás hombres y que lo hacen ser él y propiamente él, diferente a los demás, por más que todos posean las características genéricas que constituyen la esencia de la especie humana.

(8) "...este ser compuesto de materia y forma espiritual que es el hombre, un individuo de una especie, como todos los seres materiales, pero a diferencia de ellos, es a demás una persona que evade la individualidad, constituyendo un todo completo y cerrado en sí. Como compuesto de dos elementos substanciales incompletos, materia y forma, es una substancia completa. La materia sellada por la cantidad (que esencialmente dice parte, y partes relacionadas con la extensión especial) es el principio de la individuación por el que el compuesto queda constituido individuo distinto dentro de la misma especie. La forma es el principio de unidad específica, por el que todos los individuos participan de idénticas perfecciones (género y diferencia) y se diversifican de las demás especies. En razón de ella, todos los hombres son específicamente idénticos, y diversos de las otras especies". - "El problema de la persona se plantea y resuelve en la filosofía escolástica en términos substanciales, y es el resultado de la eminencia de la forma que logra su independencia absoluta sobre la materia, su perfecta inmaterialidad. Y de esta inmaterialidad substancial emanan como propiedades esenciales - las notas espirituales de universalidad del conocimiento, conciencia de sí, de su fin esencial y de su libertad, con la que aquella llega a la posesión perfecta de sí, a tomar posición como un todo frente a los demás objetos, medios respecto a su fin, el Bien en sí o felicidad, frente a la cual no es libre. La persona, según la filosofía escolástica, es el "suppositum rationale", es la substancia completa y cerrada en sí misma, dotada de racionalidad o espiritualidad, que, implicando los caracteres enumerados logra la posesión objetiva de sí misma frente a la realidad con autoderminación de sus actos". Octavio Nicolas Derisi, "Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral", págs 221 y 223. Monografía universitaria publicada por la Facultad de Filosofía y Letras y el Instituto de Filosofía de la Universidad de Buenos Aires. Primera Edición.-

La persona es, así un microcósmos, constituido por el carácter, por las íntimas aficiones y afecciones, por los propios gestos y maneras.

La riqueza de la vida social se asienta en ese carácter de persona que posee el hombre. Es esa conjugación de hombres distintos entre sí, que se ofrece en la vida social; esa concurrencia de varias y distintas personalidades, lo que constituye el principal motivo del progreso de los pueblos y hace de la sociedad humana una sociedad eminentemente progresiva (9), que de lo contrario se estancaría en la historia con una existencia pobre y oscura. Conviene recordar que sólo hay una forma de progreso social; el progreso personal de los asociados (10).

Naturaleza trascendente del espíritu humano.-

El espíritu humano es de naturaleza comunicativa y-

(9) "El tigre de hoy no es más ni menos tigre que el de hace mil años; estrena el ser tigre, es siempre un primer tigre. Pero el individuo humano no estrena la humanidad... De aquí que su humanidad, la que en él comienza a desarrollarse, parte de otra que ya se desarrolló y llegó a su culminación; en suma, acumulada a su humanidad un modo de ser hombre ya forjado, que no tiene él que intentar sino simplemente instalarse en él, partir de él para su individual desarrollo. Este no empieza para él, como en el tigre, que tiene que empezar siempre de nuevo, desde el cero, sino de una cantidad positiva a la que agrega su propio crecimiento. El hombre no es un primer hombre y eterno Adán, sino que es formalmente un hombre segundo, tercero, etc." José Ortega y Gasset: Obras Completas, Rev. Occidente; Tomo VI, págs. 42-43, citado por Torcuato Fernández-Miranda Hevia: "El Ser de la Realidad Política y su Conocimiento." Cuadernos Hispanoamericanos de Madrid No. 18 págs 361-362.

(10) "El progreso se señala siempre por una descolectivización del hombre, esto es, por un descubrimiento y liberación de la individualidad. El hombre enteramente socializado, colectivizado, lleva una existencia parecida a la animalidad; puesto que no es él quien actúa y vive, sino la colectividad a través de él" Recasens Siches: Op. Cit. pag. 143.

trascendente.

Es imposible imaginar al hombre aislado de todo trato con sus congéneres, cerrado en sí mismo, sin comunicación espiritual con nadie, ni siquiera con Dios, -gran consuelo de los que sobrenaturalizan su vida en la meditación y el aislamiento-, pues tal estado de vida contraría claramente la naturaleza humana.

Toda forma inmentista en el hombre es antihumana, por que violenta expresamente su naturaleza esencial y de ahí que cuando apresa el espíritu humano lo torna en un ser inferior que venera su propia imperfección y que se rebaja ante su propio destino (11). El hombre ha sido creado para trascender; para salir de sí y realizar los valores a que está avocado por su destino auténtico. Es esa búsqueda, esa aventura, lo que constituye la razón de ese gran riesgo que es la vida humana.

La vida humana(12). Fundamentación ontológica de los valores.-

(11) El egoísmo en sus diferentes manifestaciones y, especialmente, en su forma más grosera: la egolatría.

(12) El tema de la vida humana ha sido motivo de constante meditación en todos los tiempos, pero lo ha sido particularmente en estos últimos años por la gran importancia que le ha dispensado la corriente del "existencialismo", término aun hoy no suficientemente madurado y que comprende dentro de sí muy dispares filosofías y pseudofilosofías. Por tal motivo queremos hacer previa advertencia de que el desarrollo de este punto no se origina en las conclusiones a que esa corriente del pensamiento moderno pueda haber llegado respecto al mismo; pues si nos ocupamos de él es con el exclusivo propósito de enfocar una perspectiva necesaria en esta labor que nos hemos impuesto de dar una visión, lo más clara y suscienta posible del ser del hombre.

Aún cuando el hombre es el único ser que siendo individuo de una especie es capaz de evadir esa individualidad, constituyendo así esa unidad que es la persona, no lo es en el estado perfecto y absoluto (13), sino que necesita desarrollar sus cualidades y virtudes, continuarse a sí mismo en una labor vital de constante vigencia, una tarea ímproba que no termina hasta que la vida acaba, y que es lo único valedero después de la muerte.

El hombre ha sido creado para el conocimiento de la Verdad y la práctica del Bien, y de ahí que sea en esencia ser racional, libremente responsable.

En su actividad vital el hombre conoce y descubre las verdades que le ofrecen las esencias inmutables de los se

(13)... "desde el punto de vista del universo de la naturaleza, o del universo como obra del arte creador, según la concepción, en verdad más bien pesimista, pero serenamente pesimista, que santo Tomás se hace de la naturaleza, hay que decir que el hombre y el ángel son partes del universo creado, y en cuanto partes de este universo, es normal, está en el orden de las cosas que sean falibles; está en el orden de las cosas que el hombre sea comprometido en el dolor, en el sufrimiento y la muerte; porque, por su esencia, está comprometido en la naturaleza corporal, generable y corruptible.

Más, al mismo tiempo, y he aquí el otro aspecto de las cosas, el hombre y el ángel son personas, y a este título no son partes sino todos; porque persona por sí significa totalidad. Ni el hombre ni aún el ángel son personas en el estado perfecto y absoluto, pero son realmente personas, por miserablemente que la condición de persona se realice en el hombre. Jacques Maritain. "De Bergson a Sto. Tomás de Aquino". - Ensayos de Metafísica y Moral-, pag. 206, Publicación del CLUB DE LECTORES, Primera Edición.-

res y las cosas, pero más allá de todos ellos está la Verdad Absoluta, la pantónoma, la única capaz de satisfacer su ansia viva de conocimiento, porque es la única que puede darle la respuesta satisfactoria sobre la razón de la vida y la razón de sí mismo.

Esa Verdad de rango superior, que no es sino el conocimiento de Dios, marca a su vez el límite absoluto en la escala de valores que guían al hombre su paso por la vida. Es la cima de todo lo valioso porque es el puro y absoluto valor, y en ella se hallan comprendidos todos los valores que se muestran a la razón cognositiva del hombre y que procuran inclinar su voluntad libre hacia su realización. Es esa la zona ontológica inmutable en donde se asientan todos los valores, también los valores éticos que constituyen el mundo de lo jurídico y orientan el derecho positivo.

Los valores son una relación de constante vigencia entre lo que somos y lo que debemos ser. Pero no se trata aquí de esa noción relativa de lo que nosotros creamos que debemos ser, sino de nuestro deber ser absoluto, de ese término de perfección al que estamos avocados por naturaleza y al que debemos servir para logrnarnos en nuestra específica razón del ser. Esa conducta la cierra un límite que es un término sin término, pues estamos llamados a desarrollar las virtualidades de nuestro ser esencial hasta la propia semejanza con el Ser Creador, haciendo realidad

en nuestra propia conducta los valores que el Ser incluye (14).

En su vida el hombre se debate entre el Ser y la Nada. Ha sido creado por Dios para la consecución y disfrute de un destino absoluto, destino inmortal de vida eterna, y la frustración de ese fin es su propia frustración, la negación de su razón de ser, de su ser hombre. Para su desgracia esa frustración no es imposible, pues siendo libre en esencia cabe la posibilidad de que mal use de esa facultad y se niegue a sí mismo en actitudes de delirio.

La soledad en la vida humana.-

Toda vida plenamente humana tiene menester de la so-

-
- (14) "Yo os digo más: Amad a vuestros enemigos, haced bien a los que os aborrecen, y orad por los que os persiguen y calumnian: para que seáis hijos imitadores de vuestro Padre celestial, el cual hace nacer su sol sobre los buenos y malos, y llover sobre los justos y pecadores. Que si no amáis sino a los que os aman, ¿qué premio habéis de tener? ¿No lo hacen así aun los publicanos? Y si no saludáis a otros que a vuestros hermanos, ¿qué tiene eso de particular? Por ventura ¿no hacen también esto los paganos?

Sed, pues, vosotros, perfectos, así como vuestro Padre celestial es perfecto; imitándole en cuanto podáis".

Estas palabras bíblicas, a nuestro modo de ver, salvan el problema planteado entre la validez de los valores y su existencia. Con ellas se logra conocer la objetividad real de valores puros existentes en Dios, inconocibles al hombre en su absoluta realidad por formar el ser de su divinidad, pero en vigencia objetiva y constante respecto a nuestra naturaleza llamada a la realización de esa perfección inacabable.

San Mateo, Cap. V, versículos 44-48. Sagrada Biblia, pag. 10 del Nuevo Testamento. (Traducción de la Vulgata por Félix Torres Amat) Editada en Bs. As., República Argentina, por José Ballesta. Primera Ed.

ledad.

Aún cuando el hombre es poseedor de una naturaleza que procura la vida en sociedad de manera natural, lo que ya se ha dicho al principio de este capítulo, su naturaleza no se satisface de esa vida en común con los demás hombres, y más bien ocurre que una exagerada valoración de lo social desgasta las reservas espirituales del alma humana.

Es entonces cuando más necesita el hombre replegarse en la soledad de sí mismo para revitalizar su ánimo y cobrar nuevos alientos.

Así el hombre está llamado también a la vida de soledad, ya que hay formas de vida solitaria que son resultado de una superior madurez espiritual de quienes las practican y por las que siempre han guardado los hombres grande estima y admiración.

Como ejemplo clarísimo de ello tenemos el caso de los penitentes que buscan una más estrecha relación con Dios en la soledad y el aislamiento, como ocurrió con los anacoretas de los primeros tiempos de cristianismo que poblaron con su presencia los desiertos y las regiones montañosas más inaccesibles, y ocurre aún

hoy día con algunas ordenes religiosas (15).

Mucha luz arrojan sobre este punto las palabras tan precisas de Santo Tomás de Aquino, quien dice: "Dos modos hay para el hombre de vivir en la soledad: o bien no soporta la sociedad humana a causa de la barbarie de su natural, propter animi saevitiam, y esto es propio del orden bestial. O bien se dedica a las cosas divinas y esto pertenece al orden sobrehumano. El que no tiene comunicación con los demás, decía Aristóteles, es una bestia o un Dios (16). Contradicciones del aislamiento! Grandeza y

(15) "Los hombres respetan naturalmente a los anacoretas; comprenden instintivamente que la vida solitaria es la más exenta de disminución y la más próxima a las cosas divinas. La fuga trágica del anciano Tolstoi en vísperas de su muerte, ¿no procede más que nada de este instinto? Al mismo origen hay que atribuir tantas partidas y tantos vagabundeos. Quoties inter homines fui, minor homo redii. Filósofos, poetas o contemplativos, todos aquellos cuya operación principal es intelectual, saben bien que en el hombre la vida social no es vida heroica del espíritu sino el dominio de la mediocridad y con frecuencia de la mentira. Opresión de la contingencia y del artificio que los poetas y los artistas sufren más que los demás— por estar menos desprendidos de lo sensible. Todos obstante, necesitan vivir la vida social, en la medida en que la vida misma del espíritu debe emerger de una vida humana racional, en el sentido estricto de esta palabra." Maritain: "Tres Reformadores". pag. 137

(16) Summa Theologica, II - II, 188, 8, ad, 4. Citado por Maritain, op. cit., pag. 137.-

miseria de la vida solitaria, que corresponde en el hombre a estados de sobrenaturalidad o a estados infrahumanos de barbarie.

En uno y otro caso, la vida en sociedad aparece como el estado natural de vida humana, necesariamente anterior a la vida solitaria. La sociedad es lo humano; de ella se apartará el penitente hacia su soledad en busca de prendas de santidad y mortificación y de ella huirá el salvaje para satisfacer gustos y pasiones de infranaturalidad. El salvaje, más cerca del grado bestial que del humano, pues todavía no ha adquirido esas mínimas condiciones de respeto a sí mismo y a sus semejantes que hacen posible la vida social entre los hombres (17).

Sin embargo la sociedad no es sólo para el santo, auténticamente hombre que perfecciona su espíritu hasta la perfecta plenitud; sin que todo hombre necesita vivir momentos de ella. Aunque fugaces y transitorios, los momentos de soledad corresponden a formas de vida genuinamente humanas, en los que la existencia se muestra al hombre centra-

(17) La bestia y el Dios, el ser inquieto que no es más que un fragmento del mundo y el ser perfecto capaz de formar por sí solo un universo, viven una vida análoga, mientras el hombre permanece entre ambos siendo a la vez persona e individuo".

Maritain, Op., cit., página 137.

trada en su axiología suprema, en su perfecta verticalidad. De ahí que esos momentos, los del hombre consigo, sean los de más hondura espiritual.

Esos momentos de soledad no son los de abandono. El abandono es desazón y desaliento, es dolorosa angustia que, a veces, sufrimos por la pérdida de la visión y el sentido teleológicos de la vida.

Soledad hay en esos momentos ricos y solemnes en que el hombre se halla a sí mismo, y con plena responsabilidad introspectiva hace una revisión de su propia existencia, a la luz de una sentida relación de valores absolutos.

Hay soledad en los momentos augustos de comunicación personal con Dios, cuando se goza una conciencia clara acerca del propio origen y destino.

La gran tragedia espiritual del hombre contemporáneo consiste, precisamente, en ahogar esos momentos de soledad en aturdirse a fuerza de exterioridad; en no querer afrontar con decisión el conocimiento de sí y las hondas interrogantes que sobre los primeros principios formula la razón en la vida de todo hombre. A fin de conseguir lo que se propone, el hombre contemporáneo hace consistir su existencia en la triste tarea de perderse en la casuística solución de sus pequeños y grandes problemas cotidianos que, desvinculados de todo ordenamiento superior, adquieren una importancia desproporcionada y angustiosa.

Nadie ha expresado con más acierto el doloroso drama-

tismo de esa gran tragedia espiritual de nuestro tiempo, - como Xavier Zubiri, cuando dice:

"A solas con su pasar, sin más apoyo que lo que fué, el hombre actual huye de su propio vacío: se refugia en la reviviscencia memónica de un pasado; exprime las maravillosas posibilidades técnicas del universo; march velóz a la solución de los urgentes problemas cotidianos. Huye de sí; hace transcurrir su vida sobre la superficie de sí mismo. Renuncia a adoptar actitudes radicales y últimas: la existencia del hombre actual es constitutivamente centrífuga y penúltima, y de ahí el angustioso coeficiente de provisionalidad que amenaza disolver la vida contemporánea. Pero sí, por un esfuerzo supremo, logra el hombre replegarse sobre sí mismo, siente pasar por su abismático fondo, como umbrae silentes, las interrogaciones últimas de la existencia. En la oquedad de su persona resuenan las cuestiones acerca del ser, del mundo y de la verdad".

(18).

(18) Citado por Pedro Laín Entralgo: "Bizantinismo Europeo y Bizantinismo Americano". Artículo publicado en el No. 18 de "Cuadernos Hispanoamericanos" de Madrid, pag. 341.

CAPITULO II

-El hombre como fundamento de todo lo social-

Crítica al "estado de naturaleza" de Rousseau"-

Como ya se ha dicho, en el hombre, la sociedad corresponde a un estado natural de vida.

Esta verdad que parece tan clara y evidente ha tenido sus contradictorias en el curso de los tiempos, y así, Juan Jacobo Rousseau, posiblemente el más conocido de ellos, acusó a la sociedad como la corruptora de la bondad "natural" del hombre, y proclamó el aislamiento como el estado "de naturaleza" para la vida humana.

Según Juan Jacobo la vida solitaria y vagabunda es el estado que naturalmente corresponde al hombre, y de acuerdo con ello supone la existencia de un período de vida humana anterior a la aparición de las primeras formas sociales, en el cual el hombre vivió de ese modo.

En esta etapa "natural", supuesta por Rousseau, el hombre fué libre, noble y virtuoso, condiciones que luego

degeneraron con la aparición de la sociedad.(1). A este propósito hay un párrafo muy elocuente de su obra "Emilio", que dice: "El aliento del hombre es mortal para sus semejantes, esto no es menos verdadero en el sentido propio que en el figurado".(2).

Esta teoría que en otro tiempo fué de tanta actualidad y que motivó a Rousseau acaloradas discusiones, como sus famosas controversias con Didecot, hoy día está en descrédito ya que la sociabilidad ha vuelto a ser considerada como un principio característico de la naturaleza humana, y la sociedad como un bien.

Las teorías sociales de Rousseau expuestas en su conocida obra "El Contrato Social", propiciadoras todas ellas de una perniciosa inestabilidad social han dado moti

-
- (1) "Las obras de Rousseau hicieron una profunda impresión sobre sus contemporáneos. Todo el que, de alguna manera, no estaba conforme con las condiciones de la época, las leyó y aprobó. Su Contrato Social, publicado el año 1762, adelantó una nueva teoría del estado y de la sociedad al par que criticaba las ideas políticas corrientes. Rousseau, creía que el hombre natural, es decir, el hombre anterior a la aparición de la sociedad y de las convenciones sociales, fué libre, noble y virtuoso. Su virtud y su nobleza naturales degeneraron con el avance de la civilización. De aquí su frase: "Todo es bueno al salir de las manos del autor de la naturaleza; pero todo degenera en las del hombre". Henry S. Lucas, "Historia de la Civilización", pag. 715 Editorial ARGOS - The University Society. Primera ed.
- (2) Citado por Jacques Maritain. "Tres Reformadores", pag. 138. Publicación de la Editorial Exedisa. Primera edición.-

vo, según parece, para que entre algunas gentes se conside-
re a su autor como un adalid de las libertades humanas. Un
comentario sucinto a algunos párrafos de esta obra nos ha
rá evidente el gran despotismo social de que está impreg-
nadas sus ideas y cuan descarriados andan quienes procu-
ran ver un libertador en este precursor del liberalismo po-
lítico.

Rousseau, en su propósito de socavar los fundamentos de
la sociedad política, a la que señala como proveniente de
un contrato social, tesis completamente distinta a la del
consensus admitida por los antiguos(3), no hace sino des-
trozar al hombre, del que priva de todo derecho inaliena-
ble y sitúa en el plano más extremo de dependencia social.

Así, en el Capítulo VI del Libro I, que se refiere al
pacto social, Rousseau nos dice en lo conducente: "Las --
cláusulas de este contrato están determinadas por la natu-
raleza del acto... hasta que por la vidación del pacto so-

(3) "Aunque divaga por un largo proceso de degradación -
que va desde Althusius y Grotius hasta Rousseau, es-
te mito del Contrato es en todo diferente del consen-
sus admitido por los antiguos en el origen de las so-
ciedades humanas, y que era la expresión de una aspi-
ración natural". - "El hombre es un animal netamente
político, significa que la vida en sociedad es con-
forme a las aspiraciones naturales del ser humano. La
sociedad se constituye mediante un consentimiento de
las voluntades (consentimiento que procede de esta in-
clinación y la expresa) Y siendo natural al hombre, -
la vida social no es un simple hecho de naturaleza -
(sería el error opuesto al de Rousseau) sino una o-
bra de razón y de virtud".
Jacques Maritain. op. cit., pags. 151 y 259.-

cial recobre cada cual sus primitivos derechos y su natural libertad, perdiendo la libertad convencional por la cual renunciara a aquella"(4).

Antes de comentar este párrafo, conviene hacer algunas consideraciones acerca de la naturaleza de la libertad. Conforme hemos dicho en el capítulo anterior, el hombre es libre por naturaleza, y por lo tanto su libertad es una facultad natural. En el ser humano la libertad es una, una en esencia y en naturaleza, y el hombre tiene derecho legítimo, anterior a toda convención social o a todo acuerdo, para usar de ella lícitamente. Pero entendámonos, por que el término "libertad" ha sido tan viciado por la tesis liberal que es necesario hacer la aclaración de lo que por ella se ha de entender.

Cuando yo afirmo que el hombre tiene derecho a usar de la libertad conforme a su naturaleza, quiero decir que tiene derecho a usar de ella conservándola en su finalidad esencial; pues si el hombre se extralimita en su facultad, o usa de ella con prescindencia a todo principio de autolimitación, realiza una mutación en la esencia de la libertad, tornándola en libertinaje.

La libertad no es el derecho que el hombre tenga de escoger entre el bien y el mal, como a veces se ha dicho,

(4) J. J. Rousseau, "El Contrato Social", pag. 16. Nueva Biblioteca Filosófica TOR, Primera Edición.

porque el mal no se fundamenta en el ejercicio de ningún derecho; ya que entraña un acto absoluto de auto-negación y es el supremo daño que puede sufrir el ser humano. Así, cuando el hombre toma una conducta dañosa, "por más que indicio de libre albedrío, como la enfermedad es indicio de vida, es sin embargo un defecto de la libertad"(5).

La libertad no es una facultad a la deriva, como quiere hacerse aparecer en la teoría de la autonomía de la voluntad, sino que debe regirse por la razón, ya que es una facultad privativa solamente para seres con inteligencia, - los únicos que pueden gozar de responsabilidad.

Así pues, la libertad vendría a ser la facultad que tiene el hombre para realizar responsablemente su auténtico destino, con todo el complejo de situaciones que esa obligación implica, por propia determinación y guiado por su razón.

Hecha ya esa observación obligada, entremos a comen-tar a Rousseau.

El hecho de que en toda forma de vida social, sea e-sencial la coexistencia de la autoridad, no quita que la libertad sea una facultad propia a la naturaleza humana y común a los seres con inteligencia. Por lo tanto resulta inaceptable que esa facultad natural del hombre se haya de

(5) León XIII, "Libertas" Pag. 186, Colección de Enciclicas y Cartas Pontificias, Editorial Poblet, Primera edición.

perder en la vida social, por ser de suyo contraria e inconveniente a la sociedad, y que en su lugar sea sustituida por una "libertad convencional", de naturaleza distinta a la anterior, que tiene su génesis en la convención social y no en la naturaleza del hombre.

Resulta irónico hablar de "libertad convencional"; como si la libertad humana, una en esencia, fuera resultado de una mutua tolerancia de los hombres en sociedad, y como si la libertad legítima, la primaria y natural, aquella que para Rousseau está sujeta a convencionalismos previos, fuera un libertinaje brutal, inaceptable para los demás seres de la especie humana, disociadora de toda vida social, la que es necesario anular en la vida social, para usar sólo las diluciones de libertad que le fué acordado recetar a la autoridad social en el acto de constitución del pacto.

Lo que sucede con Rousseau es que para él libertad natural es sinónimo de salvajismo animal. Esa vida de libertad que proclama Juan Jacobo y a la cual el hombre tiene derecho de tomar, una vez incumplidas las condiciones del pacto social, corresponde a ese estado inferior a la vida social, al que Santo Tomás se refería con tanto adherto como "propio del orden bestial". Es el aislamiento del salvaje, que sólo encuentra solaz en una vida solitaria de desenfreno y brutalidad, en que vaya tornándose "bueno" a fuerza de volverse "natural", en un proceso constante de

arracionalidad.

Es la renuncia a todo impulso de superación, a todo estímulo racional para ir gustando, en la completa animalidad, esa pseudosatisfacción que proporcionan los impulsos inferiores del hombre. No será la sana vida del animal que al entregarse a sus instintos sigue las únicas guías de una naturaleza que no tiene más luz que esas urgencias; sino la entrega a una "naturalidad" peyorativa, de lucha contra todo lo que en el hombre sea propiamente "humano", manifestación espiritual, para así irse hundiendo cada vez más en esa perversión de la pura animalidad, que en el ser humano es la forma más grosera de propia negación.

Y para terminar con Juan Jacobo veamos este otro párrafo de su obra, correspondiente al mismo Libro y Capítulo, y que dice: "Todas estas cláusulas (las del contrato social) bien entendidas se reducen a una sola, a saber: la enagenación total de cada asociado con todos sus derechos hecha a favor del común: porque en primer lugar, dándose cada uno en todas sus partes, la condición es la misma para todos; siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás"(6)

Es tan claro el total entreguismo que se desprende del citado texto, que no necesita ningún comentario; éste queda más bien para los que se empeñan en considerar "El Contrato Social" una consagración de las libertades humanas.-

(6) J. J. Rousseau, op. cit., pag. 16.-

Para nosotros, lo que creemos que el hombre tiene derechos provenientes de su propia naturaleza de individuo-persona, a los que no se puede renunciar porque sería renegar de nuestra propia naturaleza, y que la sociedad, por ser un estado que corresponde a la naturaleza humana, no se fundamenta en el despojo ni en el envilecimiento individual, la obra de Rousseau, ayuna de sanos fundamentos filosóficos y de metodología, no nos convence.

Se ha señalado a la revolución francesa como un resultado histórico de la influencia política que el pensamiento de Rousseau ejerció en los hombres de ese tiempo, y nadie ignora que para la independencia de América las ideas revolucionarias y sus resultados influyen decisivamente. Así, en las tierras feraces del Nuevo Mundo las ideas de Rousseau han sido fielmente asimiladas, con lo que sus tristes resultados no se han hecho esperar; y así vemos a los regímenes políticos americanos fluctuar con una precisión que desconcierta, entre la dictadura política -civil o militar- y la anarquía popular.

Es este el triste patrimonio que el liberalismo político inspirado en Juan Jacobo a legado a los pueblos de América!!

Lo social. Su fundamentación.-

Aunque parezca una verdad de Perogrullo, conviene recordar que lo social no tiene más fundamento que el hombre; ese hombre, individuo y persona, que somos cada uno de no-

sotros, Y ha sido a propósito que he rehuído decir que lo social se fundamenta en lo humano, porque hoy día estos términos se han vuelto un tanto sospechosos, ya que recurre muy a menudo a ellos en textos y tratados de sociología con el propósito de evitar al hombre, de rehuirlo, recurriendo a una terminología de sucedáneos que lo oculteo desarticule. Razón y mucha tenía don Miguel cuando escribió: "el adjetivo humanus me es tan sospechoso como su sustantivo abstracto humanitas, la humanidad. Ni lo humano, ni la humanidad ni el adjetivo simple ni el adjetivo sustantivado, sino el sustantivo concreto; el hombre. El hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere -sobre todo muere...(7)

No tiene la sociedad ningún elemento extraño al hombre que pueda constituir la razón de lo social.

La idea de que la sociedad sea un ente real, distinto a los hombres que la integran, es una idea que aun hoy día cuenta con prosélitos, aunque ciertamente la mayoría de ellos, sino la totalidad, participan de este modo de pensar de una manera inconciente o irreflexiva. Como lo hace notar Sturzo en su citada obra, "para muchos es muy difícil considerar el paso de lo individual a lo social, sin algún elemento externo y extraño al individuo al cual la sociedad debe su realización y sus características"(8)

(7) Miguel de Unamuno, "Del Sentimiento Trágico de la Vida", pag. 9 Colección Austral de Espasa-Calpe Argentina. Octava edición.

(8) Sturzo, op. cit., Pag. 22.

Sin embargo no es así. En realidad no existen "cosas" o "algunos" sociales, como algunos se empeñan en sostener, sino solamente hombres asociados, y, en definitiva, la sociedad viene a ser única y exclusivamente "una suma total del individuos"(9).

No hay uno sólo de los datos que caracterizan lo social que en última instancia no venga a resolverse en el hombre; ya sea en beneficio o en daño individual. Así, "lo que constituye la raison d'être de las diversas formas sociales está potencialmente en todo individuo separado, para ser actualizado por las energías de esos mismos individuos que cooperan, o mejor, que actúan y reaccionan conjuntamente"(10).

De acuerdo con esta posición ya la sociología no es, como por tanto tiempo se pretendió, el estudio de las sociedades humanas en su génesis y desarrollo, sino que ha pasado a ser la ciencia que estudia al hombre en su vida de relación con los demás miembros de su especie. Es ese el sentido que tienen las palabras de Sturzo, cuando afirma - que él la sociología no es otra cosa que una verdadera antropología social.(11).

(9) Sturzo, op. cit., pag. 22.

(10) Sturzo, op. cit., pag. 22.

(11) "De este modo la sociedad es una especie de múltiple y simultáneas proyección continuada de individuos en su actividad. Y así es cómo para nosotros la Sociología no es otra cosa que una verdadera Antropología social". Sturzo, op. cit., pag. 24.

Continuando el pensamiento anterior es evidente que las sociedades no pueden tener fines distintos, menos contrarios, a los lícitos fines particulares de sus componentes. La vida en sociedad, así entendida, no impide al hombre realizar los fines particulares de su existencia, pues de no ser así la sociabilidad aparecería como una forma de auto-destrucción individual y la sociedad como el testimonio evidente de esa frustración.

Resulta, pues, un contrasentido querer fundamentalmente social fuera de lo individual, o, como a veces se ha pretendido y se pretende, querer robustecer lo social a costa de lo individual y personal. Según lo dicho en el capítulo anterior, el hombre es una unidad inseparable de naturaleza individual y social, y lo social no tiene ulterior instancia que el lícito provecho individual; y así debe ser, aunque a veces un torpe robustecimiento social venga a resolverse en un daño individual, que es daño de todos y daño indirecto a la sociedad que se ha querido favorecer ya que ésta no es autosubsistente, sino factor dependiente de la unión individual que le es esencial y que viene a resultar así su factor fundante.

La Sociedad, Definición y elementos.-

En su "política", Tristán de Athayde hace un comentario de la definición de Gredt sobre la sociedad, ("unión moral de muchos en busca del bien común", (12) de la si

(12) J. Gredt O.S.B.-"Elementa Philosophiae aristotelico thomisticae . Citado por Tristán de Athayde, "Política", pag. 8, Editorial Difusión. Primera edición.

guiente manera: "Encontramos en esa definición los cuatro elementos causales requeridos por una sana filosofía. La causa final de la Sociedad, que es el bien común. La causa formal que es la unión entre sus miembros. La causa material que son sus propios miembros. Y, finalmente, la causa eficiente, que es aquello de donde proviene la unión, o sea inmediatamente el propio hombre, y, en último análisis, su Creador", (13). Como se ve del comentario que hace Athayde a la definición de Gredt es ésta una correcta definición de la sociedad, la cual concuerda con la exposición que la precede.

Fines individuales y fines sociales. Liberalismo. Socialismo.-

Lo hasta aquí expuesto guarda una cuidadosa distancia de las teorías individualista o socialista que tratan de explicar la economía entre lo individual y lo social, ese distanciamiento necesario para abandonar ambos "ismos" y lograr la realidad explicativa. Si acaso esa opinión chocara contra un modo de pensar bastante generalizado en nuestro tiempo, se debe a que el pensamiento de hoy en día, salvo muy honrosas excepciones, está realmente inficionado por la modalidad socialista en sus diversas formas, y se encuentra francamente inclinado hacia ese extremo.

La convivencia de los hombres en sociedad debe realizarse de manera que les permita seguir desenvolviéndose en cuan-

(13) Athayde, op. cit., pag. 8.

to a sus lícitas finalidades particulares, con las únicas limitaciones que imponga el orden social para resguardo del bien común, que debe ser protegido de posibles egoísmos individualistas. Analiza así la sociedad surge como un evidente beneficio individual, porque perfecciona los fines y anhelos personales de sus componentes que, unidos por el vínculo natural de la sociabilidad, adquieren una conciencia más clara acerca del ámbito de sus propias obligaciones y derechos.

Pretender, como lo hace el liberalismo político, que la vida social debe desenvolverse en un plano de libertad irrestricta, en el cual el libertinaje no existiría, pues vendría a ser una manifestación más de esa facultad humana; y que la autoridad social no tienen más función que garantizar su protección a ese juego de encontradas y vacías libertades, es una garrafal ignorancia. Ignorancia acerca del destino del hombre y de la obligación en que está de procurar el bien y servir a la verdad; ignorancia también, acerca del fin del estado, que queda incapacitado para promover el progreso social, limitándose únicamente a funciones de orden y seguridad públicas, dentro de esa zona caprichosa de libertad liberal.

El hombre tiene obligaciones sociales que en definitiva no son sino obligaciones para consigo mismo, pues sus facultades personales y políticas se asientan en esa unidad inescindible de individuo y persona que se es. - Esas

obligaciones sociales de bien público que el hombre debe a sus semejantes y a sí mismo generalmente se ven oscurecidas por el egoísmo individualista, por esa pretensión que a veces sufrimos de querer procurar nuestro propio bien a costa del ajeno, y que ya señalaba Séneca como una actitud negativa de supervalorización del momento presente, con prescindencia del antes y el después.

Para contrarrestar este egoísmo está la autoridad social, la cual procura por medio de las leyes el bien común, que es el bien de todos, explicitando obligaciones — que el hombre debe servir por propia naturaleza, pero que a veces rehuye culpablemente.

Por otra parte, el socialismo cae en el error de ir tras los resultados con menoscabo de sus causas. La pretensión socialista de enriquecer la sociedad empobreciendo al hombre, es una necesidad imposible. Conforme lo hemos dicho y repetido en varias partes de este trabajo, no hay beneficio social fuera o distinto a un beneficio individual lícito. No niego la existencia de fines sociales, como fines que benefician al hombre a través de la sociedad, que en ellos debe ser la primera beneficiada. Pero no convengo con el error socialista de querer hacer abstracción de la sociedad y de los fines sociales, buscando así un beneficio social abstracto, con solución de continuidad, del cual el hombre ha sido excluido, puesto que dicho provecho ha de ser en exclusivo beneficio del Estado;

de ese Estado híbrido, que pretender ser el representante genuino de la sociedad política, y a quien la teoría — del socialismo edifica por sobre el propio hombre, en una moderna forma de paganismo.

F. I. N.

CAPITULO III.

- Sociedad y Autoridad -

Primera manifestación social humana: La familia monógama.—

En el siglo pasado, como una consecuencia de las teorías "evolucionistas", que, con anterioridad a la forma de vida familiar, hasta ese entonces considerada la primera manifestación social de los hombres, había existido el estado de horadas con promiscuidad de sexos. Esta teoría, conocida en sociología como "de la horda", ha sido descartada en la etnología contemporánea por sus más serios investigadores; y, más bien, las modernas investigaciones que se han promovido en ese campo parecen indicar, cada vez con mayor certidumbre, que en sus orígenes el hombre primitivo vivió vida familiar monogámica(1). Muy elocuente es en este aspecto el párrafo citado por Athayde del destacado etnólogo W. Koppers, y que dice: "En la segunda parte (del capítulo)

(1) "De los hechos obtenidos por estos estudios, concluyen los biólogos que el hombre pertenece a la rama más elevada de los mamíferos: los primates. Se parece mucho físicamente a los antropoides, varias especies de los cuales -el gorila, el chimpancé, el orangután y el gibón- todavía existen. Pero la naturaleza de la relación que el hombre guarda con dichos animales es todavía cuestión muy oscura. Por tanto, es prudente no excederse en este punto porque hay grandes diferencias entre el hombre y los antropoides, sus supuestos parientes. Por ejemplo, el cerebro del hombre es muy grande y su faja muy pequeña en comparación con las de los monos más elevados. El esqueleto humano se mantiene erecto, en dos pies miembros que los antropoides son cuadrúpedos. Pero aparte de estas y otras diferencias físicas, hay un verdadero abismo entre el carácter mental del hombre y el

de los antropoides. El hombre posee el poder del pensamiento conceptual y racional. Todos los seres humanos existentes, aún los que sólo están en posesión de la cultura más sencilla y rudimentaria, han desenvuelto por completo el poder de dicho pensamiento. Desde el punto de vista de la psicología, el hombre tiene el poder, -- pues, de producir conceptos abstractos al propio tiempo que todo lo que tal poder implica. Posee, además el lenguaje para expresar esos conceptos. Hay mucha oscuridad acerca de cómo ha podido producirse la cadena toda de la evolución -- cómo el ser más complejo, más perfecto, ha podido derivarse del menos complejo, del menos perfecto-. Finalmente, este último punto envuelve la cuestión de una causa suficiente que explique no sólo cada anillo de la cadena de la evolución sino también toda la cadena. En este punto, entramos en los dominios de la filosofía y de la teología".

..."Entre todas las criaturas, el hombre poseía el cerebro más potente y las manos más ágiles, es decir, el mejor equipo físico para combatir a sus enemigos y dominar su medio. Estaba dotado de la facultad del pensamiento abstracto, atributo que sólo él poseía. Finalmente, disponía del lenguaje para comunicar sus pensamientos. Todas estas características especiales colocaban al hombre en una categoría específica. Sólo él, de todo el mundo animal, poseía la capacidad de crear cultura.

"En este punto, el estudioso tiene que hacer frente a una cuestión más difícil: el origen de la cultura. Que la cultura se basa en la capacidad exclusiva del hombre para pensar conceptual y racionalmente, es evidente. Como estas características están ausentes de los antropoides, el conocimiento de sus hábitos no nos ayuda mucho en la tarea de determinar como comenzó la cultura ni cómo fué en sus comienzos. Parece que los primeros hombres vivieron en familias, que fué monógamo, y por tanto, no vivió en promiscuidad sexual, que fué religioso y que desplegó gran capacidad inventiva". Henry S. Lucas, op. cit pags. 9 y 10.

"En cierta época, debido a los prejuicios emanados del evolucionismo materialista, que precisaba encontrar en la realidad pruebas de su concepción de que el hombre pasara del estado animal al estado humano, por medio de las etapas intermedias de aislamiento, promiscuidad sexual, idolatría totémica, etc., desfiguróse considerablemente la realidad histórica y etnológica al servicio de tales prejuicios filosóficos. La moderna etnología, sin embargo, en la mayoría de sus mejores representantes, hace hoy la crítica de esos falsos conceptos y muestra, entre otras cosas, que tanto el sentido social como el re

volvimos nuestra atención a la familia primitiva, tal como se nos presenta a la luz de las pesquisas etnológicas más recientes. El cuadro que se desarrolló a nuestros ojos fué de los más agradables. Como rasgos dominantes aparecieron: la libertad de la monogamia, una gran firmeza del lazo conyugal, una equiparación sensible entre el marido y la mujer y la posición central, en suma, del hijo en la familia" (2).-

Según esto, la forma monógamica familiar fué la primera realidad social vivida por el hombre, siendo así que la poligamia se presentó posteriormente, con la civilización y el desarrollo cultural de las sociedades, como una forma de co

ligioso, ambos en formas puras -como la monogamia y el monoteísmo- son absolutamente primitivas y se encuentran aún hoy, entre los pueblos más atrasados económicamente, como los pigmeos de Malaca, los bosquimanos del Sud Africa o los andamaneses del Golfo de Bengala". Tristán de Athayde, op. cit., pag. 28.

"La teoría de que antes de la familia existían hordas con promiscuidad de sexos, puede ya decirse que está abandonada. No tuvo fundamento ni en un elemento bio-psicológico ni en un criterio sólidamente etnográfico. La hipótesis de la horda pudo ser lanzada como una situación particular y degenerada, pero nunca como una fase normal y originaria de la vida social. Los agentes físicos con los que el hombre primitivo tenía que contender, y las pugnas salvajes entre grupos antagonistas, impusieron desde el comienzo la existencia de organismos núcleos y de centros de resistencia. La familia, en el sentido más amplio de la palabra, fué por su naturaleza y por valores instintivos un centro de fuerzas, no un elemento de debilidad; un primer despertar de conciencia social, y no un organismo reflejo". Sturzo, op. cit., - pag. 65.

(2) W. Koppers - "Die Anfänge des menschlichen Gemeinschafts legen im Spiegel des neuern Volkerkunde" - Volksverein Verl. 1921, p. 134; citado por Tristán de Athayde, op. cit. pag. 28.

rrupción social(3).

No es necesario un estudio muy hondo sobre la estructura de la forma familiar para concluir que no se trata de una forma social ocasional; sino que corresponde de una manera precisa a la naturaleza humana que racionalmente la procura como una forma social estable, la cual cada vez se asienta más en la conciencia y en la racionalidad de los hombres. Hasta los mismos pueblos asiáticos que durante tanto tiempo mantuvieron la poligamia, fundamentada en sus creencias religiosas, han estimado el mayor valor de la unión monogámica y así vemos que hoy en día la poligamia va en camino de franca desaparición en la mayor parte del oriente.

No es solamente el instinto de la procreación lo que mueve al hombre a constituir la forma de vida familiar, sino también el instinto de la paternidad, que a través de la familia monógama se hace más clara y efectivo. La familia nace así de la armoniosa identificación de dos instintos, - - procreación y paternidad-, que al conjugarse dan equilibrada realidad a la sociedad doméstica familiar(4).

(3) "La monogamia, considerada en conjunto, representa la purificación de la institución familiar, su liberación de las super-estructuras degeneradoras que tiende hacia formas veladas de esclavitud sexual, parental o doméstica. El proceso histórico como movimiento hacia la racionalidad, se realiza hacia la monogamia. Con esto no entendemos afirmar que la familia no fuera originariamente monogámica, sino que durante miles y miles de años la forma difundida por el mundo fué la poligamia, de la cual el proceso histórico se mueve hacia la monogamia. Según la Biblia, la familia original fué monogámica; e l proceso degenerador de la familia fué parte del proceso degenerativo de toda la humanidad. Poligamia, divorcio,

Toda forma social responde a un dinamismo interno que la constituye y la mantiene. Así la familia, -forma social que se asienta más inmediatamente en la naturaleza del hombre-, tiene su dinamismo interno en la formación de una conciencia social familiar que al racionalizarse la estabiliza institucionalmente.

La Autoridad.- La autoridad como elemento de las diversas formas sociales.-

Toda forma social necesita de un principio de autoridad para poder

esclavitud, fueron tolerados como instituciones en las cuales las reglas éticas frenaban y no normalizaban los instintos de una animalidad todo poderosa. Sin embargo el lento y laborioso proceso hacia la racionalidad no dejó de faltar. El Cristianismo, que se pronunció inmediatamente en favor de la familia monogámica, halló un terreno mejor preparado entre los griegos, romanos y judíos helenos y más tarde entre los pueblos nórdicos, para quienes la monogamia, aunque atenuada por el concubinato, tenía bases no despreciables. Pero halló los obstáculos más grandes entre los pueblos asiáticos y africanos, que más tarde en su mayor parte se volvieron al Mahometanismo, el cual permitía la poligamia. La prevalencia del tipo familiar monogámico, es una de las razones de gran diferencia entre la civilización cristiana y las paganas; modifica todo el desarrollo social".

"No puede probarse ni histórica ni etnográficamente que en sus orígenes la familia no fué monogámica y después se degeneró. Ni puede afirmarse que hubo un proceso inverso de la promiscuidad en las relaciones sexuales a tipos de familias aun manchados con eso, y de ahí gradualmente al tipo monogámico... Lo que puede afirmarse como un hecho constante, no contradicho por ningún elemento etnográfico y fundado en datos seguros psicológicos, es que la familia siempre ha existido desde que hubo hombres y mujeres en la tierra, aunque adaptada en su tipo y características a las condiciones especiales de los diversos pueblos y de las diferentes razas". Sturzo, op. cit., pags. 66 y 76.

subsistir (5) un principio de autoridad que la estabilice y que, naciendo de ella, tenga como primera finalidad su ordenado mantenimiento.

Los términos "autoridad" y "sociedad", son complementarios; ya que no es posible ninguna forma de sociedad sin el obligado complemento de la autoridad social, a quien corresponde guardar el orden y con él la propia estabilidad de cualquiera forma social. Así, a su vez, el término "autoridad" no se explica sin el datum obligado de la sociedad, pues toda manifestación autoritaria requiere la concurrencia de varios, cuanto menos de quien ordena y de quien obedece, ya que el término mismo de autoridad implica la coexistencia de las funciones correlativas de mando y de obediencia.

Toda forma social origina a su vez la correspondiente forma de autoridad necesaria para su natural estabilidad y permanencia. Y aunque en la realidad la sociedad y la auto

(5) "La vida social, o sea, la vida en común, supone necesariamente la existencia de numerosas tendencias individuales que procuran satisfacerse por medio de ella. Esta coexistencia de finalidades distintas, de bienes propios varios que consideran solamente la realización de sus propias inclinaciones, provoca, lógicamente la aparición de un fenómeno sin el cual la vida en común resultaría imposible; la autoridad". Atayde, op. cit., pag 43.

"Ninguna sociedad, cualquiera sea su forma, puede dispensarse de la autoridad, que es el principio de orden, el medio de unificación, el símbolo de la sociabilidad. No puede haber una sociedad que no sea el mismo tiempo, bajo cualquier forma, una co-participación de ideas, sentimientos, efectos, valores, intereses. Mediante tal co participación, los miembros de toda sociedad contribuyen, directa e indirectamente, a la creación y consolidación de la autoridad". Sturzo, op. cit. pag. 173.

toridad siempre se presentan como elementos conjuntos, sin embargo en el orden lógico, la sociedad tiene preeminencia sobre la autoridad en razón de ser su causa originaria.

A pesar de que más adelante en este mismo capítulo, este punto será analizado más en detalle, conviene recordar - que la autoridad, como la sociedad, se origina en la naturaleza social del hombre (6) es así un hecho "de naturaleza" en sí mismo inmodificable, aun cuando el hombre sí pueda, mediante el sufragio o cualquiera otra forma posible de expresión popular, modificar la forma de ejercicio de la misma - (monarquías, repúblicas, dictaduras, etc.) o tener a su cargo la escogencia del titular de la misma (Presidente, Rey, - Dictador, etc.)

Como toda forma social, la familia también goza del atributo de la autoridad. Mucho se ha discutido acerca de las primeras formas de autoridad en la familia, habiéndose establecido por parte de algunos sociólogos, una preferen-cia de la forma de autoridad del "matriarcado".

Se entiende por matriarcado la época histórica en que la autoridad familiar fué ejrcida por la madre en lugar del padre. Esta teoría se asienta en dos hipótesis: en la existencia de la poliandria como una forma sociológica de evolución familiar, o en la posibilidad de que las primeras rela

(6) "Reiteramos que "la esencia de la autoridad es la con-ciencia social misma, en cuanto es conciencia permanente, activa, unificadora y responsable". Sturzo, op.cit pags. 173.

ciones sexuales entre el hombre y la mujer fueran ocasionales y fortuítas, y no se encontraran estabilizadas por ningún nexo familiar. Esta teoría que fué formulada por el sociologismo del Siglo XIX, en el cual tanta influencia contó J.J. Rousseau con su creación del mito naturaleza (7), está hoy día desacreditada entre los sociólogos y etnólogos de más nota; lo que no impide que entre nosotros cuente con numerosos mantenedores en los claustros universitarios.

Si el matriarcado provino de la poliandria, sería un absurdo señalarlo como una etapa ordinaria en la evolución de la vida social pues, la poliandria, siendo como es una situación antinatural y repugnante al hombre, por ser el sexo más fuerte, sólo pudo haber existido como una etapa degenerativa en las costumbres sociales de algunos pueblos, pudiendo constatarse su existencia histórica solamente en ca-

(7) "Por ser de temperamento religioso (Juan Jacobo) y porque su buen sentido es netamente tradicionalista, vuelve a la noción de la naturaleza en el primer sentido de la palabra, a la noción de una naturaleza ordenada a un fin por la sabiduría de un Dios bueno; pero impotentepara realizar intelectualmente esta noción y para devolverle su valor e importancia metafísica la diluye en la representación de cierto estado primitivo y anticultural que responde precisamente al segundo sentido del vocablo naturaleza. Confunde estos dos sentidos diferentes, reúne en un solo pseudo concepto equívoco la "naturaleza" de los metafísicos y la "naturaleza" de los empiristas. De aquí el mito rouseauniano de la naturaleza, del cual basta formarse una idea clara para concebir su absurdo: La naturaleza es el estado primitivo de las cosas en el cual deben detenerse o al cual deben retornar para satisfacer su esencia. O también: La naturaleza es la exigencia esencial, divinamente depositada en las cosas, de cierto estado primitivo o precultural que las cosas están llamadas a realizar". Jacques Maritain, "Tres Reformadores", pag. 145.

· sos aislados, que más bien corresponden a situaciones individuales de prostitución que a formas de vida social. Por otra parte, hay sociólogos que afirman que no existen señales tangibles de su existencia entre los pueblos primitivos (8).

En cuanto a que el matriarcado provenga de la existencia de la horda, sería una suposición sin arraigo etnológico y por eso descartada actualmente, como antes se dijo, a lo que faltarían fundamentos serios de discusión.

Es así, que no sólo lógicamente sino también históricamente, la autoridad en la familia debe estar y ha estado siempre ordinariamente, a cargo del padre. El padre debe ejercer este derecho natural y legítimo de manera racional y conveniente, teniendo como mira el bien de ese núcleo social que representa y que necesita de su autoridad para su constitu-

(8) "La forma poliándrica, en el sentido de un matriarcado político-económico, una especie de ginecocracia, no parece haber existido realmente salvo en casos excepcionales y transitorios, como efecto de una poliandria debido a un número insuficiente de mujeres, por causa de migraciones, infanticidios, guerras y otros factores. La familia matriarcado en el sentido de una individuación de familias en el factor femenino, fué costumbre de varios pueblos, mediante la certeza de la afiliación. Pudo existir en los sistemas poliándrico y poligínico. En general, la poliandria, que repugna a la naturaleza a causa de sus resultados degeneradores, y no es tolerable para los hombres por ser el sexo más fuerte, nunca se difundió mucho ni llegó a ser un sistema normal. No existen huellas tangibles de su existencia entre los pueblos primitivos.

ción u mantenimiento.(9).

Este el papel tan importante que en la familia juega la autoridad del padre, la que ha pasado a todas las legislaciones como la facultad de la patria potestad, fuente de derechos y obligaciones en todos los tiempos. De aquí que los padres no puedan ser privados de este derecho sino por causa grave, y siempre en bien al interés de salvaguardar los derechos de la familia, primordial propósito en este caso, en provecho de la cual la patria potestad ha sido instituída por la Naturaleza y consagrada en el derecho positivo de todos los pueblos.

La forma política. Relaciones entre el Estado y la Familia.

En el desarrollo de su conciencia social, el hombre sobrepasa la forma doméstica familiar y constituye sociedades más amplias y complejas. Es la misma conciencia social que constituyó la familia que, al continuar en progreso, culmina en las formas políticas.

"El evolucionismo materialista, observa Athayde, par —

-
- (9) "El padre es el jefe natural de la familia. La madre se halla asociada a esta autoridad, y es la llamada a ejercerla, sin compartirla con nadie, en defecto del padre." "La autoridad familiar, gerente del bien común familiar tiene deberes y derechos anteriores y superiores a toda ley humana. Esos deberes y derechos dimanar del fin asignado por la naturaleza a los sociedad familiar: unir a los esposos y, como consecuencia, transmitir, mantener desarrollar la vida hasta la perfección moral; perpetuar la especie humana". Código Social de Malinas, pag. 18 y 19. Editorial Difusión, Pri era edición.-

tiendo de una concepción caótica y promiscua de la sociedad primitiva, ve el Estado como la institución primaria por excelencia, de la cual derivan todas las demás instituciones y los grupos sociales"(10).

Esta concepción, que en el siglo pasado se consideraba científica, ha sido completamente rectificada, como se deduce de las afirmaciones de Wilhelm Schmid, uno de los exponentes máximos de la moderna etnología: "No fué el Estado ni la Familia, lo primero en el orden de evolución de la Sociedad; sus derechos son más antiguos que los del Estado, - siendo ella la cuna de toda la evolución social de la humanidad y, con ella del Estado. Esta sentencia, que fuera en cierto modo oscurecida por la sociología de los últimos siglos puesta en duda y rechazada, esta de nuevo, por las investigaciones exactas de la nueva orientación (etnológica), puesta por encima de cualquier duda".(11).

Esta evolución social no implica necesariamente el abandono de las formas sociales anteriores, pues es natural que el hombre continúe en aquellas situaciones que le están más cercanas y que responden de manera más directa a su natura-

(10) "La ciencia etnológica contemporánea, basada en el método histórico-comparativo, ya llegó en ciertos puntos, a conclusiones diametralmente opuestas, no habiendo encontrado vestigios, ni del estado pre-familiar de la promiscuidad primitiva, ni de la prioridad del Estado". Athayde, op. cit. pag. 56.

(11) W. Schmidt. u. W. Koppers - Gsellschaft und Wirtschaft der Völker. J. Habel. pag. 149. Citado por Tristan de Athayde, op. cit., pag. 56.

leza social; y así siempre se podrá ser buen padre y buen ciudadano sin dificultades ni contradicción." Es manifiesto, dice Santo Tomás a este respecto "que la sociedad política contiene a las otras asociaciones; porque la familia y los grupos de población están comprendidos en el Estado y así la comunidad política ^{es} la comunidad principal por excelencia"(12).

Analizadas en su sentido cabal las palabras del aquinatense, observamos que Santo Tomás no afirma que el Estado tenga un poder ilimitado sobre la sociedad doméstica; sino que su pensamiento se refiere al ordenamiento natural y lógico de las formas sociales primarias, que deben orientarse hacia la constitución del Estado. El Estado "es la comunidad principal por excelencia", puesto que es una sociedad perfecta, es decir completa, ya que no sólo es el remate de las formas sociales anteriores sino que merece el límite de la evolución social humana.(13).

No sólo con la familia interfiere la forma política, sino también con la sociedad religiosa que, asentada sobre el natural religioso del espíritu humano, constituye una verdadera sociedad con propios y característicos elementos. La Iglesia- sea la Católica, Apostólica y Romana¹, como el

(12) Comm. in Polit. 1. 1. lect. 1. Citado por Atahyde, op. cit., pag. 57.

(13) "El Estado es soberano en su territorio, en el sentido de que en el orden temporal, no depende de un super-Estado. Tiene, sin embargo, con los demás Estados relaciones de interdependencia, cuya reglamentación demanda órganos jurídicos supranacionales". Código Social de Malinas, pag. 27.

Estado, es una sociedad perfecta, que procura la vida sobre natural de sus fieles, y que tiene a su favor la adhesión vo luntaria y constante de todos sus prosélitos.

En la historia de los hombres y de los pueblos estas tres formas: la doméstica familiar, la po lítica y la religiosa, siempre han estado en perenne y cons tante relación, pues como dice Sturzo: "Las formas sociales se mueven entre dos polos: el de una autonomía que nunca es completada y el de una interferencia que nunca llega a fun dir y suprimir a unos en beneficio de otros. Entre estos - dos polos hallamos en la historia una escala de combinacio- nes que giran ya alrededor de una, ya alrededor de otra - de las tres formas, como prevalente y unificadora". (14).

Dejando apenas constancia de la forma social religio- sa, por no hacer más extensa este punto, entremos a anali- zar las relaciones entre el Estado y la Familia.

Se ha visto como, históricamente, los derechos de cons titución de la familia son más antiguos que los del Estado, a pesar de que la sociedad doméstica familiar deba estar or denada a la sociedad política, que es la forma más perfecta de sociabilidad humana, y a la que convergen todas las for-

(14) Sturzo, op. cit. pag. 73.

mas sociales anteriores(15).

La sociedad doméstica debe estar sujeta a las leyes del Estado, porque lo imperfecto debe ordenarse a lo perfecto y las partes al todo. "... la familia es sociedad imperfecta, porque no tiene en sí todos los medios para el propio perfeccionamiento; mientras la sociedad civil es sociedad perfecta, pues encierra en sí todos los medios para el propio fin, que es el bien común temporal", de donde se sigue que "en orden al bien común, la sociedad civil tiene preeminencia sobre la familia, que alcanza precisamente en aquella su conveniente perfección temporal"(16).

Sin embargo, el Estado no tiene un poder de disposición ilimitado sobre la familia, ya que a pesar de que ésta no es una sociedad perfecta en sí, es una sociedad natural y legítima, que tiene facultad para "procurar y aplicar los medios que su bienestar y justa libertad son necesarios" con derechos prevalentes a los de la sociedad civil(17).

-
- (15) "Los adoradores del Estado declaran que la legislación doméstica depende del ejercicio del poder soberano del Estado, el que afecta a la familia del mismo modo que a cualquier otra institución que se desarrolla dentro del ámbito de la sociedad. Esto puede ser un hecho positivo, un datum de la práctica moderna de definir los hechos jurídicos, un modo de expresión de las normas de un Estado, pero no es la substancia básica o el verdadero sentido de las relaciones entre la forma doméstica y la forma política de la sociedad" Sturzo, op. cit. pag. 72.
- (16) Pío XI, Divini Illius Magistri 9, Pag. 643 de la Colección de Encíclicas citada.
- (17) León XIII, Rerum Novarum, 10.- Pag. 422 de la Colección de Encíclicas.-

Aplicando principios de sana lógica debemos aceptar que los derechos y deberes de la familia son anteriores y más inmediatamente naturales que los de la sociedad política(18), y que ésta no tiene facultad alguna para modificar la naturaleza de la sociedad doméstica ya que histórica y racionalmente, la familia tiene precedencia de tiempo y naturaleza. De ahí que el Estado esté en la obligación de respetar el valor institucional de la familia y garantizarlo por medio de una legislación adecuada. Este "valor institucional no es algo añadido a la familia o externo a ella; es su explicación misma dentro de la órbita de las formas concretas política y religiosa de la sociedad, y el consecuente reconocimiento dela misa"(19"

De aquí, que sea un fatal procedimiento el de algunos Gobiernos, que suponen fortalecer la vida social de sus esta - dos privando de sus legítimos derechos a la familia. Un pro - cedimiento semejante le jos de fortalecer los fines sociales que trata de favorecer más bien los debilita en sus primeros fundamentos. Esa tendencia totalizadora, latente en muchos estados modernos que los lleva a "planificar", para usar una palabra de gran moda; todo lo que naturalmente debe ser intimo y respetable y que hasta hace poco tiempo conservaba un a

(19) Sturzo, op. cit., pag. 72

"La familia es una institución -y el casamiento es su acto de fundación". Georges Renard - La theorie de l'institución. Sirey. vol I, p. 124. Citado por Athayde, op. cit. pag. 31.

Mejo sabor humano, en un allido deseo de negar al hombre lo propio paraprocurar lo "standard", creyendo alcanzar así la cima de su puganza social; es esto una tendencia de lo más dañina y perniciosa (20). Olvidan, quienes así proceden, que el progreso social está en razón directa al respeto de la personalidad del hombre y a las garantías esenciales con que la naturaleza le ha proveído; y que es precisamente ese respeto el que ha de permitir la única forma posible de progreso social; el progreso personal de los hombres en socie-dad.

En relación con la familia el Estado no debe tomar para sí, más o menos con exclusividad, funciones que de suyo le corresponden solamente de manera supletoria y en el inte

(20) "Cuando más grande es la interferencia del Estado en la familia, tanto más es minada la estructura de esta, se aminora su influencia trayendo ello consigo una pérdida de autonomía. En el juego mutuo sociológico de autonomía e interferencia entre las diversas formas sociales la familia es la que ha sufrido hoy día. Felizmente, el punto central del doble y constante movimiento de autonomía e interferencia, es proporcionado por la conciencia social que, aunque comprensiva, no está siempre presente en todas las formas sociales, sino que de acuerdo con el modo en que los estados internos, los factores externos o propósitos determinados la urgen a la acción concreta, tiende a dar valor ya a uno ya a otro, a subordinar el uno a los otros o a ponerlos en conflicto. Dado que la conciencia familiar es la primera en despertarse en nosotros, instintivamente, lleva mos a su plano de influencia a las otras formas sociales. Cualquiera sean las oscilaciones de los factores sociales, la conciencia familiar permanece siempre en el fondo de todo proceso como uno de los elementos fundamentales y constantes de la vida humana, y como una tendencia purificadora y espiritual."

rés de corregir las deficiencias que ocurran por parte de las personas que están llamadas a servir las por naturaleza. Así, cuando en los regímenes de tendencia socialista o totalitaria se niega al padre el legítimo derecho que le asiste para educar a sus hijos, -ya que esas ideologías sólo reconocen derechos docentes al Estado-, se realiza un delito de lesa autoridad y de lesa naturaleza, pues la función de educar a los hijos es una consecuencia natural y lógica del ejercicio de la patria potestad, que se continúa hasta satisfacer esa obligación; y ningún Estado tiene capacidad ni competencia para impedir el legítimo y conveniente disfrute de los derechos que por el hecho de la patria potestad se infieren y deducen (21).

La autoridad en la sociedad política.-

Son las sociedades políticas las formas sociales de tipo más complejo. Entre ellas se clasifican los estados modernos con toda la pujanza social que los caracteriza. Es-

(21) Nuestra Constitución Política, en su Título V, Capítulo Único, Artículo 5º, consagra el principio que garantiza la protección especial del estado a la familia, como elemento social y fundamento de la sociedad; principio que, desgraciadamente, se encuentra claramente contradicho por leyes que, como la del divorcio, atentan directamente contra el primero de todos los derechos de la familia; el derecho a su propia constitución y mantenimiento.

En la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" hecha por la Organización de las Naciones Unidas, párrafo 3, del Artículo 16 de dicha Declaración, se lee "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

te desarrollo de la forma social implica una evolución en el ejercicio de la autoridad que, como antes se dijo, es un elemento connatural en toda forma de sociedad. Autoridad y sociedad forman así una unidad indivisible.(22).

La autoridad ejercida por el padre en la familia, ahora lo será por el titular de la autoridad política y cuando esta forma política evoluciona hasta la gran complejidad de los estados modernos, la autoridad alcanzará en ellos la avanzada forma que distingue sus gobiernos, con su división de poderes y atribuciones.

Aunque el hombre sea el elemento constitutivo de la sociedad, no puede constituir una forma social sin autoridad. Una vez que los hombres forman la sociedad, ésta aparece con todas las características de su naturaleza. Y a pesar de que ya lo hemos dicho, conviene insistir en que la autoridad no es, como se indica en El Contrato Social de Rousseau resultado de la unión devoluntades, puesto que los hombres no pueden crearla voluntariamente; sino que, como todo lo social, la autoridad se afirma, en sus dos aspectos de mando y de obediencia, en la conciencia social del hombre.(23)

,De esta manera, la autoridad humana no conoce más fuerza generatriz que la naturaleza humana, constitutivamente social y en última instancia, a Dios, creador de esa

(22) "La autoridad es negada por aquellos que niegan la sociedad como tal" Sturzo, op. cit., pag. 173.

(23) "Solamente en la conciencia puede hallarse el valor profundo de la unificación social de la autoridad". Sturzo, op. cit., pag. 173.

naturaleza.(24).

Sin embargo, la autoridad, invariable en cuanto a su e sencia, sí puede ser modificada, y de hecho lo ha sido, en cuanto a su forma, ya que ésta sí depende de la aquiescente voluntad de los gobernados.

En cuanto a su forma, la autoridad puede ser ejercida, según las modalidades de la época histórica, en que riga y las necesidades de lugar, y así asumir las formas de las mo narquías absolutas o constitucionales, de repúblicas o dic- taduras y de cualesquiera otra forma efectiva de gobierno , en que la autoridad sea ejercida por una persona o por va - rias, como el reciente caso de la República del Uruguay que ha constituido su gobierno en forma de una junta de gobier- no con carácter permanente y vitalicio.

En cuanto a su esencia la autoridad es inmutable e in- variable. Es esencialmente la misma que ejerce el padre de

-
- (24) "De estas declaraciones pontificias lo que debe tener- se presente, sobre todo, es que el origen de la autori- dad pública hay que ponerlo en Dios, no en la multitud ..." León XIII, "Inmortale Dei", 43.- Pag. 172.
"Se ha vociferado que la autoridad pública no toma el principio ni la majestad, ni la fuerza del mando, de Dios, sino más bien de la multitud popular que, juzgán dose libre de toda sanción divina, sólo ha permitido so meterse a aquellas leyes que ella misma se diese a sú antojo" León Quod Apostolici Muneris", 8. Pag. 93.-
"Esta (la autoridad) se funda, por consiguiente, en último análisis, en la naturaleza de las cosas y en la naturaleza del hombre, y por lo mismo en el Creador de una y otra, en Dios". Athayde, op. cit., pag. 44.-
"La autoridad, lo mismo que la sociedad, proceden , pues, de la naturaleza y, por consiguiente, del mismo Dios." Código Social de Malinas, 38. pag. 23.-

familia en la sociedad doméstica, el caudillo en su tribunal y los jefes de Estado en las formas avanzadas de la sociedad política. Lo único que los distingue y diferencia es el título en que son actualizados y el ámbito de su ejercicio.

Función de la autoridad pública.-

En la vida social que rige, la autoridad es orden.(25) Los hombres en sociedad se ordenan, de acuerdo con los postulados de su propia naturaleza, hacia la constitución de la autoridad, y ésta a su vez tiene por función el resguardo y progreso de la sociedad que la origina; con lo que se dá que la autoridad proviene de la sociedad y se ordena para la sociedad.

Para algunos, la esencia constitutiva de la sociedad consiste, exclusivamente, en ser poder en acto.(26) La función esencial del estado, como sociedad política, vendría a ser, en este caso, la de manifestarse en forma imperiosa en la vida social, como un factor comprensivo y totalitario de la sociedad humana.

Cierto es que la autoridad es imperio y manifestación de fuerza, pues si no tuviera a su favor títulos y posibilidades de imposición en la sociedad que rige, ésta se resól-

(25) "La autoridad es la conciencia activa del orden" Sturzo, op. cit., pag. 90.

(26) "La autoridad es hecha para ser simplemente poder en acto". Sturzo, op. cit., pag. 90.-

vería en elementos de anarquía y desorden. Pero conviene recordar que toda fuerza útil debe estar al servicio de principios superiores a ella que la ordenen y regulen. Por eso, la simple indicación de que la autoridad es poder en acto no es suficiente, sino que precisa de términos calificativos que hagan más clara la ordenada naturaleza de su finalidad, y que impidan así la realización de despotismos, amparados a un aparente ejercicio legítimo de poder. Quizás, si los conceptos no se encontraran tan desnaturalizados, no habría necesidad de aplicar términos calificativos a la autoridad, sino que la sola bondad de su propia esencia, centrada en el Orden Natural que rige las relaciones de los hombres, sería suficiente para señalar su correcto y apropiado ejercicio.

La autoridad política es poder en ejercicio, pero en ejercicio de bien común; su primera obligación es el resguardo del orden con miras al bien social, tanto en su función interna de ámbito nacional, como en su función externa de defensa en el campo internacional.

En relación con esto último manifiesta Sturzo que la razón de ser de la forma política es la función de orden y defensa únicamente, y que los términos "bien común" o "bien público", como finalidades de la sociedad política son términos genéricos que pueden ser atribuidos como fin a toda sociedad(27). En cualidad, esta observación de Sturzo es atinada pues, toda forma social debe procurar el bien común de

(27) Sturzo, op. cit., pag. 83.-

sus componentes, pero esto no quita que el Estado sea la so-
ciedad que característicamente deba procurarlo en su mayor
grado, óptinamente, por ser la sociedad política la única -
forma social capax de lograr el bien común temporal (28).

Además, el Estado no debe concretarse a una actitud de
guardián del orden público en lo interno y lo internacional,
sino que esta obligado a promoverlo por medio de sus leyes
y en el legítimo ejercicio de su autoridad. El orden so-
cial que tiene por función la autoridad pública de procurar,
no es un orden estático, sino dinámico, ya que la consec-
ción del progreso social en todos los órdenes es una activi-
dad constante que no conoce término.

El orden social logrado por el Estado con la economía-
de su división de poderes y su jerarquía administrativa es
solamente un medio, un medio enderezado a procurar el bien-
común, que es y debe ser siempre, el fin supremo del Estado
y a cuya prosecución deben dedicarse los afanes de la auto-
ridad política.

En esta actividad de la autoridad política, consagrada
a realizar las finalidades específicas del Estado, apare ce
un nuevo elemento social que será analizado en los capítu -
los siguientes: LA LEY.

(28) Pío XI, "Divini Illius Magistri" 9, pag. 643; León ---
XIII, "Inmortale Dei", 6, 7, "Rerun Novarum", 26, 28.
Pags. 157, 434 y 435 de la Colección de Encíclicas.-

CAPITULO IV.-

Ontología del Derecho Natural.-

Breve Sinopsis histórica del Derecho Natural.-

La existencia del Derecho Natural ha sido siempre un contravertido tema. Atacado desde los albores de la humanidad hasta nuestros días por las escuelas jurídicas y filosófi - cas más dispares, por excépticos y relativistas, por positi vistas e historicistas, por los sentimentalistas del dere - cho, se mantiene, con todas las variantes que a traves de los siglos y de los tiempos le han impreso las diferentes es cuelas y modalidades del pensamiento, como una constante que une el pensamiento de los hombres de la antigüedad con el con temporáneo.

Hay testimonios fehacientes de que en la antigüedad se creía que el derecho era un don del Cielo a los hombres, y que existía un derecho natural, fundamento anterior y razón de todo derecho humano.(1). Pocos testimonios más elocuen - tes a este respecto que la Antígona de Sófocles.(2)

(1) José Cortés Grau, "Filosofía del Derecho" -Introducción gnoseológica-, pag.202. Editora Nal. Madrid. Primera e - dición. Víctor Cathrein, S. J. "Filosofía del Derecho" -El Derecho Natural y el Positivo- Capítulo IV de la Ter cera Parte. Traducción de Alberto Jardón y César Barja. Instituto Editorial REUS. Quinta Edición.

(2) En su diálogo con el tirano Creonte, Antígona manifies ta: "Como que no era Júpiter quien me las había promul gado (las leyes), ni tampoco Justicia, la compañera de los dioses infernales, ha impuesto esas leyes a los hom bres, ni creía yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un

En el Derecho Romano que, como es sabido, constituye el monumento jurídico más importante de todos los tiempos, la creencia en un derecho natural se mantuvo como una idea fundamental en toda esa gran labor creadora. De entre los jurisconsultos romanos ninguno se refiere con tanta claridad y elocuencia al tema como Marco Tulio Ciceron, con toda seguridad el más preciso y rotundo de los antiguos a este respecto, pues sus obras se encuentran prácticamente saturadas con la idea del iusnaturalismo.(3)

Con el advenimiento del Cristianismo el derecho natural grecoromano fué depurado de su paganismo original y engarzado en la unidad del pensamiento cristiano. Fué tan impor -

mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron. Por eso no debía yo, por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses..." Sófocles, "Esquilo — Sófocles", pag. 662. Editorial "El ATENEÓ", de Buenos Aires. Segunda edición.

- (3) "Cicerón está profundamente convencido de que existe una ley natural o ley moral natural (communis lex naturalis) universalmente válida, cuyo origen es la voluntad racional de la divinidad o es una participación de la divinidad en los hombres que les prescribe el bien y les prohíbe el mal. Esta ley es conocida por todos los hombres y está por encima de todas sus declaraciones: ningún Senado ni ningún pueblo pueden desligarnos de la misma, y quien la viole no podrá evadir el castigo a un cuando logre sustraerse al de la justicia terrena.

"Esta ley moral natural extiéndese también a la esfera de lo justo; es el modelo de todas las leyes humanas las cuales no pueden contradecirla sin ser injustas, por lo que Cicerón caracteriza también como un absurdo aceptar que todo lo que los pueblos elevan a decreto o ley es justo. ¿Sería, pues, justa, pregunta airado, la ley que autoriza al dictador para hacer matar según su capricho, a todo ciudadano sin un proceso previo? De una manera irónica combate el error de aquellos que tienen las leyes humanas como norma y fuente única del Derecho,

tante el aporte que el pensamiento escolástico cristiano dió a la tesis iusnaturalista, -que en virtud de esa ayuda se convirtió en una verdadera doctrina-, que es justo hacer si quiera una muy breve reseña de los nombres más importantes que se hayan vinculados a ese movimiento jurídico. Se destacaron en ese campo San Isidoro de Sevilla, Santo Tomás de Aquino, -el filósofo más destacado de su tiempo y una gloria permanente de la escolástica universal-, Francisco de Vi toria, fundador del Derecho Internacional y del movimiento de los teólogos juristas españoles del Siglo XVI, pléyade -

con lo cual pudiera pensarse que ha tenido ya un presentimiento del moderno positivismo jurídico." V. Cathrein op. cit., pag. 169

"Hace incapié (Cicerón) en la primacía de la Ley Natural sobre las leyes positivas. Tras el conocido pasaje del libro primero De Legibus, donde afirma que el derecho ha de buscarse fundamentalmente, no en el Edicto del Pretor, ni en las Doce Tablas, sino por vía filosófica, en la naturaleza del hombre, proclama la vigencia de aquella Ley, quae seculis omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta, e increpa la necesidad de quienes confunden lo legal con lo justo. La ley injusta no se convertirá en justa porque los gobernantes puedan imponer ni siquiera cuando los súbditos se avengan a cumplirla de grado." José Corts Grau, "Historia de la Filosofía del Derecho", Parte I, -pag. 177. Editora Nacional, Madrid, Primera edición.

Ha habido por parte de algunos historiadores, especialmente de Thomas Mommsen y de Thomas Ziegler, una desestimación desdeñosa de Cicerón como filósofo. (Cathrein, op cit., pag. 168). A este respecto dice Corts Grau: " En Roma -advierten los historiadores- registrase un fenómeno que recuerda en parte la Atenas de Aristóteles. Los jóvenes buscan en la filosofía una ayuda para la elocuencia, que viene a coronar la misma bondad, según la clásica definición del orador: Vir bonus, dicendi peritus. Esta mixtificación filosófico-política ofrece riesgos de mediocridad que difícilmente podrán salvar Cicerón. Por otra parte, la intriga, las rivalidades ajenas- tal, las luchas entre César y Pompeyo-, le envuelven incesantemen

gloriosa que cuenta entre otros, a Domingo y a Pedro de Soto, a Medina, a Melchor Cano, a Bañez, a Sotomayor, a Alfonso de Castro, a Molina y, finalmente, a Francisco Suárez, - cima de todo este movimiento y una de las intelectuales más recias con que ha contado la humanidad en el campo jurídico.

La doctrina que sustenta la existencia de un derecho natural es un pensamiento continuado, que no se paraliza ni bajo los poderosos embates del positivismo decimonónico, pues aun en esa época encontró conspicuos defensores en Rodolfo

te. Este hombre -concluye Schwartz-, que ama la quietud y que se siente superior a quienes le rodean, este "intelectual en la política", que sufre la embriaguez de la propia elocuencia, tiene que derivar por causas eclécticas, aunque manteniendo en lo mejor de su ideología un tono magistral, el de los estoricos.

"Todo ello hace que algunos críticos, y con mayor dureza los antiyusnaturalistas, le nieguen personalidad filosófica, considerándole como un mero traductor, incluso como un vulgarizador vulgar, que recurre de continuo al consenso y al sentido común. Sin duda que en su obra adviértese muy diversa huella. Salvo en los epicúreos, que detesta, en todos los demás filósofos halla principios aceptables. Pudo escuchar a Filón -académico, llegado a Roma el año 88-, y a su sucesor Antíoco, en Atenas, y mantuvo contacto con Posidonio, en Rodas.- De adscribirlo a una escuela, sería a la estoica.

"Su construcción jurídica carece de base metafísica proporcionada; pero quizá su gran mérito en aquel momento histórico es el de haber apelado, para conjurar la crisis, a ideas sencillas y patentes. Su yusnaturalismo viene a preparar en el mundo romano el tránsito, forzadamente arduo, de la concepción pagana a la cristiana del Derecho. Su profundo sentido ético y su elocuencia de forma explican que uno de sus libros, el Hortensio, despertara la vocación filosófica en San Agustín, que muchos de sus textos quedarán recogidos por la Escolástica, y que durante el Renacimiento su prestigio no cediera, y hasta en ciertos humanistas llegara a eclipsar a Platón". Op. cit. pag. 173.

Stamler, en Cathelin, en Donoso Cortés, etc., y, actualmente ha sentado sus reales en las corrientes más sanas del pensamiento contemporáneo.

Esta vigencia constante del iusnaturalismo como un postulado de filosofía jurídica que en todo tiempo se ha contrapuesto al escepticismo en sus varias manifestaciones, ha sido aducida por algunos como una razón más de veracidad, y así ha habido quien diga que: "Este "eterno retorno" del De recho Natural es para el historiador del pensamiento de un interés primordial, pues apunta a una convicción arraigadísima, no sólo de la conciencia vulgar, sino también de la conciencia filosófica, que reiteradamente ha vuelto, tras momentáneas vacilaciones y agónicas dudas, a la proclamación de una justicia y una rectitud inherentes al orden esencial de las cosas y sustraído, por tanto, al arbitrio de los hom bres. Si no hubiera -podríamos decir con el maestro Castán otras pruebas de la existencia del derecho natural, la continuidad maravillosa de su tradición a través de épocas his tóricas y civilizaciones tan diferentes, bastaría para acre ditar que la idea de que se trata responde a una auténtica exigencia del pensamiento y de la realidad jurídica".(4).

El orden esencial de las cosas. Conceptos de Ley Eterna y de Ley Natural.-

Si hay orden, hay Dios, reza la conocida sentencia de A

(4) Antonio Truyol y Serra, "Esbozo de una sociología del De recho Natural", artículo publicado en el No.44, Volumen XXIV, de la Revista de ESTUDIOS POLITICOS de Madrid.

gustín de Hipona.(5).

El orden en las cosas es resultado de una disposición impuesta a ellas por alguien capaz de concebirlo y realizar lo, y es así como todo ordenamiento hace evidente la existencia de un ser inteligente, que ha sabido ordenar las cosas al servicio de alguna finalidad. Todo ordenamiento lo es para procurar algo -se establece como la forma para procurar-, y sólo tiene sentido y explicación en tanto que logra la finalidad para que ha sido dispuesto.

Desde el momento mismo en que un ser inteligente crea algo, le asigna un fin inteligible, una razón cognoscible de ser; y esa razón de ser de la cosa creada forma parte de su sustancia de manera tan cierta, que todo conocimiento correcto de su naturaleza implicará forzosamente un conocimiento de su finalidad; de ese "sentido racional" que la compone esencialmente.(6)

(5) No queremos dejar pasar esta cita del Obispo de Hipona, sin dejar constancia expresa de que es muy lamentable - que este pensamiento de San Agustín, que se refiere al orden esencial de las cosas, haya sido distribuido entre las oficinas públicas con el propósito de fomentar el orden en dichas dependencias. Pareciera que con esta campaña se procura hacer creer que en los escritorios o en las oficinas en desorden, habitara el Demonio, lo que viene a ser un ridículo absurdo.

(6) Nos parece prudente explicar el sentido de lo que entendemos por esencia y sustancia, ya que para algunos tienen distinto sentido, para nosotros son términos sinónimos que usaremos indistintamente. Al respecto dice García Morente: "Si nosotros analizamos una cosa, descubrimos en ella caracteres, notas distintivas, elementos conceptuales: este vaso es grande; es de cristal; es frío; tiene agua dentro; ha sido hecho de esta manera, de esta otra. Pero el "quid", del cual se dice que es esto,

En todo el vasto mundo de la creación se nota un orden de disposición, -las cosas se encuentran ordenadas en sí mismas y con respecto a otras con precedencia de naturaleza-, reflejo del orden concebido en la mente creadora de Dios, gran causa final hacia el que convergen y se ordenan en armónica unidad todos los fines -parciales de todas cosas creadas-. Es este ordenamiento y esta precedencia lo que constituye la Ley Eterna, producto directo de la divina razón ordenadora (7).

que es lo otro, que ha sido hecho de esta manera o de la otra manera: el "quid", como dice Santo Tomás, la "quidditas", la cosa de la cual se predica todo lo que se puede predicar, eso lo llama Aristóteles el "sustantivo", en griego "hipojéimenos", que yace debajo, que los latinos han traducido por la palabra "substantia", estar debajo; lo llama la "substancia"...La esencia es la suma de los predicados que podemos predicar de la substancia. Ahora estos predicados se dividen en dos grupos: predicados que convienen a la substancia de tal suerte que si le faltara uno de ellos no sería lo que es, y predicados que convienen a la substancia, pero que son de tal suerte que aunque alguno de ellos faltara, seguiría siendo la substancia lo que es. Aquellos primeros son la esencia propiamente dicha, porque si alguno de ellos le faltara a la substancia, la substancia ya no sería lo que es y estos segundos son el accidente, porque el hecho de que los tenga o no los tenga, no entorpece para nada que sea lo que es." Manuel García Morente, "Lecciones Preliminares de Filosofía", pag. 102 Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, Cuarta edición.

- (7) "La idea creadora trae en consecuencia la ley ordenadora, Dios, al concebir las esencias de las cosas, les asigna un fin y una dirección, y aunque ellas sean temporales, la razón divina las ha de considerar y abarcar en un concepto eterno. Un Dios, una idea, una voluntad, una ley; pero varios sectores en la aplicación de esa ley. La ley eterna se proyecta sobre el mundo orgánico y animal, y, según ascendemos por su escala, a advertimos ciertas reacciones y visiones inmediatas que le dan al ser apariencias de autonomía y de personalidad; recae, en fin, sobre el hombre, y viene a conju -

El hombre, -ser racional, libre y responsable-, hecho por Dios a imagen y semejanza suya y creado así en orden a un destino superior de ámbito sobrenatural que lo coloca como señor y cima de la creación divina; con su inteligencia va escrutando en su propia naturaleza y en las naturalezas de los demás antes que lo rodean, el orden y el fin con que han sido creados, descubriendo en esa labor la disposición con que fueron ordenadas por la mente creadora de Dios, y que se hace manifiesta en la razón del hombre por medio de la Ley Natural.(8).

De donde resulta, como enseña Santo Tomás, que la Ley Natural no es otra cosa que una participación de la Ley eterna en el ser racional(9).

garse con dos potencias: el entendimiento y la voluntad capaces de conocerla y de ajustarse a ella libremente, pero capaces también de sustraerse a ella, siquiera de momento" "Corts Grau, "Filosofía del Derecho", pag.265

- (8) "Aquí media la idea viva del orden, cuyo conocimiento es uno de los objetivos propios de la razón. El hombre, reflexionando sobre el mundo que le rodea y sobre sus propias facultades y reacciones internas, adquiere conocimiento de un orden universal. La pluralidad de las cosas se le convertiría en pura confusión, donde su razón misma naufragaría, de no mediar ese orden, que se le ofrece, no como algo subjetivo, sino como mirabilis connectio rerum que se le graba en el alma." Corts. Grau. "Historia de la Filosofía", pag. 310.
- (9) "Se destaca el hombre entre todos los demás seres en este plan de subordinación a la divina Providencia, porque no tan sólo participa como ellos de ese influjo, sino que tiene capacidad para ser su propia providencia y la de los otros. De modo, pues, que participa de la razón eterna; ésta le impulsa a obrar y ésta le contriñe a buscar y seguir la senda que a su destino le lleva. Es una participación de la ley eterna en los seres racionales, es lo que se denomina ley natural... De aquí resulta que la

Comentando los conceptos de Santo Tomás, anota CortsGrau "La Ley eterna, en cuanto que rige los actos humanos, denomí nase Ley Natural. Esta no es, pues, sino participatio legis aeternae in rationali creatura. El término participación subraya el aspecto activo de la sumisión humana, consciente y libre, que, a diferencia del sometimiento ciego de las demás - creaturas, viene a ser una cooperación. Dicha ley se llama "natural", porque se acomoda a nuestra naturaleza, porque es tá promulgada en nuestra mente y podemos conocerla mediante las fuerzas naturales de la razón, y porque tendemos naturalmente a cumplirla.

Nuestra razón, por consiguiente, es la "causa segunda" de la moralidad y de la justicia, que actúa en virtud de una -- "causa primera" la Ley eterna, la razón misma de Dios. Y así, la bondad de la voluntad humana, en definitiva, depende más de la Ley eterna que de la humana razón, y allí donde ésta falla, hay que recurrir a aquélla.(10).

ley natural no es otra cosa que una participación de la ley eterna en el ser racional." Santo Tomás. "La Ley", - pag. 20. Nueva Biblioteca Filosófica TOR, primera ed.

(10) Corts Grau, op. cit., pag. 312.-

..."No faltan filósofos católicos que parecen desconocer esa maternidad de la razón del hombre en la génesis de la Ley natural, a fuerza de ponderar su dependencia respecto de la eterna. Al estudiar sus afirmaciones creíamos que nuestra razón no tiene en ella más parte que cualquier ser inanimado obedeciendo a las leyes físicas o químicas. La verdad es todo lo contrario. Nuestra razón es madre inmediata de la ley natural, pues nosotros no vemos ni la mente divina ni la ley eterna en cuanto se halla en Dios: la vemos en nuestra inteligencia, que

Lo ético en la Ley Natural.-

Como se puede notar de la exposición que precede, la Ley natural abarca un amplísimo campo. En ella se incluye todo el saber humano, todos los principios que el hombre va ordenando científicamente en el conocimiento metodológico de las diferentes esencias de las cosas, de sus conceptos y relaciones; de todo lo comprende la Ley eterna, suprema ordenadora de la naturaleza humana y de todas las otras naturalezas de los seres y de las cosas que constituyen el gran mundo de la Creación, en cuanto este ordenamiento sea inteligible al conocimiento humano. La ley natural rige así en el campo de las ciencias experimentales, en el conocimiento de las ciencias naturales, en los seres ideales y en las ciencias éticas.(11).

formula y produce esas proposiciones intelectuales, primeros principios del orden práctico moral, que llamamos ley natural". Dr. P. Venancio D. Carro, O.P., "Domingo de Soto y su Doctrina Jurídica", pag. 93. Obra editada en Madrid, 1943, por Imprenta Hijos E. Minuesa, S.L. Primera edición.

(11) Para nosotros la Ley natural, en sentido estricto, vendría a ser una manifestación de la Ley eterna en el ordenamiento natural de los actos humanos; es decir, el orden querido por Dios al constituir la naturaleza de relación del hombre, su naturaleza social.

Pero también entendemos que la Ley natural puede, y quizás deba, entenderse en un sentido más amplio; no sólo referida a los actos humanos sino al conocimiento mismo del orden divino descubierto por el intelecto humano. En este sentido amplio, la Ley natural abarcaría todos los conocimientos que el hombre adquiere en la apreciación del orden de la Creación que se realiza en la Ley eterna, la cual no puede ser agotada por el entendimiento humano desde que es un atributo de la divinidad de Dios, -siendo así que se muestra al entendimiento humano como la Ley natural.

Para distinguir lo jurídico de todas las otras ciencias que comprende la Ley natural, se requiere hacer una división de ese vasto campo: separar lo ético de todas las otras ciencias que estas incluídas dentro del concepto de ley natural. La Ley natural se divide así en dos grandes secciones; una de ellas comprende el amplio mundo de las ciencias experimentales, de las naturales y de todas las otras ciencias que se agotan por el simple conocimiento racional. La otra es la sección de lo normativo en la que se encuentran las ciencias que se refieren a la conducta humana, es el valioso mundo de lo ético en el que se hallen aquellos principios en que no basta el conocerlos y estimarlos, sino que es indispensable, para poder satisfacer su esencia normativa realizarlos prácticamente.(12).

Esta posición no deja de encontrar bastante fundamento en filósofos del derecho que, como Corts, conocen hondamente el pensamiento jurídico de la escolástica. (Ver a Corts, "Filosofía del Derecho", pag. 267; y al Dr. Venancio D. Carro O.P. "Domingo de Soto y su Doctrina Jurídica" Pags. 92 y 93.

(12) "En el entendimiento distingúense dos hábitos: el especulativo y el práctico, El primero, eminentemente intelectual, mira a la sola consideración de la verdad. El segundo ordena esta verdad a la acción, viniendo a ser como una extensión o proyección teleológica del entendimiento especulativo.

"Así como en la vía especulativa tenemos una luz y disposición natural para conocer los principios universales y aceptarlos, también tenemos una luz que discierne los principios morales. Esta es la sindéresis, que no reside en la voluntad sino en el entendimiento práctico. Mientras los principios de la razón especulativa fundan se en el concepto del ser, los principios de la razón práctica quedan referidos al concepto de bien: dos conceptos estos, el de bien y el de ser, íntimamente compe

Es en este último campo, en el de la ética, en donde se hayan las notas esenciales de lo jurídico; es este el ámbito de la Ley natural en que están comprendidos los principios básicos que informan al ciencia del Derecho.

Se ha seccionado el campo de lo ético de todas las otras ciencias que comprende la Ley natural, para ir estrechando ca da vez más el mundo de lo jurídico y descubrir así las notas esenciales de la juridicidad, que caracterizarán de una mene ra clara y determinante el ser del derecho.

Conviene recordar según se dijo en los capítulos anteriores que el hombre tiene una naturaleza social. Es decir, que Dios al crear al hombre lo dotó de una naturaleza consti tutivamente sociable, lo creó para disfrutar de la vida en común con sus congéneres. El hombre no fué creado como ser aislado, independientemente de todos sus semejantes, sino que como se dijo en el capítulo primero de este trabajo, el hombre reúne en sí las características de individuo y de perso na; y en cuanto individuo, el hombre es un ser gre gario, que por su condición de ser racional y sociable está llamado a realizar y convivir en las sociedades humanas a que por propia naturaleza, propende.

Pero la vida en sociedad no quedó al capricho del hombre, para que pudiera hacer en ella y con ella lo que viniera en antojo, sino que en su misma naturaleza están gravados

penetrados y convertibles. La sindéresis nos lleva a hacer el bien y evitar el mal, dándonos su conocimiento previo".- Corts Grau, "Historia de la Filosofía del Derecho", pag. 309.

los principios ético-jurídicos que han de hacer de la vida social una vida propia y ordenada; ajustada a la dignidad de los seres que la conviven. La vida en sociedad no es para el hombre una vida de capricho, sino una vida de naturaleza; y de aquí que el hombre tenga obligaciones sociales que se afirman en la modalidad esencial de su propio ser natural.

Los principios éticos se afirman así en la naturaleza social del hombre, y es este aspecto esencialmente normativo el que distingue a las ciencias de conducta, de la gran mayoría; de las otras ciencias. Los principios éticos tienen a su cargo la regulación de la naturaleza humana tomada en su vida de relación y convivencia con sus congéneres. Todos sus fundamentos son normas de conducta tendientes a afinar los actos humanos en ese deber ser absoluto a que Dios ordenó la vida social del hombre, para que ésta fuera fuente de cooperación y de ayuda mutua y no motivo de persecución y de daño, en que el hombre sea el lobo del hombre, según la conocida expresión de Hobbes.

Los fundamentos del Derecho Natural son tan precisos a la naturaleza del hombre, desde luego que proviene del orden y de la naturaleza que éste los aprehende de una manera clara y efectiva sin mayor discurso ni método, (13) aunque tal vez no

(13) P. Venancio Carro, op. cit., pag. 90.-

"El Derecho natural en ese sentido puede resumirse en los dos preceptos del Derecho: Debes dar a cada uno lo suyo y No debes causar injuria a nadie. El uno contiene los deberes jurídicos positivos; el otro, los negativos.-

"Todo lo que de estos dos preceptos fundamentales se puede deducir mediante conclusión necesaria, independientemente de toda revelación sobrenatural y de toda ordenación"

pueda fundamentarlos filosófica y metafísicamente por falta de un conocimiento disciplinado para ello. En cambio, en sus últimas consecuencias, las virtualidades éticas de la Ley natural pueden ser vistas y analizadas solamente por personas suficientemente capacitadas para hacerlo.

Precisamente por ello, porque en sus fundamentos el derecho Natural es asequible a la generalidad de las gentes, ya que no es sino el conocimiento de las primeras obligaciones de carácter ético que el hombre aprehende de una manera natural y obligada en cuanto que es ser racional y sociable, ha venido la equivocada posición de creer que no hay nada más sencillo que el conocimiento de todo cuanto se refiere al Derecho Natural. El conocimiento profundo y metodológico de las obligaciones y derechos del iusnaturalismo es tarea árdua y complicada que requiere, para ser llevada a feliz término, conocimientos teológicos, jurídicos y filosóficos muy sólidos, que no pueden ser improvisados ni sustituidos por "corazonadas" o sensiblerías de ese género. Conviene recordar, además, que precisamente la tarea de destacar los fundamentos racionales y metafísicos de algunos principios es tanto más dura y difícil cuando más evidentes sean éstos a nuestra razón, ya que su misma evidencia nos impide a veces, realizar

positiva, positiva divina o humana, pertenece en sentido propio al Derecho natural; así, por ejemplo, las prohibiciones: no debes matar injustamente; no debes robar no debes cometer adulterio; no debes prestar falso testimonio y aún también el mandato de pagar las deudas; la devolución a su debido tiempo de un préstamo recibido; la observancia de los contratos legalmente concluidos; la obediencia a la autoridad legítima, y otros semejantes". v. Cathrein, op. cit. 197.

un estudio objetivo y acabado de los mismos.

Como ya se ha dicho, los principios del derecho natural procuran que las relaciones humanas se realicen dentro del sano ámbito racional en que Dios quiso que se desarrollara la vida social humana, cuando creó al hombre como ser social

Distinción entre el Derecho y la Moral religiosa.-

Sin embargo, en el campo de la ética, no todo es jurídico; también se incluyen en él la moral y los usos o prácticas sociales, de lo que precisa distinguir al derecho, a fin de poder destacar así, su ontología particular, pues el derecho tiene notas esenciales que lo caracterizan con propiedad y lo distinguen de toda otra ciencia ética. Entiéndase bien, "notas distintivas" y no distanciadoras o "disociadoras", como pretenden algunos separatistas que seccionan absolutamente el derecho y el de la moral.(14). En realidad el derecho siempre guardará una relación muy estrecha con la moral, aún cuando tenga notas que lo distingan al grado de poder saberse qué constituye propiamente el ser del derecho y qué el de la moral.

La moral religiosa se distingue del derecho por su finalidad específica, que no es otra que la salvación ultraterrena del hombre; en tanto que el derecho, conforme se verá, no tiene esa finalidad.

(14) "La separación entre la Mora y el Derecho viene a favorecer al voluntarismo moral jurídico, muy grato a todos los déspotas, a los sin Dios y libertarios" P. Venancio op. cit., pag. 77

Aunque el derecho natural es para el hombre un presu —
puesto para su salvación personal ultraterrena, en el senti-
do de que lo sobrenatural presupone lo natural; no puede ser
la causa de esa salvación, sino que ésta dependerá siempre de
la fidelidad con que el creyente atiende, en conciencia, a
sus obligaciones morales y religiosas. Así, la diferencia e
sencial entre la moral religiosa y el derecho natural ven —
dría a ser con relación a su finalidad; es decir, que la mo-
ral tiende por fin específico a lo sobrenatural, a la santi-
ficación personal del hombre, en tanto que el derecho tiene
por finalidad el ordenar la vida social humana dentro de los
postulados del bien común terrenal. (15).

A pesar de que más adelante hay un capítulo que trata e
pecíficamente de lo concerniente a las relaciones entre la mo-
ral y el derecho conviene insistir, sin embargo, para e
vitar e
quivocos, que el orden natural impide absolutamente la pro-
mulgación de leyes preceptivas de materia inmoral, así como
leyes prohibitivas para virtudes morales; ya que esa absolu-
ta oposición entre el derecho y la moral es racional y lógi-
camente imposible.

Efectivamente, habiendo sido creado el hombre con miras
a un destino sobrenatural, y correspondiéndole al derecho r
egular la naturaleza social humana, es imposible que éste se
oponga a la moral; pues esa oposición sería directamente con

(15) Santo Tomás, op. cit., pags. 9, 99 y 102, arts. 2º de la
q., y 2º de la 7a. q.

tra la finalidad específica del hombre, y la naturaleza de los seres no puede estar contra su propia finalidad de ser - (16).

El Derecho y los usos sociales.-

Establecida ya la distinción entre el derecho y la moral religiosa, cabe hacerla ahora entre el derecho y los usos o prácticas sociales que, juntamente con aquel y con la moral, constituye el otro elemento de fundamentación ética.

Se entiende por usos o prácticas sociales ciertas normas de convivencia en que se desenvuelve la vida común de las sociedades, las que se hacen efectivas en la vida social a través del uso y la costumbre, y que tienen por objeto enmarcar la vida social dentro del respeto y la cortesía mutua, o establecer una relativa uniformidad en cuanto a la forma de satisfacción a algunas necesidades humanas.

A esta categoría de usos sociales pertenecen las reglas de urbanidad, la moda y, en general, las buenas maneras que regulan el trato mutuo entre los hombres.

La diferenciación entre el derecho y las reglas de trato social estriba, como en el caso de la moral, en el fin a que se orienten cada una de estas materias. Como se ha dicho, la finalidad del derecho estriba en la consecución del

(16) "El verdadero bien de cada ente estriba en el cumplimiento de ese fin que representa la plenitud de su esencia, en el valor que para él significa esa plenitud" -- Corts Grau, "Filosofía del Derecho", pag. 251.

bien común; en cambio, las reglas de trato social procuran hacer patente en la vida de las sociedades humanas los sentimientos de mutua consideración personal y cortesía.

Contrariamente a lo que se pudiera creer, las reglas de trato social no son puro artificio, sino que se fundamentan en evidentes razones de consideración o buen gusto; sinceramente compartidas por los grupos sociales que las v conviven y que así procuran hacer amable la vida humana en común. Cierto es que, como todo lo humano, las prácticas sociales han sido objeto de mucho abuso en el curso de los tiempos, y así se han visto sociedades que hicieron de ellas motivo de mortificación personal para todos, ya que las llevaron a extremos necios y artificiosos, ayunos de todo propósito de cortesía y testimonio fehaciente de la fanfarronería imperante; como ocurrió en la corte francesa durante los reinados de Luis XIV y de sus sucesores y fué el caso de tantas otras cortes europeas de ese tiempo.

El ser del derecho natural.-

Establecida la distinción esencial de finalidad que diferencia al respecto a la moral y a las prácticas sociales; aparecen con toda claridad las notas ontológicas de lo que ha de entenderse por Derecho Natural.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, el Derecho Natural vendría a ser el conocimiento natural y evidente que el hombre tiene de los primeros principios a que se ha de ajustar la naturaleza de su convivencia en sociedad, para la consecución y disfrute del bien común terrenal.

CAPITULO V.-

Universalidad e inmutabilidad del Derecho Natural

Universalidad de las normas de Derecho Natural.-

Focos temas del Derecho Natural han despertado más encarnizado encono por parte de sus negadores, que los relativos a su especialidad y temporalidad. Lugar y tiempo han sido y siguen siendo, para muchos, las razones fundamentales para la negación de un Derecho Natural de validez universal y regulador de las relaciones humanas.

Empezaremos primeramente con un ligero análisis del punto referente a la validez universal de las normas del Derecho natural, para ocuparnos seguidamente de su inmutabilidad temporal.

¿Son los principios del Derecho natural disposiciones con valides universal e inmutable? Es esta una pregunta que ha sido contestada, por lo general, de muy diferentes modos y ha dado pie a grandes discusiones y a la formulación de muy diversas y contrapuestas teorías.

Si fijamos un poco de atención en el análisis de este punto, observamos que, en realidad, no es tan complejo.

Según se ha dicho el Derecho natural consiste en el conocimiento que el hombre obtiene de sus obligaciones naturales respecto a sus congéneres, en la prosecución del bien común.- En realidad, según podemos notar se trata de obligaciones pro

venientes de nuestra naturaleza social y siendo nuestra naturaleza de hombres una en esencia, así también, y consecuentemente, uno será también el Derecho natural para todos los humanos. (1)

Si el Derecho natural proviene de la propia esencia social del hombre, es lógicamente exacto que debe ser un derecho universal en su vigencia, puesto que todos los hombres - han sido creados por Dios con características esenciales semejantes, en cuanto que constituyen individuos de la sociedad humana.

Es cierto que existen naturalezas individualizadas en cada uno de nosotros y que, de acuerdo con esto, cada uno es propia y exclusivamente sí mismo, inconfundible con los demás hombres. Pero estas diferencias provienen, como ya se ha dicho, de nuestra condición de persona; en cuanto individuos sociales todos participamos de la esencia genérica del hombre: ser racional y libremente responsable, llamado en la

(1) "Volvemos a la sentencia platónica: "Si no hay un Derecho absoluto, no hay en general Derecho alguno". La unidad del espíritu humano implica la del Derecho. La comunicabilidad de las normas y de las instituciones básicas nos hace ventear ya la existencia de una fuente superior a las positivas, de normas que responden a un orden fijo, basado en las relaciones necesarias conocidas y representadas en un Ser necesario, y no a un azar histórico de creaciones puramente humanas. El derecho a la vida, la fidelidad contractual, la propiedad, la autoridad, la pena, la resistencia a la tiranía, no son ocurrencias geniales que han tenido éxito entre la mayoría de los hombres, sino concreción de un orden supremo en los causes limitados de la naturaleza humana."

vida natural a la procepción del bien común terrenal.(2)

Concluyendo: Si Dios ha creado la naturaleza social humana y si esta naturaleza constituye una esencia única en el pensamiento creador de Dios, por más que cada hombre, en razón de su alma inmortal, sea un ser individualizado con personales características propias, debemos concluir que el Derecho natural es un Derecho con vigencia universal, es decir igual para todos los hombres desde el momento en que regula la vida social a que todos están llamados por naturaleza.

Siendo el derecho natural un conjunto de principios impuestos por Dios a los hombres en el acto mismo de creación de su naturaleza social, igual para todos los hombres en cuanto

(2) "La analítica de la vida humana nos dice que lo individual y lo social fluyen conjuntos en nuestra naturaleza. Ciertamente cabe distinguir entre una vida más recóndita y exclusiva nuestra y unos tópicos colectivos. Pero aun los actos y mociones que nos parecen más íntimos descubren su raigambre social: el amor, el odio, la pasión, el heroísmo, la abnegación, ¿hasta qué punto son individuales?, ¿hasta qué punto eso que llamamos individualismo, el egoísmo incluso, tendría sentido sin la sociedad? El misántropo que reniega de sus semejantes no puede menos que llevarse consigo un lastre de vivencias, aunque sean las del resentimiento, que trasciende de su seca individualidad. La soledad humana, eso que llamamos soledad humana, tiene siempre resonancias y contrapuntos sociales, desgarraduras nostálgicas: ¡si pudiéramos ir acusando de tenidamente ahora las cicatrices, los muñones sociales que siguen doliéndole al solitario!"

"Hay fases en que nos confundimos y sumergimos con -- cierta inercia en los cauces colectivos, mas no por eso llegamos a abdicar de nuestra personalidad; hay trances en que un retraimiento parece divorciarnos de cuanto nos rodea, pero tampoco entonces queda anulada la vena social. La misma vena que late en nuestro apego a la vida, hasta en nuestros afanes de supervivencia inmortal: ¿quién se avendría a una inmortalidad solitaria?, ¿quién se resignaría a pervivir en un mundo que estuviese vacío de hombres, aunque tuviéramos garantizada la satisfacción de nuestras necesidades?". Corts Grau, "Motivos de la España Eterna", Pag. 130. Publicación del INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS, 1946.

to que impone iguales obligaciones respecto a su vida de relación social, tendrá validez universal para todos los hombres creados.(3).

Relación de Derecho Natural y tiempo.-

El hombre está inmerso en el tiempo, y sea relación de ser y tiempo es lo que constituye la historia; esa historia en que se localizan los distintos hechos y sucesos que tienen valor memorable para la humanidad, y que da a esta ciencia la noble categoría con que se la ha distinguido de --- "maestra de la vida".

Es esta dimensión histórica que parece abarcar todo lo que el hombre ha hecho o sea capaz de hacer, lo que ha motivado en algunos, los historicistas -que tanto auge alcanzaron en el Siglo XIX-, la teoría de que el hombre no es capaz de conocer ni de realizar nada con sentido perdurable; que todo lo conocido o hecho por el hombre tiene solamente sentido histórico,(4) pues es el hombre en sí mismo y exclu

(3) P. Venancio Carro, op. cit., pag. 115.-

(4) "El objeto de la teoría crítica del conocimiento (la de Kant) es la pretensión de demostrar la posibilidad de verdades absolutas, eternas. Afirma esta teoría, contra el relativismo de Hume, la existencia de leyes naturales y morales de absoluta universalidad y necesidad. Yo creo que, en esto, el pensamiento científico del tiempo está más cerca de Hume que de Kant. El siglo XIX se ha desviado de la posición racionalista, orientada en las Matemáticas, de los siglos XVI y XVIII; se ha creado una concepción histórico-genética, y, por tanto, relativista. La Filosofía Hegeliana ha llevado en esto la delantera y ha perfeccionado el tránsito a la doctrina de la

sivamente, un ser histórico. Según esto en la vida todo tiene solamente valor histórico, es decir, que el valor absoluto que a veces parecen tener las ideas y los conceptos, sólo lo es en sentido relativo de tiempo, ya que, según ellos no es posible la realidad de un concepto, de un acto de una idea que, teniendo vigencia humana, pueda tener un valor intrínseco de verdad perdurable capaz de darle valor permanente y constante para hoy, para mañana, para ayer y para siempre. No existe así pues, para el historicismo la Verdad, con su sentido implícito de conocimiento cierto, valioso y perdurable, sino solamente verdades de relación histórica-temporal(5).

El derecho, como todo lo conocido y realizado por el hombre, estaría sujeto a esta ley del valor simplemente temporal.(6) En relación de derecho y tiempo, que conforme se ve

evolución, que ha llegado a ser la dominante en la Biología y Cosmología no menos que en el mundo de la historia" - "La concepción histórico-genética (de nuestro tiempo) ha renunciado totalmente a las verdades absolutas; fuera de la lógica y de las Matemáticas sólo hay verdades relativas, no verdades eternas. La realidad está en un fluir continuo, y tras ella sigue el conocimiento". F. Paulsen - J. Kant, "Sein Leben und seine Lehre" (1899) - Págs. 399 y 401. Cit. por Cathrein, op. cit., pag.15.

- (5) "Paulsen ha descrito con exactitud indudable la concepción hoy (principios del siglo XX) dominante en un amplio círculo de pensadores. La idea de la evolución impera ahora en todos los campos, aun en el de las ciencias del Espíritu. Todo está comprendido en un proceso incesante, sin fin ni tregua, en un werden, en el cual nada hay inmóvil ni permanente, sino el werden mismo." Cathrein, op. cit., pag. 17.
- (6) "El Profesor Yold ("Religión, Moral und Schule", 9, -1892) no vacila en afirmar que ninguno, dentro de la Historia,

rá no puede dejar de ser aceptada u estimada en mucho aun - que sin los excesos del historicismo, (7) ha sido uno de los escollos más fuertes que se han opuesto a la formulación de un Derecho Natural.

ni de la Psicología de los pueblos, querrá sostener la antigua opinión de la Escolástica, de la inmutabilidad y eternidad de las normas de la moral. Lo que de la moral se dice aplicase evidentemente al Derecho."

... "Más particularmente desde el campo del Derecho, dice Neucamp: "Hay una evolución del Derecho, luego también la hay de su concepto mismo: es, pues, un error hablar de un Derecho eterno, inmutable, - principio de todo Derecho existente (el llamado Derecho natural). Ca - threin, op. cit., pag. 17.

-
- (7) "No se puede construir un Derecho a espaldas de la Historia: sobre todo, para su eficacia, importa mucho esa raigambre histórica y consuetudinaria de la norma; pero la apelación a la Historia no basta para justificar una institución o un sistema jurídico. El sano tradicionalismo ha de escoger, ha de seleccionar cuidadosamente lo viable de lo que está bien muerto, porque lo contrario sería darle a lo relativo rango absoluto, huir de la petrificación racionalista para avocar a la petrificación para siempre de un momento histórico. Hay que aceptar las instituciones populares en cuanto sirven a un fin, mirar, más que a su concreción histórica, a lo que ese sentido popular puede dar de sí; en definitiva: hay que calibrar lo jurídico y lo antijurídico con criterio suprahistórico. Bondad y maldad, justicia e injusticia son conceptos y valores más allá de la Historia. El paso del "fue", del "así somos", al "debe ser", exige fundamentos metafísicos. Lo demás es sociologismo, empirismo al cabo, por muy literariamente que venga envuelto en brumas románticas. Entre el vínculo que nos liga a un modo de ser de nuestro pueblo y el vínculo -- constitutivo del deber en sí media una clara diferencia."

Corts Grau, op. cit., pag. 111.-

Imposible negar la realidad de la influencia del tiempo y del momento histórico en los hombres, influencia ésta a la que, desde muy antiguo, ya se refería Aristóteles cuando indicaba que en los hombres se daba una esfera natural sujeta a las leyes del cambio(8). Sin embargo esta influencia no puede tener un valor tan definitivo y determinante como el que indica el historicismo.(9) No es posible, a menos que no lo querramos, dejar de notar la existencia de conceptos verdaderos, de valor perdurable, en los cuales nuestra razón pueda observar que no existe posibilidad racional alguna de que no lo sean: a más de que existen datos ciertos de que así fueron entendidos por los antiguos, por nosotros y, con toda seguridad por quienes nos sobrevivirán. A esta categoría de conceptos pertenecen los llamados, en filosofía, "primeros principios".(10).

(8) Ethicas a Nicomaco, V, 7 y 10. Citado por Corts Grau, op cit., pag. 274.

(9) "Todas estas consideraciones, en definitiva, nos llevan a insistir, no a rechazar la importancia de la labor histórica y del arraigo vital de la norma, sino a mantenerlo en sus verdaderos límites. Por lo mismo que el Derecho supone adaptación de principios eternos a realidades contingentes, importa mucho tener en cuenta éstas para su mejor acoplamiento. Pero la razón suprema de cualquier sistema jurídico, como los conceptos fundamentales del Derecho, trascienden de la mera Historia". Corts Grau, op. cit., pag. 114.

(10) En este término de "primeros principios" se incluyen las verdades axiomáticas fundamentales; es decir, aquellas verdades que no requieren demostración racional, pues su mera enunciación demuestra la absoluta veracidad de su contenido, las cuales fueron, son y serán apprehendidas por los hombres en su veracidad indiscutida é indiscutible. Entre ellas se incluyen la de que "el todo es siempre mayor que la parte", que "una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo", etc.

No existe una expresión más brillante ni que exprese con mayor acierto perpetua vigencia de la Verdad sobre el tiempo y la historia, que aquellas palabras maestras de Je sucristo: "EL CIELO Y LA TIERRA PASARAN, PERO MIS PALABRAS NO PASARAN".(11).

Inmutabilidad del Derecho Natural.- Stammler y Renard.-

Seguramente que muy pocos pensadores iusnaturalistas - han sido tan atormentados por esta honda cuestión de las re laciones entre el Derecho natural y el tiempo, como lo fué Rodolfo Stammler. Este gran jurista alemán,(12) sin duda alguna una de las figuras más destacadas de su tiempo, a pe sar de todos sus esfuerzos fué impotente para vencer el gran de escollo de la temporalidad en el derecho y así se ha po dido decir de su celebre teoría acerca del contenido varia ble del derecho natural, con la cual pretendió sanjar la dificultad, que es la negación más rotunda a la existencia de un Derecho Natural y que su concepción iusnaturalista, por querer servir para todo, apenas sirve para nada (13).-

(11) San Mateo, Cap. XXIV, versículo 35.-

(12) "Stammler es, sin duda, uno de los juristas y filé se fos del Derecho más significativos en nuestro tiempo. Sus escritos son grandemente interesantes y acreditan un profundo trabajo intelectual, así es que todo ju - rista y todo filósofo del Derecho puede aprender mu - cho de él. En cuanto al Derecho natural, se aproxima mucho a la verdad, pero desgraciadamente su aprioris - mo constante le impide el conocimiento del verdadero estado de la cuestión". Cathrein, op. cit., pag. 145

(13) Corts. Grau. op. cit., pag. 275.

La brevedad de este trabajo impide una exposición detallada de la teoría de Stammler, sin embargo, por su importancia y consecuencias, nos parece conveniente destacar algunas líneas acerca de sus propósitos y resultados.

Stammler, en su meritorio esfuerzo jurídico, llegó finalmente a la conclusión de que lo único invariable y constante para todo lo jurídico de todos los tiempos, era el concepto formal, pues su contenido o conceptos han variado y son variables según las necesidades de los hombres y los diferentes momentos históricos. Esta suposición a que llega Stammler y que lo induce a formular su teoría acerca de la existencia de un Derecho de contenido variable, en que se niega la permanencia de los principios que constituyen el Derecho natural, no contribuye más, según se puede observar, que al desprestigio y a la negación del iusnaturalismo.

Mucha luz ha traído a este punto, aclarándolo en una forma sorprendente, el jurista francés Jorge Renard. Renard es, a nuestro juicio, quien ha venido a resolver, en forma definitiva, este intrincado problema de la economía entre lo temporal y lo jurídico, con sus obsesiones acerca del "Derecho natural de contenido progresivo".(14).

(14) En relación con este pensamiento de Renard, se recomienda consultar sus siguientes obras: La valeur de la Loi, Conf. 1a. y 2a; Le Droit, l'Ordre et la Raison, pag 29, 119, 132 y 141; La Théorie de l'Institution, pags 69 Le Droit, la Logique et le Bon Sens, pag. 10, nota 2, - pags. 256, 377 y 384; Thomisme et Droit social, pag. 25 Le Droit, la Justice et la Volonté, pag. 29, nota 1, - Conf. 5a. Corts Grau, op. cit., pag. 277.

Según lo explica Renard, los principios del Derecho natural han existido siempre y en todos los pueblos y épocas, pero se han caracterizado siempre por su evidente sentido progresivo, pues no es sino a través del tiempo que se logra el mejoramiento de sus normas, su depuración y perfeccionamiento. Para poder tener experiencias históricas acerca de la existencia del Derecho natural, no bastará con recurrir al estudio de las primeras sociedades humanas, que, por corresponder más inmediatamente a nuestra naturaleza primitiva siempre son solicitadas afanosamente por algunos investigadores para sorprender en ellas vestigios de Derecho natural. Será necesario recurrir a las sociedades modernas en donde hallaremos testimonios más claros de iusnaturalismo, ya que los principios del Derecho natural, como todo concepto que se conoce, se propaga y se perfecciona, necesita conocimiento progresivo; desarrollo y mejoramiento en el tiempo. Los conceptos del Derecho natural son así inmutables, pero de conocimiento progresivo; y así, estarán generalmente, más al alcance del hombre culto, que tiene ideas más claras y firmes acerca de la naturaleza de las obligaciones, que del salvaje, por más que éste lleve una vida más cercana a la Naturaleza.(15).

(15) "No entendemos aquí, pues, por natural todo cuanto pueda dictarle al hombre la espontaneidad de sus impulsos: la naturaleza humana es, ante todo, racionalidad y libertad, traspasando los mismos instintos, gobernando al hombre en un sentido armónico de sus facultades y fuerzas. Ni menos aun cabe contraponer natural a racional;

De lo dicho se desprende que no se niega el valor de lo temporal en lo jurídico, pues es imposible que el tiempo no influya en la elaboración y perfeccionamiento del Derecho; - sin embargo, esta influencia no le niega inmutabilidad a dichos principios jurídicos.(16) Una de las mayores dificultades en cuanto a este punto consistía en la insistencia que se hacía del método histórico de investigación, pues a él recurrían gran cantidad de juristas y expositores, en pro y en contra del iusnaturalismo, tratando de comprobar la presencia o la ausencia de principios de Derecho natural en las e-

(como tampoco pensar que sea natural tan sólo aquello que acompaña al hombre desde que nace, sino que lo es todo cuanto puede derivar de sus facultades. No puede haber contraste entre la naturaleza humana y la técnica o el arte o la libertad o la convivencia social disciplinada. El progreso, el reino de la cultura, la jerarquía social, es más conforme a la naturaleza que la anarquía selvática, mansa o belicosa, de Hobbes o Rousseau. Lo natural en el hombre no es lo primitivo ni lo rudimentario, sino lo progresivo (el subrayado es nuestro), es decir, aquellas vías por donde logra su cumplido desenvolvimiento". Corts Grau, op. cit., pag. 271.

(16) "Renard, en cambio, (respecto a Stammler) sobre la base tomista de la distinción entre los principios y sus aplicaciones y conclusiones, del conocimiento progresivo de la Ley natural por parte del hombre, de la misma distinción entre intelecto y razón, e influido por el realismo bergsonian y por aquella visión patética de la Filosofía representada por Pascal, profesa un Derecho natural inmutable en sus normas fundamentales, pero progresivo por su adaptabilidad a las contingencias históricas y por el conocimiento que tenemos de él. Progreso, no cambio radical. Pensemos en el crecimiento o en la educación. Pensemos en el concepto propio de la naturaleza humana. La idea de progreso entraña alas de punto de partida, finalidad y camino. Para que un ser progrese han de operarse en él ciertos cambios, pero ha de permanecer el mismo" Corts Grau, op. cit., pag. 275.

dades más primitivas o retrasadas de la humanidad; cayendo así en el error que con tanto humorismo, señalaba Chesterton, de que algunos científicos, por sorprender las primeras formas de la antropología, no lograron pasar de la antropofagia.(17).

Apreciemos la tesis de Renard, a través de uno de sus más conspicuos comentadores(18):

"1º El Derecho natural no es una especie de Código ideal que pretende regir sin más distingos en cualesquiera sociedades humanas. Hay, sí, unas normas universales que, así como lo a-xiomas regulan toda la construcción matemática, regulan ellas la vida jurídica. Pero no hay una ley perfecta y acabada hasta sus últimos pormenores, un patrón que se pueda copiar fielmente, como se copia de un país a otro una constitución o un código. Sus normas son para el jurista lo que las normas estéticas para el artista: orientación, no receta; causa y norte de su inspiración, no modelo cuadrículado para que vaya copiando centímetro a centímetro un cuadro o machacando compás a compás una sonata. La inmutabilidad esencial de la Ley natural alcanza a cuanto alcance la inmutabilidad de la naturaleza humana.-

(17) "Uno de los frutos inmediatos de esta concepción, en cuya raigambre tomista insiste el propio Renard, y en cuya raigambre suareziana insistiríamos nosotros, es el de haber roto definitivamente con el prurito de ir a buscar el Derecho natural en los pueblos primitivos, con la monomanía de perderse en la selva, que ya acusábamos al considerar algunas de las direcciones sociológicas. El Derecho natural, mejor que en los pueblos salvajes -precindamos ahora de la autenticidad de su primitivismo-, no hay que buscarlo allí donde la cultura vaya dando sus mejores frutos".- Corts Grau, op. cit., pag. 278.

(18) Corts Grau, op. cit., pag. 276.-

La estrella -sigue comparando Renard- es fija; pero el conocimiento que de ella tenemos es progresivo y el camino que recorreremos a su luz es vario. El Derecho natural progresa desarrollando las virtualidades incluidas en sus principios asimilando los ambientes históricos y engranándolos en el orden universal. Direcciones más que soluciones. Concepción dinámica y realista del Derecho, que es al cabo la concepción dinámica y realista del hombre. 2º El Derecho natural, es un valor que existe en sí, pero que sólo es apreciable en sus realizaciones. Es el dato eterno del Derecho positivo. Nuestra razón, potencia en constante desarrollo, va haciendo que esa energía primaria y metafísica vaya traspasando lo contingente, llegando hasta sus últimas ramificaciones, inervando las normas positivas. Los nervios son cosa distinta del músculo, pero es en el músculo donde hay que considerarlos. La energía eléctrica es cosa distinta del cable por donde atraviesa, pero es en ese cable en donde existe para nosotros".

Derecho Natural y Derecho Positivo.-

El gran aporte de Renard en favor del Derecho natural, se hace más patente todavía en las consecuencias que su doctrina implica respecto a las relaciones entre el Derecho natural y el Derecho Positivo.

Según esta posición, el Derecho natural y el Derecho positivo se sirven mutuamente de manera indudable. El Derecho positivo es producto de la razón cognositiva del hombre.

El jurista crea normas jurídicas, pero no las crea en sentido estricto, no los inventa, ya que los conceptos de derecho no provienen de la nada, sino que continúa en ellos el Derecho natural en sus segundas consecuencias.(19) Sin embargo, no todas las normas de Derecho positivo están en el Derecho natural, ni siquiera la mayoría de ellas, pues en el Derecho natural no se hayan sino los fundamentos de todo derecho, siendo indispensable que el jurista lleve a sus últimas consecuencias, -creando las normas jurídicas necesarias-, dichos principios.

La fundamentación de toda disposición jurídica en el Derecho natural, podrá ser más o menos inmediata, según el contenido de la misma; pero sería imposible la existencia de alguna disposición jurídica que teniendo tal carácter de juridicidad no sea consecuente con dichos fundamentos.(20).

(19) "De aquí que entramos derechos, el natural y el positivo, se suponen mutuamente y se compenetran. El Derecho natural justifica el Derecho positivo y lo orienta en su fundamento y su brújula; el Derecho positivo desarrolla las posibilidades históricas del Derecho natural" Corts Grau, op. cit., pag. 277.

(20) "Este sentido progresivo del yusnaturalismo reivindica el papel creador del hombre en el Derecho, lo que el Derecho tiene de auténtica tarea humana. La razón no es un armario, un almacén de ideas, sino un instrumento para adquirir las, una potencia en constante e inquieto afán. Se puede hacer un inventario terminante de las conquistas del instinto, pero nunca se podrá hacer ese inventario de las conquistas de la razón. La originalidad de lo concreto y de lo personal, que nunca nos da dos casos exactamente iguales, esa irreductibilidad y resistencia de cada yo a una reglamentación cerrada y anónima, que nos hace ir con nuestro caso a cuestras, todo ello exige algo más que copiar un modelo acabado, exige una labor interminable de adaptación. Recordemos lo dicho respecto de la realización de los valores. El va

La gran labor del Jurista, Los Valores Jurídicos.-

Consecuentemente con las conclusiones anteriores, el jurista no queda en una posición de simple observador o repetidor del Derecho natural, sino que su labor de artífice del Derecho positivo es absolutamente necesaria a la sociedad, - ya que, como antes se indicó, el Derecho natural no viene a ser algo terminado, acabado, que el hombre tenga que acatar por instinto animal; sino que, por el contrario, el Derecho natural es algo perfectamente ajustado a la naturaleza progresiva del ser humano, ya que más incluye principios que conclusiones, y así, como indica Corts, "este sentido progresivo del jusnaturalismo reivindica el papel creador del hombre en el Derecho", ya que es a este a quien toca poner en normas de derecho las conclusiones enunciadas en el Derecho Natural.

Es esta la grande y noble misión del Jurista. Una labor de cooperador en la gran obra de la creación divina y de cooperación en la parte más noble y alta de esa creación ; - dar realidad a las leyes que han de regir la conducta de los hombres.

Pero esta misión tan digna implica también una serie - responsabilidad, pues obliga al jurista a ser hombre mesurado y cuidadoso que sepa usar de su razón rectamente y esté efectivamente compenetrado de su condición de continuador ,

lor Justicia lo advertimos en sus concreciones positivas. La misma variedad de Derechos positivos no es al cabo sino el resultado de esa tarea humana tras el Derecho natural". Corts. Grau, op. cit. pag. 278.

en el Derecho positivo, de la gran labor de Dios.

En esta labor impropia del jurista la realidad de los valores jurídicos le presta una ayuda incalculable. A la razón cognoscitiva del hombre se ofrecen los valores de manera subyugante, procurando inclinar su razón y voluntad a su servicio, que, en el campo del derecho, es servicio en favor de la Justicia, de la Equidad, de la Clemencia y Fraternidad.

Auxiliado por la razón, posesionado de su misión e iluminado en su labor por la luz de los valores jurídicos, el jurista hará sus leyes dignas de regir a los hombres, a quienes procurarán perfeccionar en sus obligaciones éticas; no comentará la arbitrariedad indigna de desconocer los principios de un Orden natural inmanente en la naturaleza y en las relaciones de los hombres, -salvaguarda de los derechos humanos a los que procura natural protección y estímulo-, para imaginar a su capricho un derecho arbitrario y humillante, indigno de regir para hermanos.

Sólo los principios del Derecho natural dan validez, -bondad y fuerza a las leyes humanas, pues sólo él es fundamento anterior y obligado para toda ley humana, entonces de todo derecho posible y garantía dada por Dios al hombre para la protección de sus dones naturales, otorgados en el acto de su creación personal, y que lo destacan como rey de la creación y razón de ser mundo.

Sobre la alta misión que la Filosofía desempeña en la

noble labor del jurista, ha dicho Ruiz-Giménez, con palabra maestra y elocuente:

"Más de una vez se ha dicho que la profesión del jurista es profesión de personalidad, asunto de vocación, de destino, como la del artista, la del maestro, la del militar; y no en balde los juristas romanos quisieron llamarse a sí mismos sacerdotes de la justicia. Pero malamente podrían serlo quienes no recibieron en las aulas consagradas a la enseñanza del Derecho más que una fría instrucción, un repertorio de fórmulas contenidas en leyes o transfundidas en costumbres. Es la Filosofía, supremo grado natural del humano saber, la que puede salvar a aquellas vocaciones tiernas o despertar otras dormidas; es ella el instrumento adecuado para que el joben lanzado al aprendizaje de las leyes no quede en rábula o leguleyo, sino que ascienda a la conciencia de su alta misión; es ella la que, aliada y sumisa a la teología, podrá abrir sus ojos a las miserias y a las grandezas de la vida y el mundo y ponerle en el camino del impaciente servicio a la verdad; la que inyectará en su alma afán de ser portador "de los valores eternos de la justicia"; la que inundará, en fin, de claridad su inteligencia y prenderá ardores en su ánimo para que se lance esforzadamente a la lucha por un orden social donde la paz de Cristo venga suavemente sobre sus hermanos, los hombres.(21)."

(21) Joaquín Ruiz-Giménez, "Introducción Elemental a la Filosofía Jurídica Cristiana", pag. 230.- EDICIONES Y PUBLICACIONES ESPAÑOLAS, S. A. (E.P.E.S.A.) Madrid, 1945

CAPITULO VI.

- LA LEY POSITIVA -

Concepto y definición de ley positiva.-

Con la aparición de la sociedad como una forma natural de vida humana, aparece también el mundo de lo jurídico como un dato constante en toda forma social.

El mismo término "sociedad" implica conceptos de un valor jurídico incuestionable, como el concepto de orden, ya que toda sociedad humana, desde su génesis, señala una forma de vida conciente y establemente ordenada.

Desde el momento mismo en que aparece la sociedad surge el fenómeno jurídico de una manera indefectible. El hombre en estado de soledad no realiza ni concibe el derecho, porque lo jurídico tiene siempre un eminente carácter social y necesita, cuando menos, de dos sujetos: un obligado y un beneficiario, el sujeto que satisface la obligación jurídica y el que se beneficia con su realización. En estado de soledad el hombre no tiene obligaciones jurídicas. Las obligaciones jurídicas para consigo y para con Dios, que no abandonan al ser humano y que se mantienen vigentes para el solitario, lo son de carácter moral o religioso, pero no jurídico.(1)

(1) "Los moralistas desean encarecer que la moralidad no es meramente un producto social, o un datum puramente positivo, sino que procede de la naturaleza, de aquella na-

Pero lo que aquí propiamente interesa no es tanto el derecho en sí mismo, intrínsecamente válido, que conocemos con el nombre de Derecho natural, sino más bien su otro aspecto apenas enunciado en el capítulo anterior: el proceso de elaboración de la ley positiva, como actividad específicamente humana, como quehacer personal, provocado por la misma convivencia con sus semejantes y realizado en una conciente función social.- Es sobre este tema de la LEY POSITIVA sobre lo que concretamente tratará este capítulo.

Es lo más probable que la ley positiva, originada como todo lo jurídico en el conocimiento de los principios objetivos del Derecho natural, haya tenido su génesis en la costumbre social con validez jurídica, surgiendo así lo que conocemos como Derecho consuetudinario.

Según la docta definición de Santo tomas, -fundamentalmente aceptada por todo el movimiento de los teólogos juristas españoles y tomada por pauta de este capítulo-, LEY es "Quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo qui curam communitatis habet, promulgata" CIERTA PRESCRIPCION DE LA RAZON, CON MIRAS AL BIEN COMUN, PROMULGADA POR QUIEN TIE-

turaleza racional humana establecida por el Creador en un orden cósmico y ético, en el cual el hombre participa como individuo con su responsabilidad personal. No existe contradicción entre esta teoría y nuestra afirmación de que la moralidad es inmediatamente individual y social, y social desde que es individual, puesto que al crear Dios la naturaleza humana, ha hizo esencialmente individual y necesariamente social." Sturzo, op. cit., pag 209.-

ne a su CARGO EL CUIDADO DE LA COMUNIDAD.(2)

Es esta, a nuestro modo de entender, una definición excelente, que resume en sí, con exactitud y condición extraordinaria, -conforme se verá del análisis que de ella se ha ce en los puntos siguientes-, los requisitos necesarios para toda Ley.

Origen racional de las leyes.-

Conforme dijimos en el Capítulo IV de este trabajo, la razón le ha sido otorgada al hombre para el conocimiento de un mundo inteligible. El hombre, ser inteligente, se sirve de su razón para el conocimiento racional del mundo, desentrañando sus relaciones así para con sus semejantes y con las diversas esencias de las cosas que lo rodean, entrando por su razón en el sugerente campo de la ética en que se -- desenvuelve la economía de las obligaciones humanas.

Según enseña Santo Tomás, la ley es algo que a la razón pertenece, ya que son actos imperativos de la razón el mandato y la prohibición.(3).

(2) Santo Tomás, op. cit., pag. 15 (1a. - 2a., q. 90, art.-

4^o)
Esta definición de Santo Tomás es ligeramente variada - por Soto, quien da la siguiente: "Lex est nihil aliud - quam quaedam rationis ordinatio et preceptio in commune bonum, ab eo qui curam Republicae gerit promulgata" Como puede notarse Sto añade a la definición de Santo Tomás la palabra praeceptio, "viendo en esta palabra no sólo la praeceptio intelectual y moral, sino también la coactiva" p. Venancio Carro, op. cit. pags. 86 y 98.

(3) Santo Tomás, op. cit., pag. 6.

Todo lo normativo procura una conducta; este mandato podrá ser de carácter negativo, positivo o facultativo. Será negativo cuanto entrañe una prohibición, un no hacer, será positivo cuando obligue una conducta, cuando implique un hacer, y facultativa cuando permita una conducta sin obligarla ni prohibirla. De ahí que se haya dicho que la ley sea hija de la prudencia, facultad ésta la más típicamente racional de nuestra inteligencia, pues solamente con el auxilio de la prudencia podrá el jurisconsulto hacer una ley conveniente que se ajuste a las necesidades del hombre, y que el legislador pueda promulgar más tarde sin temores y sin escrúpulos, -en la seguridad de que contribuirá al mayor bien de su pueblo.(4).

Algunos pensadores non infimae notae, como decía Soto, sostienen que por ser los atributos de la ley: mandar, permitir, prohibir o castigar, actos que reciben su esencial naturaleza de la voluntad, viene a resultar que la ley no es producto exclusivo ni siquiera principal del entendimiento (5).

(4) "...la razón del hombre engendra las leyes humanas no sólo auscultando la naturaleza, su esencia, la ley natural, sino también las circunstancias de lugar y tiempo, con todo lo que constituye la trama de la vida humana y de la vida social. La mente divina, con su ley eterna, a través de la ley natural, es faro en el navegar del filósofo jurisconsulto y del gobernante, pero queda a nuestra razón y a la prudencia gubernativa un campo amplio donde pueda desenvolverse, aunque tenga el límite que la salva del error y del suicidio: no contradecir a la ley natural y, por lo mismo, a la ley eterna". P. Venancio Castro, op. cit., pag. 93

(5) "No podríamos afirmar que Alfonso de Castro aceptara en

Este debatido asunto de la primacía de la razón sobre la voluntad o de esta última facultad sobre la inteligencia, ha sido una cuestión que no solamente se ha discutido en el

todos sus extremos el voluntarismo de Duns Escoto, pero en lo que se refiera a la ley si lo acepta, deduciendo lógicamente todas las consecuencias. La defensa que de su teoría hace, se reduce a lo siguiente: La ley no es producto exclusivo ni siquiera principal del entendimiento; éste ha de unirse y apoyar con su luz a la voluntad, a la que corresponde psicológicamente prohibir o permitir, mandar y gobernar. Sin la intervención de la voluntad, no se concibe la ley; bien puede un gobernante manifestar por escrito o de viva voz una sabia determinación, todo lo útil que se quiera para la prosperidad de la nación, pero si no se pone en ejercicio la voluntad de mandar, nadie la aceptará como ley. Glosando una célebre fórmula del Derecho Romano, escribe: No se dice "quod princeps novit aut intellexit" sino "quod principi placuit legis habet vigorem". Si nos atenemos a los efectos propios de la ley, se confirma también el voluntarismo. Los atributos de la ley son: mandar, permitir, prohibir y castigar, actos que reciben su esencial naturaleza de la voluntad... Yerran, por consiguiente quienes enseñan que la ley es un producto lógico y originario de la prudencia. Sin duda la prudencia es una cualidad en sumo grado necesaria, pero de ahí a afirmar que la ley sea un acto de la misma o ella misma, existe una gran distancia...

"Esta posición de Alfonso de Castro es netamente austiniiano - franciscana. En el fondo se siente correr el caudal de amor, sobre el que se funda la verdadera solidaridad humana, inundándolo todo; Castro lo afirma explícitamente, diciendo que el fin de toda ley debe ser responder a la caridad, pues es amor esencial. Domingo de Soto haciéndose eco de la teoría intelectualista, pone el principio de la ley en la inteligencia. Sin embargo, desde ciertos puntos de vista y por lo que hace a la esencia de la ley, tendremos que decir que las dos mencionadas teorías no se diferencian tanto en sí como algunos han querido defender. Entre la "voluntad" de Alfonso de Castro y el "intellectus practicus" de Domingo de Soto, la distancia no la juzgamos tan notable, si examinamos imparcialmente sus respectivas explicaciones. Más, si atendemos a su valor histórico, la cosa ya cambia" Teodoro Olarte "Alfonso de Castro" -Su vida, su tiempo y sus ideas filosófico-jurídicas- Publicación de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Costa Rica. Pag. 107.

derecho respecto de la génesis de la Ley, sino que ha pasado al campo de la filosofía en general y aun al de la misma Teología.(6) Sin embargo, no cabe duda de que referido al tema de la ley, tiene una importancia capital.

El mismo Santo Tomás reconoce el valor que a la voluntad toca respecto a la ley, pero siempre tomándola con sujeción a la razón. "Efectivamente, dice, a la voluntad corresponde el mover; de ella toma la razón esa fuerza motiva que posee. Porque la voluntad desea y apetece el fin, la razón procura los medios que son necesarios para que ese fin pueda lograrse. No obstante, para que la voluntad posea carácter de ley sobre esos medios, ha menester que sea regulada por la razón. Entonces es cuando podemos decir con certeza que "la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley". Se

(6)

"Nuestro Domingo Soto no desconocía ni podía ignorar la tendencia voluntarista. Ya dijimos que es de antiguo a bolengo, aunque tenga manifestaciones recientes. Una de las glorias de Santo Tomás y del tomismo de todos los siglos se cifra en su concepción intelectualista. Para Santo Tomás y su escuela lo justo es algo independiente, al menos en su raíz última, de la voluntad, sin excluir la voluntad divina. Es cierto que hay cosas y actos malos quia prohibita, pero aun en éstos encuentra la voluntad un tope que anula toda arbitrariedad, y que nace de las esencias de las cosas. La esencia de las cosas dependen del querer divino -decía Santo Tomás-. Dios puede o no crearlas; pero una vez creadas, ahí está su esencia con todas las exigencias, ante las cuales la omnipotencia divina se detiene. Contra esto, sostenían Soto, y con más decisión Ockam y Biel, con todos los nominalistas, que lo bueno, lo justo, depende de la voluntad de Dios. Su querer es la única regla de lo moral. Si Dios quiere u ordena una cosa, es justa; afirmación verdadera, porque Dios no quiere ni puede querer jamás lo malo, lo injusto, pero falsa en el sentido que ellos la entienden". P. Venancio Carro, op. cit., pag. 78.

mejante voluntad sería más bien iniquidad que ley, sin aque
lla regulación".(7)

Ya antes había dicho: "A la razón es, en efecto, a quien
atañe ordenar las cosas con vista al fin, que es el princi-
pio primero en el orden de la operación, según prescribe el
filósofo Aristóteles. Así pues, en toda clase de cosas, lo
que tiene razón de primer principio, es medida y regla de to
do aquello que bajo ese principio se encuentra contenido; de
tal modo la unidad lo es en la numeración y el primer movi-
miento lo es, con relación a todo otro movimiento. Llega -
mos a la conclusión, pues, de lo que antecede, que la ley es
algo que procede de la razón"(8).

Es, así, la razón madre de la ley, según lo enseña San-
to Tomás de Aquino y con él posteriormente sus seguidores -
del Siglo XVI, fieles defensores de la racionalidad de la
ley en contra del voluntarismo, génesis de todo despótismo,
sea éste popular o regio.(9)

Siendo la razón fuente de la ley es necesario que toda

(7) Santo Tomás, op. cit., pag. 8 (3a. a.90, art. 1º)

(8) Santo Tomás, op,cit.,pag. 7. (Res. q. 90, art. 1º)

(9) "Por distinto camino vienen todos (los voluntaristas) a
conceder que la Ley y el Derecho son frutos de la volun-
tad. Esta voluntad será la de Dios para los creyentes; -
la del Príncipe o Rey, para los aduladores cortesanos o
ambiciosos; la del Estado, para los bien avenidos con el
régimen imperante, y la del Parlamento o la del pueblo,
para toda la turba de voceros que conocemos con el nom-
bre de demócratas, socialistas, comunistas..."
P. Venancio Carro, op. cit., pag. 77.

disposición jurídica se adecúe racionalmente respecto a la naturaleza esencial de las relaciones en que ha de regir su tesis, a las normas de Derecho Natural en que debe fundamentarse toda ley, pues en este "ajustamiento" con los principios que informan el Derecho natural está, primordialmente, la bondad de toda disposición jurídico-positiva y su legitimidad como tal.(10) Es este un punto del que nos ocuparemos más en detalle en los capítulos siguientes.

IMPORTANCIA DE LA CAUSA FINAL.

En el pensamiento de Aristóteles el conocimiento de la causa tiene una importancia principalísima, siendo el primer filósofo en enunciar la división de las cuatro causas: dos intrínsecas, material y formal, y dos intrínsecas, eficiente y final. Es también Aristóteles el primero en resaltar la gran influencia que ejerce el fin, o causa final, en todas las partes de la filosofía.(11)

(10) "En el orden intelectual, en el moral y jurídico, la razón es recta cuando intuye la realidad, la naturaleza, ajustándose a ella, cuando la traduce en términos intelectuales, que es el modo de dar vida a las leyes y de producirlas" P. Venancio Carro, op. cit., pag 90.-

(11) J. Tredeci, "Historia de la Filosofía", pag. 58. Publicación de la Editorial Difusión, S. A. Buenos Aires. Segunda edición.

"Que la intervención de la causa eficiente sin la de terminación previa que recibe de la causa final sea imposible y contradictoria, es algo evidente. "Es necesario, dice S. Tomás, sintetizando admirablemente este punto, que todos los agentes obren por un fin: porque si se quita la primera de las causas ordenadas entre sí es necesario quitar las restantes. Pero es el caso que la causa final es la primera entre todas las causas: cu

En todo acto o proceso humano el fin tiene máxima importancia, pues hacia él es donde convergen los medios con que el hombre procura alcanzar lo que se propone.

Nada realiza el hombre sin una finalidad. La causa final es la causa determinante de todas las actividades humanas. En la vida diaria a veces nos cuesta notar esta vigencia del fin sobre todos nuestros actos, ya que muchos de ellos los realizamos casi al margen de toda conciencia, en razón del hábito que hemos adquirido por su diaria repetición; sin embargo, las primeras veces que los realizamos, lo hicimos al dictado de una finalidad clara y específicamente determinada y, aun ahora, cualquier cambio fuera de lo que habitualmente estamos acostumbrados a encontrar nos obliga a realizar, de manera perfectamente consciente y responsable, esa necesaria relación entre nuestro libre albedrío y la finalidad apetecida que deseamos realizar.

La vida humana está plena de finalidades. Finalidades a veces próximas, inmediatas; finalidades a veces más remotas, más mediatas; pero siempre la causa final será la que ordenará las demás causas. "El fin, dice Nicolás Derisi, no sólo puede ser o es de hecho verdaderamente causa al deter-

ya razón reside en que la materia no obtiene su forma, si no en cuanto es movida por el agente (= causa eficiente) Porque nada se reduce a sí mismo de la potencia al acto: y el agente (o causa eficiente) no mueve sino por la intención del fin" - "La acción no tiene sentido si la determinación hacia una u otra orientación y esta determinación carece de sentido sin la causa final, ya que "el fin no es otra cosa que el punto preciso a que se aplica la acción de un agente con preferencia a todo otro punto a que podría aplicarse". (T. Pegues) "Octavio Nicolás Derisi, op. cit., pag. 46.

minar la acción de las demás causas, sino que su intervención es absoluta y metafísicamente necesaria para la posibilidad misma de todo proceso causal. Desde que una causa eficiente opera, debe actuar con prioridad a ella una causa final que la determine. Sin ésta, en efecto, el desplazamiento de la casualidad eficiente es imposible, pues carecería de dirección y de sentido"(12)

Esta prelación de la causa final sobre todas las otras causas del proceso racional humano ha de entenderse en orden a la intención, pues en cuanto a la ejecución el fin es lo último que se realiza. Sin embargo, en la intención ha sido lo primero, pues todo el proceso subsiguiente se realizará, ya en el campo de la ejecución, encauzado hacia el logro de la finalidad propuesta previamente por parte del agente que la ejecuta, y que ha sido la motivación de todo ese proceso humano. "Y si, como enseña Aristóteles, verdaderamente conocemos una cosa, en cuanto penetramos en sus causas, tanto mejor la conoceremos cuanto mejor conozcamos su fin que determina la intervención y medida de las demás causas. Esta supremacía que en el orden metafísico posee la causa final sobre la eficiente y, mediante ésta, sobre la formal y material, determina su papel preponderante en la metafísica y filosofía de S. Tomás, estructurada toda ella sobre el ser".(13)

(12) Derisi, op. cit., pag. 45.

(13) Derisi, op. cit., pag. 44.

Como lo hace notar Corts Grau, toda finalidad legítima posee una condición cualitativa de bondad, ya que "el fin contiene en sí un sentido de bien. El verdadero bien de cada ente estriba en el cumplimiento de ese fin que representa la plenitud de su esencia, en el valor que para él significa ese plenitud. Nuestra tendencia irrefrenable al bien es la tendencia a alcanzar los fines conforme a nuestra naturaleza racional y libre. El mal no tiene otro sentido que el puramente negativo de desviación del bien al desviarnos del fin adecuado".(14)

Relación entre fines y medios.-

Fines y medios, como reza este subtítulo, y no medios y fines; ya que la causa final tiene prelación de tiempo y de naturaleza sobre las causas de los medios. Es el fin el que habilita los medios, que no viene a ser sino la forma o la manera de procurar la satisfacción de una finalidad querida y buscada. No quiere decir esto que el fin "justifique" los medios, como se ha querido enseñar a veces, sino que los "habilita", que los ordena a sí, que los exige apropiados para su correcto logro.

Fines lícitos procurados con medios lícitos; porque un fin justo que se haya procurado mediante injustos medios, se contradiría, ya que, lógicamente, no es posible la completa consecución de una finalidad lícita sino mediante una lícita ejecución.

(14) Corts Grau, op. cit., pag. 251

Todos los medios deben ordenarse al fin. No es posible que exista contradicción entre los medios y el fin, pues to que, en este punto el fin es quien rige y quien ordena; y hacia él deben converger forzosamente los medios de realización.

Así como es un axioma filosófico que las partes han de ordenarse al todo, así también lo es que los medios deben de serlo al fin.

Según lo habíamos ya dicho en cita de Santo Tomás, es la voluntad la que apetece los fines y la razón la que procura los medios. El fin es uno sólo y los medios varios, pues siempre habrá varios medios con los cuales satisfacer una misma y sólo finalidad. Por eso, lo más importante es que la razón distinga los diferentes medios para poder escoger así los más apropiados para la finalidad que se ha de procurar. Y al decir medios "apropiados" se le quiere dar a este término un sentido realmente estricto, pues se trata de medios apropiados para los fines, es decir, propios a ellos para que así, procurada que sea la finalidad mediante ellos, no sea contradicha por los medios sino que en ellos se afirme.

Y en esta labor, la razón debe ser auxiliada por la prudencia, llamada por Domingo de Soto "la virtud de los medios".(15)

(15) "Según el Doctor Angélico y todos sus discípulos, entre los cuales queremos recordar a Vitoria, Báñez y Medina, que llenan el siglo XVI español y conviven algún tiem-

Finalidad de la Ley: el bien común.-

En el derecho, quizá más que en cualquier otra ciencia, tiene suma importancia la existencia de los fines, --- pues "si no hubiera fines que cumplir no habría deberes, y sin deberes no habría derecho, que, al cabo, cifrense en la facultad de disponer de los medios para cumplir ciertos fines".(16)

po con Domingo de Soto, la prudencia es la primera y más principal de todas las virtudes morales, pues a todas preside y en todas interviene. Presidiendo los actos de todas las virtudes morales, es intelectual por el sujeto, y participa de la naturaleza de unas y otras. La prudencia se asienta en la razón y en la razón -- práctica; su misión es ser ojos en todos nuestros actos, regulándolos en el momento actual y en el futuro, habida cuenta de lo pretérito y de todas las circunstancias de la vida y de sus veleidades y contingencias.

"Cómo cumple su misión? Diremos luego, prescindiendo de otros detalles, que la prudencia no tiene nada que hacer en las cosas necesarias y determinadas. Por eso no determina los fines de las virtudes morales, los supone: no versa sobre los principios prácticos universales per se nota, aunque los utilice como premisas de sus conclusiones: no incluye para nada en la génesis de la ley natural, aunque le sirva de base para engendrar las leyes humanas. En suma: la prudencia es la virtud, que, supuesta la rectificación de la voluntad y en general de la parte apetitiva, realizada por la justicia, fortaleza y templanza, con sus adjuntas ordena, dispone y coordina las cosas contingentes e intermedias, que son término u objeto de nuestros actos -- (circa agibilia) y los medios para conseguir el fin del hombre. La prudencia es esencialmente la virtud de los medios, en tanto medios, revelados por la razón y que nos llevan al fin preestablecido por la naturaleza en sí misma y con el auxilio de las otras virtudes. Supuesto el consejo acerca de los medios más adecuados y el juicio sobre los mismos, su acto principal es imponer, por el mandato o imperio (praecipere), los que crea más adecuados al fin. La voluntad concurre con sus actos propios, pero la que preside y coordina es la prudencia, virtud que está en la razón". P. Venancio Carro, op. cit. pag. 138.

(16) Corts Grau, op. cit., pag. 253.

El derecho es -fundamentalmente- la ciencia de los fines, desde el momento en que es la ciencia de los medios.

El derecho positivo es un medio. Es un medio puesto al servicio de valores y principios jurídicos de rango superior, los cuales rigen y ordenan el mundo complejo de la juridicidad positiva hacia la prosecución de su finalidad específica: el bien común de los hombres.

El hombre no formula las leyes por vanidad ni por capricho sino que lo hace en atención a razones obligadas de equidad, de justicia y de bien común, que son connaturales a su condición humana; siendo así que el hombre está al servicio de los principios fundamentales del Derecho, y no a la inversa. Un derecho sin finalidad, sería un daño en la vida social. Sería ligarse sin motivo en una serie de obligaciones sin orden ni jerarquía, produciendo más bien entorpecimiento que progreso en las sociedades, al no poseer finalidad y, por ende, razón fundamental de ser.

Así cuando el jurista crea la norma actúa en principio a servicio jurídicos-objetivos que, al reconocer racionalmente, se impone a su inteligencia y voluntad, a fin de ser realizados en la solución de una situación inconveniente o injusta o, en una palabra, de orientar esa situación hacia el bien común. Lo hace, pues, movido por el interés que en su ánimo ejerce la causa final que, como dice Aristóteles, es lo primero en el orden de la intención, pues todo el proceso de elaboración y concretización de la norma jurídica se

ha realizado con el interés de aplicar una solución adecuada a un problema social previamente sentido y que por lotanto, ya pre-ocupaba el ánimo del jurista.

Desde el momento en que la norma jurídica debe adecuarse a los principios fundamentales del Derecho natural, en su doble procedencia de la ley eterna y de la ley natural, no puede tener como finalidad específica suya, la prosecución de fines ajenos y distintos a los fines del hombre en sociedad. Es indispensable que la ley se adecúe, correctamente a la naturaleza de las situaciones que ha de regular, por tal motivo la ley debe orientarse siempre al bien común y, sirviendo al bien común, servirá el bien particular. (17).

"Terminamos, dice Santo Tomás a este respecto, de decir que la ley, en virtud de su carácter de regla y medida de las acciones humanas, depende de aquella facultad del alma que es principio de esas mismas acciones, esto es, la razón. Sin embargo dentro mismo de la razón, es posible señalar algo que, a su vez, es principio de todo lo demás que a la razón concierne, y a lo cual de modo más directo y principal propenderá la ley. Al referirse a cosas a realizar de

(17) "La ley, por su carácter universal, debe promovernos a un fin universal común, es decir, la felicidad y bienestar de los ciudadanos. Además de esto, siendo la ley instrumento coordinador de la sociedad y de todos sus miembros, debe tender al bien común, y no al particular de éste u otro, pues las partes se ordenan al todo no a la inversa. Queremos decir con esto que la Ley no debe favorecer al bien particular? De ningún modo. La Ley debe favorecerlo, pero a través del bien común". - P. Venancio Carro, op. cit., pag. 95.

las que se ocupa la razón práctica, el supremo principio es tan sólo el último fin; y refiriéndose a la vida humana, ese fin último es, de acuerdo a lo que en otra parte dejamos establecido, la felicidad o suprema beatitud. Tenemos aquí, pues, una primera conclusión: la ley debe principalmente mirar hacia ese orden de cosas que se encuentran enlazadas con la bienaventuranza. Asimismo, si la parte se ordena forzosamente al todo, como lo imperfecto a lo perfecto; y el hombre, considerado en forma individual, no es otra cosa que una parte de la colectividad a comunidad perfecta, se deduce que la ley propiamente debe mirar hacia aquel orden de cosas que llevan al bien común. De aquí que Aristóteles incluya en la definición de cosa legal la felicidad y la comunidad política".(18)

Concepto de bien común.-

En el capítulo segundo de este trabajo, cuando afrontamos el aspecto de las relaciones del hombre en sociedad y nos referimos a la vida social en general, asentamos la conclusión de que la sociedad es un bien y que la vida en comunidad depura los fines particulares de los asociados, ya que la participación en la vida social descubre mejor a la razón humana la necesidad de acomodarse a esa convivencia y de ordenarse en ella con beneficio común, evitando egoísmos individualistas.

(18) Santo Tomás, op. cit., pag. 9 (1a. q. art. 2º).

Centradas las relaciones y obligaciones que impone la vida social en el supuesto de un deber ser, es decir, suponiendo que los hombres actúen en la vida social en un todo conforme con lo debido, no puede haber contradicción posible entre la prosecución del bien particular y la prosecución del bien común; sino que, más bien, el primero se realizará a través del segundo, ya que las leyes deben orientarse hacia los fines de la comunidad, los cuales no son otros que los lícitos fines particulares de los asociados, -- pues no es posible admitir la realidad de ningún bien común que no se resuelva, en definitiva, en un bien particular. Lo particular y lo común se unen, así, en lo justo. (19)

Así, pues, la ley es promulgada para cimentar mejor y favorecer el progreso de la sociedad humana, y por esto las normas jurídicas deben orientarse, sustancialmente, al bien común; es decir, el bien de los hombres en comunidad, ya que esto es lo que buscan y procuran.

Ya habíamos indicado anteriormente -en los primeros capítulos de este trabajo- que, para nosotros, la sociedad es una suma total de individuos; así también, sacando ahora conclusiones de este mismo criterio, debemos convenir en que el

(19) "Lo justo y lo recto es alto objetivo, real intrínseco a las cosas; se nos impone. Depende de nosotros, de nuestra razón, en cuanto esta es la linterna mágica que va descubriendo los senderos de la justicia y de la rectitud, auscultando la naturaleza, la ley natural". P. Venancio Carro, op. cit., pag. 122.

bien común es la suma de lícitos bienes particulares.

Es imposible que el bien común no se resuelva, finalmente, en un aprovechamiento individual. El término "bien común" implica un concepto de aprovechamiento individual para todo lo humano; pues solamente así, en la economía de lo individual con lo social o común el predominio del bien común no implicaría la aparición de un bien totalitario, destructor de todo bien individual. Sólo en los regímenes socialistas, más o menos totalitarios, en los que existe una hiperestimación de lo social sobre lo particular, este aprovechamiento no se produce. En tales Estados el sacrificio, de los individuos se produce en beneficio de algunos pocos dirigentes o se acumula innecesariamente en un Estado realmente monstruoso, sin conciencia de la verdadera finalidad que está obligado a procurar para la felicidad natural de sus súbditos, de los que, sin embargo, exige los mayores sacrificios.(20)

(20) "La sociedad política puede pedir a las personas humanas dar y sacrificar su vida por ella, como en el caso de una guerra justa. ¿Cómo es esto posible? Esto es posible porque el bien común terrestre no es un bien puramente terrestre. El bien común terrestre encierra valores suprahumanos, porque se refiere indirectamente al fin absolutamente último del hombre, al destino eterno de las personas que en el tiempo componen la sociedad. La sociedad humana debe tender a su bien común terrestre, a una vida común buena y feliz, de suerte tal que la persecución de la felicidad eterna -que es más que la felicidad, puesto que es la beatitud y Dios mismo- sea posible a cada persona humana en la comunidad y facilitada positivamente en sus condiciones humanas y temporales. Si el bien común de la sociedad humana fuese única y exclusivamente un conjunto de ventajas y de sa

conocidas.(22)

De aquí que sea necesario que toda ley pase por el trámite formal de la promulgación, a fin de poder tener así obligatoriedad y vigencia nacionales. Una vez que una ley ha sido promulgada de acuerdo con las formalidades de rigor se supone ya en conocimiento de todas a aquellas personas obligadas a su debido cumplimiento y pueden ser juzgadas y castigadas por su incumplimiento, salvo que se trate de una ignorancia excusable, excepción muy calificada que el transgresor deberá probar debidamente.(23)

(22) "Es inexacto que la ley natural no tenga promulgación. La impresión de la misma por Dios en nuestra inteligencia, impresión que por es naturalmente cognoscible, es su promulgación propia". Santo Tomás, op. cit., pag.15 (Art. 4º q. 90a.)

(23) "Además (la Ley) debe estar promulgada, es decir, manifestada e intimada a los súbditos, porque una ley moral -que obliga sin quitar la libertad- sólo puede dirigir y ordenar la voluntad mediante un conocimiento.- Desde la inteligencia, a quien se le comunica, la ley actúa sobre la voluntad- Derisi, op. cit., pag. 302.

"Dijimos ya que la ley se impone a los súbditos como regla y medida. Entonces toda regla y medida se impone cuando se aplica a los objetos que han de regularse y medirse. Por lo tanto, para que la ley tenga obligatoriedad -obligatoriedad que es una propiedad imprescindible de la ley-, es necesario que se aplique a aquellos individuos para quienes se prescribe, y esta aplicación se lleva a cargo por el simple hecho de ponerla en conocimiento de dichos individuos, es decir, por medio de la promulgación. Esta, por consiguiente, es necesaria a fin de que la ley adquiera fuerza". "Para aquellos ante los cuales la ley no se promulga, e I cumplimiento de la misma solamente les es obligado después que llega a su conocimiento, bien porque otros se lo comunican, bien por la virtud misma de difusión que adquiere una vez promulgada toda ley. Extiéndese la promulgación, que es de por sí actual, al provenir por

Acerca de la manera de llevar a cabo esta promulgación existen varias formas de hacerlo, pues ésta ha variado en el curso de la historia y varía aun hoy día respecto a los distintos países.

Antiguamente se acostumbraba dar lectura en alta voz al texto de la nueva ley en las cuatro esquinas de las plazas de pueblo, procurando llevar a cabo esta lectura en los días de concurrencia a la plaza, generalmente en los señalados para realizar las compras y ventas de la región, o los domingos en el momento en que las gentes salían de la Misa Mayor. Esta forma de proclama se hacía con bastante formalidad. La nueva ley era leída por un delegado del gobernador, al que acompañaba un piquete de soldados, quienes llamaban la atención del público por medio de tambores. Finalmente el texto de la nueva ley era fijada por escrito en sitios acostumbrados, a donde el pueblo podía acudir a leerla

Posteriormente, con la gran difusión alcanzada por la prensa como medio de información y comunicación entre los hombres, muchos Estados optaron por realizar la promulgación de las nuevas leyes por medio de su publicación en un dia - rio oficial. Este sistema es el empleado en casi todos los

medio de su fijación en la escritura, la que es, en --
ciertompo, una promulgación perenne de la ley. A ello responde que San Isidoro haya escrito "ley deriva de leer, puesto que la ley se escribe".

Santo Tomás, op. cit., pags. 14 y 15.

(Art. 4º q. 90a.)

países en la actualidad.

Es claro que ninguno de los sistemas, ni los antiguos ni los modernos ofrece una seguridad absoluta de que la nueva ley sea conocida en realidad por parte de todos los súbditos; sin embargo lo que se procura más bien es que ésta pueda ser conocida. Es decir, que los súbditos sepan cómo y donde son promulgadas las nuevas leyes y las formalidades que para tal acto son requeridas, a fin de que puedan conocerlas, como es obligación de hacerlo por parte de todo buen ciudadano atento y vigilante de la buena marcha del Estado.

Por todo esto, la promulgación aun cuando debe hacerse en forma que garantice la mayor difusión posible, es siempre un acto formal por medio del cual el Estado supone sabi la nueva disposición por parte de los súbditos a fin de que éstos no puedan alegar ignorancia. (24)

Acerca de este punto de la promulgación de las leyes se ha suscrito una interesante controversia que tiene por objeto establecer si la promulgación es de esencia de la Ley, o si es solamente un requisito necesario, para su obligatoriedad.

Según se pronuncia sobre la cuestión el P. Venancio Carro, con la competencia y conocimiento que le son característicos, la solución está en favor de la tesis sustentada a

(24) "Para que se considere como promulgada (la Ley, -según dice Soto-), no es necesario que llegue a noticia de todos: basta que de un modo solemne la de a conocer el Príncipe en su curia o de otra manera legítima" P. Venancio Carro, op. cit., pag. 97.

por Santo Tomás y no en la sostenida por Soto; o sea, que el acto de promulgación no es de esencia en la ley, sino solamente un requisito necesario para que pueda obligar a los súbditos, ya que mediante la promulgación que puede ser conocida por los hombres obligados a cumplirla.(25)

¿A quién corresponde hacer la promulgación de las leyes?.-

De acuerdo con la docta definición de Santo Tomás que venimos comentando, la promulgación de las leyes está a cargo de "aquel de quien el cuidado de la comunidad depende", es decir, en términos clásicos, del Príncipe.(26)

(25) "Se nos permitirá disentir en este punto de Domingo de Soto. Se comete en el raciocinio de Soto una verdadera falacia, que dirían los filósofos y teólogos escolásticos. Concediendo todo cuando dice en el argumento, puede aun negarse que la Ley se constituya cuando se promulga. Es cierto que la Ley sería vana, inútil, como norma de nuestros actos, si no se aplica... Es cierto que se aplica cuando se conoce ... Es cierto, también que no puede obligar a los súbditos sin promulgarla o darla a conocer...; pero de esto a que estos requisitos sean de esencia de la Ley, que la constituyan, media un abismo, a nuestro juicio". P. Ve - nancio Carro, op. cit., pag., 98.

(26) "La ley propiamente dicha tiende hacia aquel orden de cosas que se encuentra íntimamente ligado con el bien común. Considerado esto, ordenar una cosa al bien común es de competencia exclusiva de la muchedumbre en su totalidad, o bien de aquel que representa y hace las veces de esa muchedumbre. Así pues, el legislar pertenecerá a la comunidad política local, o a la persona pública a cuyo cargo se encuentra esa misma comunidad". "No puede una persona privada inducir con eficacia a la virtud. Limitase todo su poder a la exhortación o al consejo, ya que en el caso de no ser escuchada, carece del recurso de la fuerza o coacción, cuyo recurso es de todo punto indispensable a la ley, pues sin él no puede haber eficiente inducción a la

Hoy en día, en razón de la división de poderes que caracterizan la gestión de gobierno en los Estados modernos, - la promulgación de las leyes está siempre a cargo de quien, con el curso de los tiempos, se considera como el poder que ha sustituido la gestión y la autoridad del Príncipe, -aunque mucho más limitado y reglamentado-, sea el Poder Ejecutivo: el cual, sin embargo, ha sido privado de la función legislativa, la cual es privativa del Poder Legislativo, que la ejerce por medio de cuerpos colegiados. (27)

virtud, como el Filósofo prescribe. Por lo que siendo solamente la multitud o una persona pública la que dispone de dicha fuerza coactiva, pues es ella la única - que puede aplicar penas, como más adelante lo dejare - mos demostrado, el poder legislativo es propio y privativo de la multitud o de aquel por quien está representada". Santo Tomás, op. cit., pag. 13. (Art. 3º, q., - 90a.)

(27) Así lo dispone nuestra Constitución Política en sus Artículos 121, inciso 1), y 140, inciso 3).

F.I.N.

CAPITULO VII.

LA NORMA JURIDICA Y SU OBLIGATORIEDAD

El vínculo moral de la obligatoriedad.-

En virtud del libre albedrío de que disfruta, el hombre es un ser responsable.(1)

Todo aquello que el hombre piense, diga o realice en el correcto uso de sus facultades morales, -inteligencia y voluntad-, lo compromete ante sí mismo y ante sus semejantes.

En el plano de lo ético, con más claridad que en cualquiera otro, aparece determinada esta responsabilidad del ser humano. Es la ética la ciencia que se ocupa de la conducta del hombre; cuando ya el pensar o el querer no se han circunscrito al campo subjetivo del yo, sino que han trascendido al objetivo nosotros, para cristalizar así una conducta con vigencia social; conducta que podrá ser beneficiosa, in diferente o dañina respecto a los demás hombres.

(1) "En efecto, (el acto moral) se presente a mi conciencia como un acto que yo debo hacer (o evitar), que yo activamente debo efectuar. Si el acto moral asume ante mí es te carácter de obligación, de imposición moral, es por que no puedo determinarme a realizarlo o no. De no ser libre, de estar en la necesidad intrínseca de obrar en un preciso sentido, no cabría obligatoriedad alguna respecto a él, desde que, no siendo dueños de nuestro acto, no estaría en nuestro poder el conformarnos con la norma impositiva. La nota de deber ineludible con que aparece ante mi conciencia la realización del acto moral, implica el dominio activo, la libertad que tengo de efectuarlo o no. Un acto que no cae bajo el alcance de mi "libertad", carece de este carácter de obligación, no es un acto moral, desde el punto de vista de la responsabilidad humana sería un acto que sucede en mí más que un acto -mío". Derisi, op. cit., pag. 255.

Pero el libre albedrío en el hombre no es una facultad a la deriva. La inteligencia, al descubrir las obligadas primeras relaciones del hombre y sus semejantes según un orden pre-establecido, hace patentes y manifiestas estas relaciones en la conciencia del sujeto, haciendo así una relación de obligatoriedad entre esta relación conocida y la voluntad del hombre.(2) Conocemos así una relación humana que estimamos valiosa y deseable, que atrae y subyuga nuestra voluntad, al grado de que la facultad del libre albedrío queda notablemente debilitada, ya que nuestra voluntad y nuestra inteligencia se hallan realmente obligadas y comprometidas al cumplimiento de la norma.(3) Nuestro libre albedrío no es indiferente a esta situación que se muestra deseable a nuestra naturaleza.

Sin embargo este atractivo que ejerce la norma sobre la conciencia del sujeto no es absolutamente determinante; "todos sabemos por nuestra experiencia interna lo que es la o-

(2) "En esta mutua subordinación de facultades (inteligencia y voluntad) es la inteligencia, sin embargo, la que, captando el ser como verum con su luz inteligible, no sólo lo ilumina su propia actividad sino que también esclarece el camino de la voluntad y pone en acción toda la vida espiritual. Inteligencia y voluntad se relacionan entre sí como forma y materia o como regla y regulado, respectivamente, con la consiguiente superioridad de aquella sobre ésta." Derisi, op. cit., pag. 80.

(3) "Hemos expuesto más arriba cómo el hombre no tiene más facultad que la inteligencia y, en general, el conocimiento, para ponerse en contacto con la realidad. La emoción, los sentimientos, la voluntad misma, son facultades ciegas que no obran sino dirigidas por la luz del conocimiento que les presenta su objeto. El valor será una esencia aptable por la inteligencia o no será nada. Y si es captable por la inteligencia será un ser, algo real, extramental, porque el objeto, término de la intencionalidad, o es algo real, o se diluye aún como puro objeto." Derisi, op. cit., pag. 217.

bligación. Preséntase ella ante nuestra conciencia como un vínculo moral que, ciñéndonos a un determinado modo de proceder, no nos quita la libertad de poder obrar contra él, antes bien la supone y se afirma en ella".(4)

Según lo hemos dicho en los primeros capítulos de este trabajo, en virtud de su libre albedrío el hombre es capaz de incumplir sus deberes, sean estos de carácter moral o jurídico, y de escaparse así de sus obligaciones para con la verdad y para con el Bien, fuga esta que puede ser de carácter momentáneo o definitivo.

Pero, a pesar de esta posibilidad de incumplimiento, el hombre no es libre moralmente ante sus obligaciones. Una vez que la inteligencia ha mostrado al hombre la certera veracidad de una conducta que se muestra como valiosa, esta relación entre nosotros y el valor ético conocida subyuga la voluntad del hombre con un ligamento moral que tiende hacia la realización de la conducta que procurará el fin apetecido por la voluntad.(5) Pero este ligamen, que a veces puede -

(4) Derisi, op. cit., pag. 339.

(5) "En la realidad psíquica concreta no hay actos puros de inteligencia ni de voluntad. Como la verdad y el bien son dos aspectos de un mismo ser, de un modo semejante inteligencia y voluntad son facultades de una misma vida psíquica radicadas en una misma alma.

Porque la inteligencia, aun en su actividad especulativa, no se encamina a la verdad sino como a su bien, y en este sentido, como todas las facultades del hombre, al tener un bien específico, cae bajo la moción de la voluntad, pues entra en el radio de su objeto, el bien en sí. A su vez la voluntad no va al bien sino bajo la iluminación del conocimiento práctico que la penetra. El acto de la inteligencia en cuanto indica movimiento hacia la verdad, está bajo el influjo de la voluntad, así como el de ésta, en cuanto acto apetitivo de tal objeto, está canalizada por el juicio práctico de la inteligencia." Derisi, op. cit., pag. 79.

ser de una violencia moral prácticamente irresistible, sobre todo en personas habituadas a la práctica de una correcta ética valiosa, no actúa sobre la voluntad de una manera tan violenta que pueda anular el ejercicio del libre albedrío, y así puede ocurrir que, a pesar de este atractivo indudable entre la relación conocida y el sujeto, éste no la realice y decida actuar en contra los dictados de su conciencia.

Este incumplimiento, aunque de momento parezca al sujeto como provechoso -que ha actuado contra su conciencia al dictado de un bajo utilitarismo-, es una posición falsa, ya que la relación ética incumplida ha ejercido una preeminencia tan fuerte sobre la voluntad y la inteligencia del hombre, que ha creado en él una situación problemática que llevará la intranquilidad a su espíritu; problemática que no tiene más que dos soluciones posibles para el hombre; la adecuación de la voluntad y de la inteligencia con la relación ética conocida como valiosa, de lo cual es experiencia constante la confesión judicial de los delincuentes que porcuran así descargar su conciencia de un pesado lastre de desajustamiento con las normas éticas; o el rompimiento total y definitivo con el mundo valioso de las relaciones éticas; ahogando así, la fuerza de transgresiones, toda sensibilidad de la conciencia humana ante el conocimiento de tales relaciones, dando realidad a esa clase de hombres socialmente indeseables, que no cifren su conducta a los principios de ninguna ética y que sólo miran en la vida social una oportuni -

dad para obtener, con daño de sus semejantes, un ilícito aprovechamiento personal.

Origen de la obligación en el hombre.-

Es de importancia capital destacar la realidad objetiva de estos principios éticos de la obligación que rigen en la vida del hombre. No provienen de la razón porque la inteligencia no los crea sino que los descubre objetivamente y, a veces, procura más bien motivos para su incumplimiento, con el propósito de realizar una conducta distinta y antivaliosa(6)

No proceden tampoco la voluntad, sino que en ella se afirman.

"La propia voluntad, en efecto, -como dice Derisi- no es superior a sí misma, no puede imponerse por sí sola un vínculo que la ate moralmente de un modo absoluto sin posibilidad de desembarazarse de él. El efecto de la obligación sería mayor que el que es capaz de infundirle la causa: la propia voluntad. Cuantas veces la voluntad se impone un propósito al margen de la ley moral, queda libre para retractarlo. En cambio, en la ley moral no sucede así. La voluntad no es dueña de aceptarla o no"(7)

Tampoco proviene esta obligatoriedad contenida en las normas jurídicas, de la voluntad del Estado, como han dado en asegurar los positivistas entre los que incluimos a personali-

(6) "La inteligencia se nos manifiesta en la conciencia imponiéndonos la ley como una exigencia de un orden establecido, que ella no hace sino comprender y expresar". Derisi, op cit., pag. 343.

(7) Derisi, op. cit., pag. 342.

dades de tanto relieve en el campo jurídico como Hans Kessler. Esta posición intelectual, que tantas críticas ha merecido de filósofos y pensadores(8), entre algunos juristas goza de popularidad, a pesar de sus deficiencias metafísicas fundamentales.(9)

Respecto al vínculo de obligatoriedad en los positivos del derecho, dice Corts Grau: "El gran problema de los plantea cuando tratan de probar la obligatoriedad de la norma jurídica, el paso del hecho al derecho. Hay verdades metafísicas que preocupan a muy pocos hombres y de las que se puede prescindir prácticamente. Pero hay otras que se nos vie

(8) "El positivismo no llegó a ser nunca una filosofía por faltarle ese sutil malestar de las complejidades, esa hiperestesia mental del asombro... El positivismo no se a sombra de nada..." X. Zubiri: "Recensión de la Psicología", de F. Brentano. (Rev. de Occid., 1926), Cit. por Corts Grau, op. cit., pag. 89.

(9) "Decir que la norma obliga porque es la voluntad del Estado y en ello estriba su vinculatoriedad, o porque es resultado de un pacto, expresión de la voluntad del pueblo, o por el simple reconocimiento psicológico de los llamados a cumplirla ("conducta estable y habitual", dice Bierling al formular su teoría del "reconocimiento") o porque reporta una utilidad, es desviar la cuestión. - Hay que comenzar por demostrar esos supuestos y su trascendencia jurídica. La ley tiene un sentido imperativo que se nos impone como conclusión de un silogismo, y, en buena lógica, para que esta conclusión sea imperativa, - requiérese que en las premisas haya un imperativo, algo más que la constatación de un hecho. Nuestro sentido de la obligación nos dice que quien viola la ley es algo más que un excentrico, rebelde a la moda o a los usos sociales. La razón constata y justifica las normas de conducta aun cuando nadie las cumpla y generalmente en vista de su incumplimiento. La norma legal no se limita a registrar hechos, elevándolos a la categoría jurídica, sino que muchas veces prescribe lo contrario de esos hechos". Corts Grau, op. cit., pag. 93.

nen con toda su imponente gravedad y urgencia: el deber, la responsabilidad, la culpa, la injuria recibida, el mal que causamos, la expiación, el hecho terrible de que hayamos de someter nuestra persona a otras personas, queramos o no que ramos, todo esto nos lo hemos de plantear de continuo y ave ces bajo un signo trágico de vida o muerte; todo esto constituye nuestro verdadero mundo y hay que explicarlo.

"Pues bien: el positivismo, o lo soslaya o lo explica ar bitrariamente, y en definitiva aboca al absolutismo o al a narquismo, al utilitarismo estatal o individual, generalmen te al primero, haciendo de la seguridad un valor jurídico.- Si el hecho y el derecho no se diferencian radicalmente y son realidades que coinciden en un mismo plano, la obligato riedad de la norma jurídica es indemostrable y aun pierde é sta su razón de ser. El mero hecho no obliga, sólo puede for zar, aun los menos avezados a pensar en esto distinguen cla ramente entre la imposición y la norma. La obligación supo ne vínculo espiritual.

Por eso el animal no es sujeto de derechos y obligacio- nes. Para mover al hombre como tal requiérese un impulso a decuado a su naturaleza. Lo demás sería absolutismo social, pero no orden jurídico".(10)

La obligatoriedad de la norma legal tampoco proviene de la costumbre, pues muchas veces nuestra razón nos prescribe co mo valiosas conductas que son contrarias a las acostumbra -

(10) Corts Grau, op. cit., pag. 93. (El subrayado es nues - tro).

das en la vida social.(11)

Este vínculo de obligatoriedad que liga nuestra voluntad hacia el cumplimiento de principios éticos fundamentales, no tiene más explicación que su origen suprahumano. El hombre - descubre con su razón práctica una relación objetiva de conducta que es conforme a su naturaleza social, realiza así la existencia del mundo ético en que deben desenvolverse las relaciones humanas para la correcta prosecución del bien común que es el bien particular de todos. La inteligencia le ha sido otorgada al hombre para el conocimiento de la verdad y como parte de esa labor se incluye el conocimiento de los primeros principios éticos que han de regir en las relaciones humanas y que es lo que constituye el Derecho Natural.

Nuestra voluntad tiende por finalidad ontológica a la - realización de ese ajustamiento entre nuestra naturaleza social y las relaciones éticas descubiertas por la razón y ese apetito natural de nuestra voluntad por realizar el bien -que no es sino la realización práctica de las verdades conocidas por la razón-, es lo que constituye el vínculo moral de la obligatoriedad que nos implele al cumplimiento de las leyes.

A este respecto, Derisi se expresa muy claramente: " Es por el ser por donde se introduce la ley en la razón humana; pero por el ser y sus exigencias finales, de que él mismo a

(11) "... el concepto del Derecho mismo no puede lograrse por simple inducción, porque en cuanto denominamos jurídico un fenómeno damos ya por supuesto ese concepto de lo jurídico". Corts Grau, op. cit., pag. 94.

su vez viene cargado, evidentemente por una Voluntad superior, única capaz de obligarnos. porque como en el caso de la inteligencia y de la voluntad, también en el de los demás seres, de los hombres especialmente, no sólo la conciencia sino la razón nos hace ver que nuestra obligación para con ellos, que deducimos de sus exigencias finales, no nos vienen de su naturaleza en sí misma considerada; no puede provenir de ellos solamente, porque todos esos seres no son superiores a nosotros mismos y hay, por ende, siempre desproporción entre el hecho de la obligación y la causa que se le pretende asignar".

E inmediatamente añade: "La fuente del vínculo absoluto e irrecusable de la obligación y del deber, que precisamente constituyen en ley a la norma moral, no puede tener su origen en la propia persona que la experimenta ni en los demás seres que la rodean, subordinados (irracionales) o coordinados (racionales), pero nunca por sí solos superiores a ella. El testimonio de la conciencia y la razón nos aseguran de consumo que la ley con la obligación y, consiguientemente, el deber hay de tener su origen en un orden superior al nuestro, en un Ser capaz de llegar a obligarnos moralmente con los dictados de la razón práctica, que nos comunica hablándonos con el lenguaje del ser y exigencias finales ontológicas de los seres naturales, del nuestro propio sobre todo."(12-13)

(12) Derisi, op, cit., pags. 243 y 244.

(13) "Por la norma moral, derivada de su propio último fin y

La coercitibilidad en las leyes.-

Toda ley requiere coacción social para su cabal cumplimiento por parte de las personas obligadas a ello. Esta coacción es ejercida por el Estado, en su condición de legítimo representante de la sociedad.

La coacción social ejercida por el Estado para el cumplimiento de las leyes es forzosa e inevitable, de tal manera que, de ser posible, la persona obligada al cumplimiento de lo prometido sea compulsada a ese cumplimiento por parte de quien aparezca como acreedor de dicha obligación.

Sin embargo, cuando la medida legal violada corresponde a disposiciones de Derecho Público, como en el caso del Derecho Penal que es el conjunto de disposiciones legales más representativo de esta división, es el Estado, generalmente, quien actúa como accionante contra el infractor, en su carácter de representante de la vindicta pública, pues las disposiciones del Derecho Público, por entrañar derechos fun

del de las cosas, el hombre ve el sendero recto de su libre voluntad trazado por Dios para el logro de su gloria y de nuestra perfección; pero ese orden leído en las entrañas mismas de la propia y ajena naturaleza y dirigido a nuestra voluntad libre por los dictámenes de nuestra razón práctica, aparece a la vez como imposición irrecusable por el imperio de la Voluntad divina que lo convierte en Ley. Simultáneamente y superestructurada sobre la norma, la ley aparece de este modo en nuestra conciencia con los lazos moralmente irrompibles de la obligación: la norma es ley moral, se impone obligatoriamente a la conciencia. La obligación es, pues, una exigencia divina comunicada a mi conciencia a través del ser de mi naturaleza y de la de los demás; y la exigencia de estos seres no es originaria, es la comunicación ontológica de aquella primera y radical exigencia e imposición divina que la constituye". Derisi, op. cit., pag. 345.-

damentales de supervivencia para el estado y la sociedad son de importancia social principalísima.(14).

En este caso, como el daño ocasionado por el agente infractor es de carácter irreparable -leyes de carácter punitivo-, el Estado no puede impeler al infractor la restitución de las cosas a su estado anterior al hecho y, en tal caso, establece para el transgresor una conducta sucedánea que le es impuesta en sustitución de la prohibición que estaba obligado a acatar, apareciendo así el régimen de los castigos y las penas sociales; en materia civil la acción por daños y perjuicios.

Ya lo habíamos dicho en un capítulo anterior que toda relación de carácter jurídico necesita, cuando menos de dos sujetos: un obligado y un beneficiario. Es perfectamente claro que todo derecho entraña una obligación correspondiente y lo mismo a la inversa. Cuando una persona está obligada a una prestación, el prestatario tiene acción para demandar su cumplimiento y para tal caso puede recurrir ante los Tribunales de justicia a fin de demandar por su medio el cumplimiento de la obligación por parte de quien corresponda. En este caso los tribunales actúan coactivamente contra el obligado y lo compelen forzosamente al cumplimiento correspondiente.(15

(15)Muy claramente se evidencia esta acción compulsoria de los Tribunales de Justicia en los juicios sumarios de ejecución, los cuales hacen posible y con mucha celeridad, llegar al embargo y a la venta judicial de bienes del deudor para satisfacer debidamente una obligación incumplida.

En el caso de disposiciones legales de Derecho Privado, como en la mayoría de las que comprenden el Derecho Civil, se requiere siempre la acción particular e interesada del titular de la obligación, que es a quien corresponde demandar el cumplimiento de la misma(16).

Tomando el rásno por las hojas, los positivistas del derecho sostienen que lo que constituye la condición esencial del Derecho es la coercitividad o, como han dado en llamar últimamente, su "imposibitividad inexorable".(17).

-
- (16) Una vez entablada una acción ante los Tribunales de Justicia, el Juez puede continuar los procedimientos del mismo con absoluta amplitud, mediante el principio del impulso procesal de oficio, ya que los funcionarios de justicia deben tener como principalísimo interés esclarecer y resolver adecuadamente los litigios sometidos a su competencia.
- (17) "En el pensamiento del siglo XVIII se había barruntado esta característica del Derecho, llamando la atención sobre ella para distinguirlo de la Moral (Tomasio). En el siglo XIX siguió elaborándose esta distinción sobre igual base; y se caracterizaba esencialmente a lo jurídico frente a lo moral por la nota de coacción (expresión algo tosca y confusa) o de coercitividad (palabra más afortunada para denotar la dimensión de que se trata). Pero aunque el problema fuese enfocado certeramente y se apuntase de modo correcto a su solución, sin embargo, el pensamiento del siglo XIX no llegó todavía a comprender plenariamente ni a acotar con entera precisión el sentido de esta nota. Y, así, resultó que a pesar de que se estaba en la vía correcta para la caracterización del Derecho, al subrayar en él la esencial dimensión de exigibilidad coercitiva, sin embargo, la defectuosa formulación de esta doctrina -en el fondo acertada- dió ocasión a que se formulase una serie de objeciones anticoercitivistas. Pero todas esas objeciones, que se oponían a reconocer en el Derecho el carácter esencialmente coercitivo, partían de confusiones y de malos entendidos y, por tanto, ninguna de ellas podía tenerse en pie. Tanto es así que, en general, en el pensamiento filosófico-jurídico del siglo XX, se acentuó el subrayar en el Derecho, como nota esencial -

En realidad, según lo hemos hecho notar en el punto anterior de este capítulo, la fuerza de la ley no dimana del carácter coercible con que la reviste el Estado para compulsar su cumplimiento, sino del valor intrínseco de obligatoriedad moral que tiene en sí misma toda ley justa. La importancia social de la ley, desde el punto de vista humano, está en su valor normativo; en ser agente legítimo de valores éticos objetivos a los que no podemos ser indiferentes en razón, precisamente de que se afirman en el carácter social de nuestra naturaleza humana, la cual es compelida racionalmente a su correcto cumplimiento.(18)

del mismo, su autarquía (Stammler, Del Vecchio, Kelsen, etc.), hasta el punto de que todas las objeciones que se habían formulado contra esta tesis fueron desvaneciéndose. Ahora bien, este tema queda todavía más claro y con perfiles ya definitivamente precisos en la reelaboración que del mismo acabo de ofrecer. Los términos "coacción", "coactibilidad", "coercitividad" todavía podían resultar algo equívocos. En cambio, la expresión de esta doctrina como carácter de impositividad inexorable, resulta perfectamente cristalina y evidente." Recasens Siches, op. cit., pag. 167.

(18) "El análisis de la obligación nos revela una necesidad y fuerza interna difícilmente sobornables por nuestra naturaleza inferior o por nuestros deseos, un mandato oído en nosotros y diferenciado radicalmente de cualesquiera mandatos venidos de fuera. Ante el mandato de fuera nos sentimos obligados cuando se le junta esta resonancia interior del deber moral. Lo cual no es pensar que haya obligaciones sin autoridad que las preceptúe de nosotros; al contrario, nos sentimos obligados en cuanto sometidos, no tiene sentido hablar de "autoobligaciones"; hay obligaciones respecto de uno mismo, pero no puede haber nunca confusión de obligante y obligado en la misma persona. Cuando decimos "yo me obligo", lo que hacemos es reconocer o exteriorizar una obligación.

"Así mismo distinguimos entre conciencia del deber y

La compulsión de que el Estado reviste a las normas le gales no es esencial a ellas (19), sino que tiene únicamente un sentido extrínseco y secundario. Sin embargo, sabemos que hay personas de tendencias poco sociables, que rehu yen culpablemente sus obligaciones para con los demás; para ellas especialmente, y para todos en general, el Estado reviste a las leyes de fuerza inexorable, a fin de que todos est'en obligados a su cumplimiento de buen o de mal grado, - pues es claro que la sociedad no va a limitarse a promulgar las leyes y a ponerlas en conocimiento de los hombres, sin contar a su vez con la seguridad de que tales disposiciones no van a ser infringidas o de que, de serlo, el infractor se ría castigado inexorablemente.

Pero la esencia de la ley no está en todo ese proceso compulsivo posterior a su hechura y promulgación, sino en e' sa valiosa relación objetiva a que nos impulsa, a que nos llama, la cual seguirá siendo valiosa ante nuestra concien-

simple visión hipotética de los deberes según los ca - sos planteables entre el estímulo para su cumplimiento y el deber en sí, entre el mero conocimiento moral y la llamada perentoria de la obligación, que tiene un sentido trascendete". Corts Grau, op. cit. pag. 224.

- (19) "Sólo el Príncipe o Jefe Supremo de una nación puede dar leyes, pues sólo a él compete el gobierno de toda la nación y sólo él tiene autoridad y fuerza para impo nerlas. Es cierto que la fuerza no constituye la Ley, ni es de la esencia de la misma, pero es algo necesas - rio para hacerlas efectivas en este mundo en que vivimos. Si todos los ciudadanos fuesen de una bondad an - gélica, bastaría enunciarlas y no sería necesaria la fuerza coercitiva". P. Venancio Carro, op. cit., pag. 94.

cia a pesar de su incumplimiento y a pesar de que tal hecho haya quedado impune, ya que su obligatoriedad moral se afirma en el carácter racional y social de la naturaleza humana. Razón tiene Corts Grau en afirmar que "La razón costata y justifica las normas de conducta aun cuando nadie las cumpla y generalmente en vista de su incumplimiento.(20)

Si la imposición inexorable de las leyes fuera la esencia de su juridicidad, las leyes que fueran incumplidas y en las cuales esta inexorabilidad dejara de realizarse, no serían leyes. Y, sin embargo, todos sabemos que sucede lo contrario; que no hay nada que violente más la conciencia de los hombres que la impunidad de los delincuentes y que, más bien, de este hecho resulta un fortalecimiento de la norma que a veces concluye en una acción violenta ejercida directamente por los hombres para obligar el cumplimiento de la ley.(21)

En este caso lo primero sería el valor objetivo de la norma el cual impele a su cumplimiento -subjetivamente- por su propio contenido intrínseco de bondad; y, lo segundo, el cumplimiento forzado y compulsivo con que son amenazados sus infractores.(22)

(20) Corts Grau, op, cit., pag. 94.

(21) "Las revoluciones se hacen en nombre de una legalidad superior a la legalidad positiva, y por ella se legitiman". Antonio Truyol y Serra, "Esbozo de una Sociología del Derecho Natural", Revista de Estudios Políticos volumen XXIV, No. 44, pag. 22. Madrid, 1949.

(22) Contrasta esta posición que considera el valor coacci-

En esencia el derecho obliga, ya que su coacción es de carácter interno y moral; pero no fuerza; siempre la compulsión forzosa será una forma inconveniente e inadecuada, puesto que implica acción externa y extraña, ante la cual la conciencia del sujeto sigue siendo libre e incomprometida.-
(23)

No es ley todo lo que nos fuerza al cumplimiento de una norma, sino aquella que nos obliga, que nos ligue en conciencia al cumplimiento de lo que la norma dispone.

El positivismo al sostener que la esencialidad del derecho está constituido por la coacción de que se hallan revestidas las leyes, incurre en la clara contradicción de pretender resolver problemas de "jure" con argumentos de "facto".

"Por otra parte, -como bien dice Corts Grau- parece que donde menos cabe aceptar el positivismo jurídico es en las

tivo de la norma legal como secundario y extra-jurídico, sustentada por los pensadores que venimos comentando, con la posición adoptada por los positivistas del derecho, en la que el hombre queda reducido a una posición indigna frente a la ley, pues se le da valor esencial a la imposición forzosa de la misma en vez de darlo a la voluntad obligada del sujeto.

Muy claramente explica este punto el positivista Recasens Siches, cuando dice: "Así, pues, el Derecho se detiene respetuoso ante la voluntad del sujeto, sino que alienta el propósito de encadenarla, si esto es menester, para que el comportamiento debido se produzca. La inexorabilidad consiste en que la norma no se proyecta sobre la voluntad, sino que la atraviesa para aplicarse sobre la realidad externa del comportamiento. El sentido esencial de la norma jurídica consiste en emplear, si es necesario, todos los medios para evitar que se produzca el comportamiento contrario al que ella ordena y para imponer éste a todo trance". Op. cit. pag.166.

(23) "Hasta Dios respeta sus decisiones (del hombre) en vista de obtener libremente el homenaje de su creatura..". Derisi, op. cit., pag. 227.

aulas de la Facultad de Derecho. Si nuestra misión no es ahincar y grabar para siempre las diferencias radicales entre el hecho y el derecho y fomentar el ideal de perfección que late en lo jurídico como en los demás sectores de la cultura resulta difícil permanecer aquí con alguna dignidad. Si no hay verdades ni normas absolutas, si el Derecho es mero resultado de la inducción o evolución del instinto, ni si —quiera cabrá hablar de progreso jurídico, porque este concepto supone un punto de partida y una finalidad consciente, un arquetipo y un ideal al que amoldar la realidad. Hay progreso cuando, sin desprendernos de nuestra esencia, nos acercamos a un ideal más o menos asequible, pero acorde con ella".

(24).

(24) Corts Grau, op. cit., pag. 95.

F. I. N.

CAPITULO VIII

DERECHO Y MORAL.-

Campo de la Moral. Su relación con el Derecho.-

Al referirnos a los caracteres ontológicos del derecho en el capítulo IV de este trabajo, destacamos las notas esenciales que distinguen al Derecho de la Moral. En esa oportunidad hicimos hincapié en señalar como finalidad específica del derecho la prosecución del bien común terrenal, en tanto que el fin de la moral estaba señalado por la santificación personal del hombre.

Antes de seguir adelante en este punto conviene insistir en una aclaración necesaria. En todo este capítulo, como en todo otro en que se haya tratado o se haya de tratar en este trabajo sobre el tema de la moral, ya sea respecto a sí misma o a sus relaciones para con el derecho, se ha de entender que nos referimos siempre a la moral religiosa, pues nos parece contradictorio, por su propia y específica finalidad, creer en una moral autónoma o laica.(1)

(1) "Si la moral tiene una base metafísica y está determinada por las exigencias del ser del hombre en su movimiento hacia su perfección ontológica en la posesión del Ser infinito de Dios, la moral no es sino un camino ascendente hacia Dios, es esencialmente religiosa. De Dios, plenitud de Ser, sale el ser del hombre surcado en su naturaleza con un movimiento natural hacia El, que debe proseguir mediante la actualización de que potencias superiores con la captación de la Verdad y Bien infinitos. El hombre se encuentra en posesión de un ser dado, frente a un Ser que no tiene, pero para cuya posesión está capacitado y destina-

Ambos conceptos, moral y derecho, tienen un mismo fundamento ontológico: la obligatoriedad moral del sujeto respecto a sus disposiciones. En ambos hay principios de carácter normativo que se afirman en la razón y en la conciencia humanas y que prescriben conductas a seguir. Sin embargo la finalidad y el campo de la moral es mucho más amplio que el correspondiente al derecho. La moral, al buscar y procurar la santificación personal del sujeto, va mucho más allá que el derecho en su objetivo, pues éste sólo se desenvuelve en un plano puramente terreno. De aquí que la moral suponga e incluya en sí al derecho, como lo sobrenatural incluye y supone la naturaleza.

Todo hombre que cumpla debidamente con las normas éticas de moral será un buen ciudadano, pues no podrá realizar nada que, siendo moral, pueda ser antijurídico. No sucede igual a la inversa; un buen ciudadano no tiene que ser, forzosamente,

do por el movimiento de su naturaleza. Pero la distancia que media entre su ser dado y el de Dios debe superarla - por una actividad humana y libre y, por eso mismo, moral. El recorrido de esa "dimensión ética" de acuerdo a la norma moral, no es otro que el recorrido de la dimensión metafísica de su perfección humana de acuerdo a las exigencias ontológicas de su naturaleza (o fin). Pero semejante dimensión ética, constituida por la distancia que media entre el ser del hombre, capaz de captar el Ser infinito y la posesión de Este, que aquél debe recorrer con la ordenación moral de su conducta humana, constituye, como dimensión esencialmente metafísica, un proceso de actualización de sus perfecciones ontológicas, un proceso que sólo puede culminar en la posesión de Dios, Verdad y Bondad infinitas, y es, por eso mismo y a la vez, una dimensión esencialmente religiosa de asensión a Dios".

Derisi, op. cit., pag. 361.

una persona de sólidos fundamentos morales. Para satisfacer cumplidamente las exigencias morales no bastará, así, con realizar actos externos que parezcan demostrar el asentimiento - del sujeto respecto a dichas exigencias, sino que, siendo la moral una ciencia que procura la santificación plena del hombre, esta finalidad no podrá ser satisfecha a cabalidad sino cuando los actos realizados exteriormente por la persona estén firmemente afincados en el campo de su intencionalidad; es decir, que los actos sean la realización externa de las intenciones que el sujeto guarda en el campo interno de su conciencia.

Esencialidad de la intención en lo moral.-

Así como en la vida social los jueces no pueden pedir de los hombres nada más allá del cumplimiento de las leyes, sin importarles al caso que este cumplimiento se realice sin apego espiritual a la ley que se cumple, sino más bien por razones de conveniencia personal, por temor al castigo con que se amenaza siempre al infractor, etc., en la vida moral sucede a la inversa, ya que es fundamental para cualquier acto moral la participación conformemente intencionada del ser humano en la realización de la finalidad procurada por las normas morales.

El derecho, por ser el medio de procurar el bien común terrenal, no tiene más que esa finalidad, la cual debe ser satisfecha por los hombres en forma objetiva y real, aun cuando en el campo subjetivo del agente no exista intención bondadosa alguna.

De lo que venimos diciendo se colige que el campo de la in

tención no cae dentro de la competencia de las leyes humanas, pues sólo puede ser conocida la intencionalidad de los actos por parte de la persona que los realiza y de Dios, únicamente, mas no de los hombres. Los Jueces están físicamente imposibilitados para juzgar intenciones, a pesar de que a veces para juzgar adecuadamente un caso estén en capacidad de suponer (lo que es muy distinto a conocer) determinadas intenciones para explicarse la realización de ciertos hechos, por esa corriente relación que existe en los hombres respecto a los hechos realizados y a la conciencia del agente. Estas suposiciones, aunque algunas veces puedan ser bastante aproximadas a la realidad ocurrida en una persona, nunca pueden dar una absoluta certeza respecto a ellas, por la total imposibilidad de su comprobación, ya que el ámbito de la conciencia en los hombres es ajeno al conocimiento de sus semejantes.

Contrariamente a lo que ocurre respecto al derecho, en el campo de la moral la intencionalidad de las acciones es fundamental.

La moral procura una estricta adecuación entre el acto realizado y la intención, pues sólo así se realiza de manera absoluta la responsabilidad del sujeto ante sí mismo y ante su Creador, pues es ante Dios ante quien corresponde hacer patente el merecimiento de las buenas y adecuadas intenciones, y sólo El quien puede conocer en toda su certeza la perfecta desnudez del alma humana respecto a este autentica intencio-

nalidad de los actos humanos.

Distinción entre la Moral y el Derecho.-

Según lo hemos dado a entender con anterioridad, la moral incluye al derecho del mismo modo que la ley divina incluye la ley natural.

Lo sobrenatural supone lo natural desde el momento en que es una superación de la naturaleza; de lo que se concluye que no puede haber oposición entre derecho y moral. En ambos hay obligación para el sujeto, que se siente impelido moralmente al cumplimiento de las normas jurídicas. Sin este vínculo moral de la obligatoriedad no habría derecho, o éste quedaría reducido a un denigrante campo de coacción estatal, de imperio de la fuerza, propicio para todas las violencias y los abusos sociales en daño de los hombres.

La distinción-que no sepración,- entre el derecho y la moral cabe hacerla únicamente respecto a la finalidad específica que corresponde a cada uno de estos dos preceptos.

El fin del derecho, aunque más inmediato, menos valioso ; el fin de la moral, más inmediato pero mucho más valioso desde luego que implica la suprema ontología del ser humano.

La moral se refiere al campo subjetivo de nuestras relaciones para con nosotros mismos, para con nuestros semejantes, y para con Dios, en orden a la intención con que las realicemos; el derecho se refiere, en cambio, al campo objetivo de nuestras relaciones para con nuestros semejantes, incluidas -en lo fundamental- dentro de los preceptos del Derecho Natu-

ral.(2)

Así, el derecho tiene una finalidad específica: el bien común terrenal únicamente. En cambio, la moral se refiere al hombre de una manera más cabal, más completa, pues lo analiza desde su valor total de persona, con destino a una finalidad absoluta de ámbito sobrenatural. De aquí la total exigencia de responsabilidad que pide al hombre en el merecimiento de esa finalidad, ante la cual no caben ulteriores situaciones, por ser la absoluta y veraz adecuación del hombre a las exigencias últimas de su naturaleza, igualada por jueces insobornables: el Ser Creador y la conciencia responsables de la cria-

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

Cathrein, op. cit., pag. 273.

tura.(3)

Dependencia del Derecho respecto a la Moral.-

Ya dijimos en el capítulo precedente que el Derecho no -- puede ser reducido, en última instancia, a un grosero conjunto de cárceles, revólveres y policías uniformados; éstos, con ser los medios de que dispone el Estado para garantizar a la sociedad el debido cumplimiento de las leyes o el castigo de los transgresores, es un elemento completamente secundario y extra-jurídico. La esencia de lo jurídico está: en el vínculo moral de obligación que impele al hombre al cumplimiento de las leyes y demás normas de carácter jurídico y que constituye su justificativo esencial. Este vínculo, esta obligatoriedad, es exclusivamente moral. Puede suceder que una persona transgreda una disposición legal sin que nadie tenga conocimiento de ella, pero si esa transgresión lo ha sido de una disposición justa, que merecía la aprobación racional del sujeto transgresor y, sobre todo, si de esa infracción ha resultado daño para alguien, la obligatoriedad moral de la norma no se

-
- (3) "Todo el orden moral -como orden ontológico de la actividad específicamente humana- viene de Dios, se apoya en Dios y se consuma en un retorno a Dios con su posesión eterna (beatitud). Cuando este orden se pervierte, el hombre pierde su perfección, pierde a Dios, su Bien infinito; pero aun entonces esta ruina moral no es más que la ruina ontológica específicamente humana por la pérdida de Dios, último fin del hombre, libre y responsablemente aceptada en el pecado. Mas en ese caso, semejante movimiento moral-ontológico-religioso, inacabado y truncado por siempre para el hombre con la pérdida de su fin, no lo es para Dios, para quien se consuma en una glorificación objetiva de su justicia con la pena cumplida en aquel". De risi, op, cit., pag. 363.-

pierde y así el infractor padecerá en su conciencia el remordimiento y el disgusto morales de haber actuado contra derecho y contra moral.

Por todo esto se deduce que no es esencial a lo jurídico, como se ha dicho por parte de algunos que no han conseguido librarse completamente del fardo positivista, que exista un titular conocido de la obligación, con personería para demandar el cumplimiento de la misma; pues aun cuando esto ocurre generalmente respecto a lo jurídico, pudiera no presentarse, y siempre la obligación mantendría su carácter legal.

Por esta economía constante del derecho respecto a la moral, y la dependencia que suponen el fin terrenal respecto al sobrenatural del hombre, debemos concluir que el derecho no puede obligarnos a realizar actos moralmente indebidos, ni prohibirnos realizar acciones moralmente obligadas. Esto se sería lógicamente imposible y contradictorio porque estando ordenado lo natural a lo sobrenatural, el derecho debe estarlo respecto a la moral y en ningún caso puede, legítimamente, oponerse a ella, ya sea con prohibiciones o con obligaciones que le sean contrarias.

¿Deben, las leyes humanas, prohibir todos los vicios?

Implicará, esto último que acabamos de exponer, que las leyes positivas de los hombres deben prescribir todas las virtudes y prohibir todos los ocios morales?

Ya Santo Tomás, en sus explicaciones sobre la Ley, indicaba que esto no es completamente posible.

Desde el momento en que el derecho tiene como finalidad propia el bien común terrenal, sólo deben ser prohibidos aquellos vicios que atentan contra ese bien, que produzcan daño o escándalo en la sociedad.

"Pues bien -dice el Aquinatense-; son instituidas las leyes humanas para una multitud de hombres en la que prevalecen los no perfectos en la virtud. Por consiguiente, dichas leyes deben limitarse a la prohibición de aquellos males cuya gravedad es mayor y que más fácilmente pueden los hombres evitar; deben prohibir, principalmente, aquellos males que significan un perjuicio o agravio a los demás, ya que sin la prohibición de estos males, la sociedad humana caminaría forzosamente hacia su desaparición total; tales son el homicidio, el robo, etc."(4)-(5)

Así, en conclusión, el derecho positivo puede permitir actos moralmente indebidos que sin embargo, no atentan directamente contra el bien común por consistir en faltas o pecados de daño exclusivamente particular, libre y responsablemente

(4) Santo Tomás, op. cit., pag. 101. (7a. q. art. 2º)

(5) "Efectivamente, las leyes humanas tenden a hacer buenos y virtuosos a los hombres a los que se imponen; más no de una manera repentina, sino paulatina y gradualmente.

Por ello, para una multitud en la que prevalecen los imperfectos, no deben establecerse, ya desde un principio leyes que pertenecen a los perfectos en la virtud, ---cuales son las leyes prohibitivas de todos los vicios. Dicha táctica sería contraproducente; dado que al no poder sobrellevarlas se daría con mayor entusiasmo a los vicios..."

Santo Tomás, op. cit., pag. 101. (7a. q. art. 2º)

realizados por el sujeto.(6)

Sobre el particular dice San Agustín, citado por Santo Tomás: "las leyes que para el gobierno de los pueblos son establecidas, permiten muchas cosas, y dejan sin castigo otras, - no pocas, de las que ha de vengarse la providencia divina: - más no porque en algo deje de actuar; debe desaprobarse lo que ella aprueba"(7). Por lo tanto, no se debe exigir de las leyes humanas, todo aquel alcance que es propio de la ley natu

(6) "Así, por ejemplo, manifiesta Suárez que el Derecho positivo no puede prohibir la fornicación simple no escandalosa. Pero entonces se pregunta, en supuesta argumentación que se dirige a sí propio: ¿luego, si el Derecho positivo, de acuerdo con el Derecho natural, no debe prohibir la fornicación siempre no escandalosa, con ello resulta que implícitamente debe permitirla?, a lo cual contesta que sí. ¿Pero ello no constituye una contradicción con la ley moral? No, de ninguna manera, responde Suárez, aduciendo dos razonamientos. En primer lugar, como el fin del Derecho no es lograr la beatitud, la salvación de los individuos, sino tan sólo ordenar la paz y la honestidad exteriores, es decir, lo que es directamente indispensable o muy conveniente para el bien común, debe vedar solamente aquellos vicios que son inmediatamente dañinos para la colectividad. Pero no puede prohibir aquellos otros vicios que no perjudican de manera próxima a la comunidad o aquellos cuyo castigo podría acarrear mayores males a ésta. Y no se diga, argumenta Suárez, que con ello el Derecho incurre en una inmoralidad, en tanto que el derecho no debe mandar lo deshonesto; porque debe, a veces, como en el ejemplo citado, permitirlo, ya que el prohibido no está dentro del fin del derecho. En segundo lugar, además, por otra razón: porque, según el Derecho natural, debe haber una cierta esfera en la actividad del hombre en la cual no intervenga en modo alguno la regulación imperativa del Derecho positivo; es decir, debe haber una esfera libre de las intromisiones coercitivas del Derecho, aunque dentro de dicha esfera recaigan deberes morales. Y esta esfera debe estar libre de toda intromisión del Derecho positivo no sólo por la razón de que ella no es materia que afecte directa e inmediatamente al bien común sino, además, por otro fundamento muy importante: porque el Derecho natural requiere la existencia y garantía de una esfera de libertad frente al poder político". Recasens Siches, op. cit., pag. 180.

(7) Santo Tomás, op. cit., pag. 102 (7a.q.art.2º) (El subrayado es nuestro).

ral: el prohibir todos los vicios.(8)

Respecto a que las leyes humanas deban preceptuar todos los actos de todas las virtudes, indica Santo Tomás que a pe sar de que "no existe ninguna virtud cuyos actos no puedan — ser ordenados, mediata o inmediatamente, al bien común", las leyes humanas "concretan su actividad preceptiva a quellos ac tos de ciertas virtudes que son referibles de por sí al bien común, sea ya inmediatamente, como cuando se ejecutan directa mente por el bien común; ya sólo mediantemente, como cuando se inclinan a fomentar la disciplina, que debe haber entre — los ciudadanos, y en virtud de la cual se consagra el bien — que demandan para su conservación la justicia y la paz".(9) — (10).

(8) Santo Tomás, op. cit., pag. 102 (7a. q. art. 2º)

(9) Santo Tomás, op. cit., pags. 103 y 104 (7a. q. art. 3º)

(10) "No prohíben las leyes humanas todos los actos vicio-
sos de modo y con obligatoriedad preceptiva. No pres-
criben, tampoco, con ese carácter, todo acto de virtud.
Su prohibición, igual que su prescripción, se reduce a
algunos actos de cada uno de los vicios y de cada una de
las virtudes".
Santo Tomás, op. cit., pag. 104, (7a. q. art. 3º)

F.I.N.

"LA JURIDICIDAD EN LAS LEYES"

Caracteres formales y materiales de la juridicidad.-

De todo lo expuesto hasta aquí, en estos diversos temas de la Filosofía del Derecho que hemos afrontado, se desprenden conclusiones -fundamentales a nuestro criterio-, que conviene detallar con más cuidado e insistencia en este final del ensayo que nos hemos propuesto llevar a término.

Todo este trabajo ha tenido para nuestro interés un sólo motivo fundamental, el cual viene a resumirse en este último capítulo. Quizá si hubiéramos principiado por el final, esta tesis habría ganado en precisión y claridad, pero quod scripsi, escripsi.

Como siempre, la causa final, primera en el orden de la intención es la última en realizarse, a pesar de que su tónica ha informado todos los capítulos y todos los pensamientos anteriores expuestos. Desde las primeras líneas que escribimos, cualquier lector cuidadoso habría adivinado la pregunta que ocultábamos y que tanto nos preocupaba: ¿Qué constituye el fundamento de la ley positiva? ¿Será ley todo precepto a que los cuerpos legislativos quieran darle ese carácter?

A pesar de que la respuesta a esas preguntas está indicada anteriormente con bastante claridad, no resistimos la tentación de volver sobre el tema y explicitar algunas considera -

ciones que nos sugiere su análisis.

Hemos visto anteriormente cómo es esencial a toda ley positiva el procurar el bien común. La prosecución del bien común terrenal es la causa final de toda ley; esto quiere decir que la ley queda justificada únicamente en cuanto logre esta finalidad que le es específica.

Es absolutamente necesario, en toda ley, este contenido -- cualitativo de bondad que le es esencial y que debe ser procurado racionalmente por el legislador al momento de elaborar - la; por esto las leyes no pueden ser improvisadas.

Cuando una ley ha sido elaborada cuidadosamente y conforme a la recta razón, lo que implica que el legislador se ha preocupado de conocer la naturaleza de la materia sobre que se va a legislar)nadie puede legislar sobre minería sin conocer antes los problemas específicos a que da lugar la existencia y explotación de las minas), esta ley será eficazmente buena y, por tal razón, estable.

Es todo lo que ha constituido el motivo de la perpetuidad del antiguo Derecho Romano, pues el legislador romano se ocupó de hacerlo bien, con conocimiento y provecho común, y esa ha sido la razón de su perpetuidad, sobre todo en el complejo campo de las obligaciones, materia que se ha conservado hasta las modernas legislaciones sin casi variantes de importancia. Realmente causa asombro, aún hoy día, observar la genialidad excepcional del derecho civil Romano en la casi totalidad de sus concepciones jurídicas, a pesar de haber sido una legislación históricamente bastante primitiva, pues los antecedentes

jurídicos con que pudieron contar fueron pobrÍsimos, sobre todo si los comparamos con la gran labor jurídica realizada por Roma y a pesar, asimismo, de que no pudieron contar sus juris consultos y legisladores con la luz que la verdad cristiana-- que tanta claridad ha traído en el conocimiento cabalmente -- cierto de algunas relaciones.

Toda ley debe orientarse al bien común, y sólo tendrá justificativo ante los hombres en cuanto realice esta finalidad. No basta solamente que en la ley se cumplan los caracteres for males de la juridicidad, como son el de haber sido dada por medio de los cuerpos legislativos y el haber sido debidamente promulgadas, pues la juridicidad no es sólo un concepto for mal sino que, sobre todo, es un concepto de contenido. Es ne cesario que las leyes tengan contenido jurídico para que puedan ser leyes; es necesario que se cumpla en ellas la finalidad del derecho positivo: la prosecución y disfrute del bien común. Sólo así las leyes serán legítimas y justas y siéndolo, serán LEYES.(1).

-
- (1) Según Santo Tomás, son leyes justas aquellas "por razón de su fin, procuran el bien común; por razón de su autor, no exceden la autoridad del que las establece; y, por último, por razón de su forma, distribuyen las cargas con igualdad de proporcionalidad entre los seres para quienes se dictan, y en vista del bien común". Op. cit., pag. 106 & 7a. a. art. 49)

Para Derisi la ley positiva debe reunir los siguientes requisitos para tener validez: "a) En primer lugar, la ley humana debe ser honesta, es decir, no debe oponerse ni a la ley natural ni a una ley positiva anterior... b) La ley positiva debe ser además justa, tanto por su fin, como por su autor y por el modo de darse. Por su fin, debe ser justa, contribuyendo al bien común; ya que para ese fin da la

¿Bastará que la ley sea dada con "intención" de ser justa?

No basta decir que es esencial al derecho únicamente "la intención" de realizar la justicia, como sostiene algún autor que cuenta entre nuestros estudiantes con más popularidad que méritos. Después de hablarnos Recasens Siches del derecho injusto, como un derecho que reúne en sí todas las categorías y condiciones de la juridicidad, sin haber hallado contra dicción alguna entre los términos, "Derecho" e "injusto", (2),

ley natural poder de legislar a la autoridad y manda a los súbditos obedecer a la ley positiva... Por parte del autor debe ser justa la ley, porque un mandato dado por quien carece de autoridad o por quien no la tiene en la materia sobre la que legisla, no vale ni puede, por tanto, constituirse en ley. Una tal ordenación constituiría un atentado contra la justicia conmutativa al lesionar el derecho que todos los individuos tienen de no ser coartados en su libertad por una persona privada y sin autoridad.

Por parte del modo la ley debe ser justa, repartiendo proporcionalmente entre los súbditos las obligaciones de la ley. De lo contrario sería inválida, pues la ley natural manda que la positiva se haga conforme a la justicia distributiva, según la cual las cargas deben dividirse proporcionalmente entre los sujetos a la ley. e) La ley positiva, finalmente, debe ser posible física y moralmente, es decir, no ordenar lo que los súbditos no pueden poner en práctica, o si lo pueden, sólo es con gravísimas y pesadas dificultades; porque la ley en ese caso no se dirigiría ya al bien común, y entonces sería inválida, según acabamos de ver...

"Cualquiera de estas condiciones que falten a la ley humana la hace inválida y la despoja de toda fuerza obligatoria". Op. cit., pags. 333 á 335.

-
- (2) Resulta, a nuestro parecer, bastante poco serio que Recasens aduzca argumentos tan pobres y chabacanos en favor del "derecho injusto", como el de que las instituciones jurídicas injustas (esclavitud) sean derecho legítimo porque se estudien como parte de la Historia del Derecho Romano y no en la "Historia de la literatura... o de la cocina (Op. cit., pag. 34)" Cómo si el hecho de que una institución o un conocimiento adquiriera valor jurídico por la circunstancia de que sea incluido dentro de una Historia del Derecho más bien como ejemplo de aberración y de

manifiesta que "corresponde esencialmente al Derecho la intención de orientarse hacia la realización de unos valores, es decir, pertenece a la esencia misma del Derecho el pretender ser justo. Pero lo que pertenece a la esencia de lo jurídico es solamente esa intención de justicia y no su logrado cumplimiento" (3)

Semejante afirmación es de lo más caprichosa e irreflexiva que cabe imaginar, sobre todo tomando en cuenta que Recasens es uno de los autores que con más esfuerzo e insistencia insisten en distanciar, de manera absoluta y definitiva, las normas morales de las normas jurídicas, sosteniendo, como uno de los tantos puntos de divergencia y separación, que, contrariamente al derecho, la moral se afina en el campo de la intencionalidad del sujeto. No es esta la única ni la peor de las contradicciones en que incurre Recasens en la obra que comentamos.

Realmente, resulta inaudito afrontar el tema de la esencialidad de lo jurídico, para terminar desplazándolo al campo tan relativo y poco seguro de la intención, imposible de ser conocido -como ya lo hemos hecho notar- con plena certeza; y es que no se trata aquí de la poca o mucha bondad objetiva de las disposiciones jurídicas, sino de la intención de lograr en ellas los valores de la justicia y la equidad. Levando a sus

error histórico que con otro fin-, como no podrían adquirir valor de científicas tantas necedades que antiguamente se tuvieron en tal carácter y que hoy han sido totalmente desechadas y ridiculizadas, por la circunstancia de estar incluidas en cualquier Historia de la Ciencia debidamente documentada.

(3) Recasens Siches, op. cit., pag. 33.

últimas consecuencias este absurdo argumento llegaríamos a la absurda conclusión de que si el legislador elaboró la norma jurídica con torcida intención o sin la intención de realizar los valores jurídicos, no sería derecho por faltarle el carácter esencial de la buena intención, a pesar de que objetivamente dichas leyes pudieran ser de un efectivo beneficio social, por corresponder adecuadamente a soluciones de bien común. ¿Será que Recasens está pretendiendo crear una intencionalidad autónoma del derecho o de la norma?

No negamos el valor de la intención en todo este tema de lo ético, -como no lo negamos en nada que se refiera al hombre-, y realmente resulta muy difícil que no sean buenas las leyes hechas por legisladores bien intencionados y que lo sean las que realicen legisladores con malas intenciones; pero lo que ocurre es que Recasens ha equivocado completamente el problema ya que aquí la intención no interesa del todo o interesa muy poco o no interesa del todo, lo que importa, ante todo, es el valor objetivo de las normas jurídicas, conforme lo hemos indicado anteriormente. Si Recasens, supone que no es imposible conocer la bondad objetiva de las leyes, menos podemos conocer la bondad de las intenciones del legislador al crearlas. ¡Cuántas leyes, hechas con las mejores intenciones, han resultado realmente inconvenientes y hasta iníquas, por faltarles el principio racional de la proporcionalidad, que tanto destaca Santo Tomas!(4)

(4) "Por lo tanto, las leyes que en la repartición de sus cargas guardan proporción y equidad, obligan en el foro de la conciencia y son verdaderamente leyes equiguales". Santo Tomás, op. cit., pag. 106 (7a. q. art. 4o)

La Juridicidad y sus condiciones objetivas de realización en las leyes.-

Es esencialmente necesario para toda ley realizar objetiva y realmente su finalidad de bien común, ya que es esta condición la que le da propiamente tal carácter de ley.

En todo el tema de siete capítulos se nota el planteamiento de la cuestión relativa a la preponderancia de los caracteres formales de la ley sobre su contenido. Nuevamente la pregunta vuelve a surgir ante nuestro interés: ¿Será ley todo aquello a que los legisladores quieran darle ese carácter, sin tomar en cuenta su finalidad y contenido? ¿Bastará que la ley tenga su génesis en las Asambleas o Cuerpos legislativos para que estemos obligados a obedecerla?

Estas preguntas tienen mucha más importancia de la que se pueda creer, pues plantean, como ya lo hemos dicho, el problema de la primacía de lo formal sobre lo material en la ley.

Tomando en serio estas afirmaciones llegaríamos a la conclusión de que no es esencial a la ley el procurar la justa solución de los problemas que confronta, orientándose en los valores permanentes del bien y del perfeccionamiento de la sociedad en que rige, por no corresponderle esencialmente, a los preceptos jurídicos, ningún concepto cualitativo de bondad intrínseca.

Sostener esta posición es renegar de la razón y de la dignidad humana y entregarse a la voluntad soberana del Estado, representada en los omnipotentes órganos legislativos. La ra-

zón es la facultad que naturalmente sirve al hombre para distinguir lo bueno de lo malo, lo conveniente de lo inconveniente. Por medio de ella conocemos el valor intrínseco objetivo de las leyes, su orientación al bien común; ella nos indica cuando una disposición legislativa se ha apartado de los primeros principios éticos que constituyen la esencialidad del Derecho natural. Pero cuando el hombre reniega de ella y se entrega a un grosero positivismo, según el cual es ley todo disposición emanada de los cuerpos legislativos con propósito de obligar a los hombres de la sociedad que trata de regular, irremisiblemente va a terminar en la tesis voluntarista. Ya la ley ha dejado de ser una "disposición racional", para convertirse, con todo el cúmulo de consecuencias que tal cambio implica y que ya hemos podido observar en la triste experiencia de los estados llamados "totalitarios". Y lo más doloroso es que todo hombre al renegar de su razón reniega también de su espíritu de rebeldía, porque toda rebeldía en el hombre se fundamenta en la inteligencia. -Y conviene no olvidar que el derecho de resistencia a la autoridad, cuando se refiere a la defensa de principios fundamentales, es una obligación ineludible y que no asumirla es una claudicación.

El hombre debe volver a tener noción cabal y cierta de que la génesis de la ley no está en la voluntad del Estado, sino que existe un Derecho anterior al Estado mismo, el Derecho natural, a quien éste debe su razón de ser ya que en ta-

les principios se ha ordenado como sociedad perfecta. La existencia del Derecho natural, a más de las razones evidentes en que se fundamenta, debería ser aceptada por una razón de conveniencia humana, para que al menos exista una estimativa ante la cual poder confrontar esa voluntad estatal enunciada en las leyes como la suprema norma y la suprema obligación para el súbdito. No hay en el positivismo jurídico reconocimiento a ninguna obligación o derecho del individuo que no se origine en la voluntad o el consentimiento soberano y supremo de un estado que puede llegar a totalizar la vida del hombre, reduciéndola a la forma más baja de servidumbre y de dependencia.

De nada sirve que autores de la ideología de Recasens Siches -más prolíficos que coherentes-, se fatiguen ensallando ataques más o menos vehementes y siempre líricos contra los regímenes totalitarios, cuando en lo fundamental los estados totalitarios son la expresión mal avanzada y coherente del positivismo jurídico. Unos y otros se empeñan en desconocer las normas de un Derecho ordenador de nuestra naturaleza social, apoyo y razón de todo derecho y de toda ley, garantía fundamental del hombre por cuanto conjuga la naturaleza de sus relaciones y la relación de las naturalezas en economía con él y sus semejantes, constituyendo todo ese rico campo de la ética jurídica.

Resumiendo cuanto hemos indicado al respecto, debemos concluir en que, a más de su indudable veracidad de la cual he

mos procurado dar suficientes razones en este trabajo-, el Derecho natural ha venido a ser en la vida social moderna, - después de la experiencia de los estados totalitarios, una necesidad urgentemente sentida por todos los pueblos.

Es necesario que existan derechos y obligaciones anteriores al Estado y que éste deba reconocer y servir. Es necesario que los derechos individuales del hombre, que constituyen el patrimonio inalienable de su naturaleza de individuo y persona, -ser racional creado por Dios para el merecimiento de un destino absoluto-, tengan una garantía ante el mismo Estado; que siempre es posible que aquellos derechos que el Estado concede por complacencia, no por reconocimiento, pueden ser suprimidos cuando las situaciones que los promovieron hayan perdido interés para el Estado que los dió.

No existen más que dos caminos, y esto lo que algunos pensadores no acertan a ver o no quieren hacerlo; o existe el Derecho natural, entendiendo por tal la ordenación natural de los Derechos y obligaciones del hombre provenientes de su condición de ser social y concordemente ordenados a los fines natural y sobrenaturales de la creatura humana, o no existe este orden natural, y en tal caso las normas legales han de ser creadas por la autoridad social de manera total y absolutamente caprichosa, y tendrá carácter de ley toda disposición a que a dicha autoridad le dé tal carácter, según las exclusivas conveniencias de un sociologismo sin estimativa.

Con fundamento en las razones expuestas, y en los princi-

pios más elementales de dignidad humana, creemos poder concluir: Que aun cuando la única forma lícita y debida de crear las leyes sea por medio de los cuerpos legislativos específicos, no basta este carácter formal para que las leyes adquieran el carácter de la juridicidad, sino que para que puedan tener tal carácter es esencial, además, que las normas promulgadas estén orientadas al bien común de los hombres. Sólo así las leyes serán dignas de tal nombre y podrán regir sin afrentar a los hombres para quienes se dictan.

Legislar con rectitud, con justicia, con prudencia. Legislar conforme a la naturaleza de las cosas y a la razón, pero no a la razón empañada de capricho y vanidad, sino conforme a la recta razón; a esa razón que busca ansiosamente la verdad y el bien, y que es madre de toda buena ley; he aquí la obligación de todos los legisladores dignos de tal nombre. De ahí el imponderable valor de las Leyes de Indias, dictadas por España -reyes legisladores preñados de prudencia y ansiosos de impartir justicia- y promulgadas para regir en América con devoción maternal; nonna y prez de España en ese tiempo y ahora y siempre.(5)

(5) Fueron tan sabias y prudentes, en general, las Leyes de Indias, que aun en materia de legislación de trabajo considerada de tan reciente formación, había disposiciones de tanto valor social que nos hacen pensar si se habrá avanzado en realidad en tales materias desde los tiempos coloniales. El siguiente párrafo resume de manera admirable tales disposiciones:

"Con excepción de algunos estatutos de las corporaciones europeas, puede afirmarse que las Leyes de Indias o-

El hombre entre las leyes injustas.-

Ante el hombre, las leyes no obligan por el simple hecho de pretender serlo, es necesario que además contengan en sí mismas las notas cualitativas de la juridicidad que son las que crean en el sujeto el sentido de la obligación. El hombre, por ser un ser racional, no se siente obligado sino a l cumplimiento de las leyes justas, vale decir, que procura el bien común.

La bondad objetiva de las leyes la conoce el hombre por

frecen la primera reglamentación oficial del trabajo. Además de sus disposiciones sobre el servicio personal, una serie de Cédulas y Ordenanzas, anteriores y posteriores a la Recopilación, fijaron normas relativas al trabajo, a saber: Prohibición a los indios menores de 18 años llevar cargas, y se estableció el peso de la carga máxima a transportar por los mayores. Declaróse que los salarios debían ser justos y suficientes, según opinión de personas y conforme a cada tarea. En las fortalezas y obras militares la duración de la jornada de trabajo no podía exceder de 8 horas, 4 de mañana y 4 de tarde, con un intervalo a mediodía (Ley VI, título VI, Libro III). En algunas minas, la jornada fué de 7 horas solamente. El trabajo debía efectuarse de día, no de noche. Fijábanse precios a los artículos de primera necesidad que podían adquirirse en proveedurías fiscales, al precio de costo. (Ley XXVI, Título I, Libro VI), Hospitales, sostenidos con subvenciones oficiales y cotizaciones de patronos y obreros, atendían a los indios enfermos. En caso de accidente del trabajo la víctima tenía derecho a medio sueldo durante el tiempo de la curación (Leyes XXII y XXIII, Título XIII, Libro VI). No se podía conchavar indígenas sin intervención del "Protector". Era prohibido ocupar menores de 18 años en obrajes. La mujer casada no podía colocarse como doméstica en casa de español, sin su marido y por un tiempo no mayor de un año. Las licencias en los obrajes se concedían con sueldo. El pago de los salarios debía ser en dinero efectivo, no en proveedurías, y efectuarse cada semana, sin deducción ni compensación de más de la cuarta parte (Ley VII, Título XIII, Libro VI). En algunas minas, los indios gozaban de una participación en los productos. Se prohibía ocupar mujeres y niños indígenas en las estancias, y a varones en obrajes o ingenios, salvo a título de aprendizaje. El trabajo a destajo fué controlado. -

medio de la razón, quien descubre así, en ellas, su contenido de bondad, y este conocimiento hace hacer la noción de la obligatoriedad, en el sujeto. El hombre conoce así, por convicción, la necesidad de cumplir las leyes justas.

Por todas estas consideraciones las mal llamadas "leyes-injustas", no obligan al sujeto, que no ve en ellas sino un abuso del legislador, una forma de despotismo(6).

De aquí que estas disposiciones injustas de los legisladores no obliguen en conciencia a su cumplimiento, como si ocurren en las leyes justas. A veces, sin embargo, puede haber motivo por el cual se considere mejor acatar tales disposiciones, pero en tal caso se procederá por motivos de prudencia, ajenos a la obligatoriedad de la ley, pues estas disposiciones no poseen dicha condición.(7)

Los jueces podían moderar los salarios excesivos reclamados por los indígenas. Las mujeres solteras no podían colocarse sin la venia de sus padres. A todo indio se debía procurar un techo para pernoctar, sino prefería irse a su casa. El descanso dominical y en las fiestas de guardar era obligatorio. Los obreros de paños, tejidos y labores se inspeccionaban severamente". Daniel Antokoletz "Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social"; Tomo I, Pag. 43, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos-Aires, Republica Argentina. 1941.

- (6) Quienes sostienen que la seguridad es "la motivación radical de lo jurídico" y al mismo tiempo aceptan la posibilidad de un derecho injusto, que, sin embargo, incluye todas las notas de la juridicidad (Recasens Siches), agravan la situación de una manera clarísima, pues se tornan en defensores de una seguridad que vendría a ser el mantenimiento de un despotismo sin esperanza.
- (7) "Por de pronto, siempre se podrá en conciencia no cumplir (la ley injusta). En el caso de ordenar ella algo inmoral (es decir contrario a la ley natural) no sólo no hay obligación de cumplirla, sino que se debe resistir a ella. En los demás casos, aunque no haga obligación, se

Así lo reconocen Santo Tomás y los teólogos juristas es -
pañoles, cuando enseñan que "LEX INIUSTA NON EST LEX SED INI-
QUITAS"(8).

Realmente, la ley injusta no puede ser, porque para que u
na disposición pueda poseer en sí las notas objetivas de la ju
ridicidad, es necesario que sea justa, es decir que procure el
bien común. Lo demás no es ley, es iniquidad o violencia.(9)

Derecho a resistir las malas leyes.-

Conforme a lo dicho, el hombre no está obligado al acata-
miento de las disposiciones injustas del legislador ya que care-
cen de obligatoriedad moral. Frente a ellas, el hombre está
en posibilidad moral de resistirlas.

Sin embargo, la resistencia a las leyes inicuas, no es só
lo una facultad humana, sino que a veces el carácter de una o
bligación. No siempre está el hombre obligado a resistir a las

puede con todo ejecutar lo establecido, y en ocasiones ha
bra accidentalmente obligación de hacerlo para evitar ma-
yores males que para sí mismo o para otros se pudiesen te
mer del no cumplimiento de la pretendida ley". Derisi op.
cit., pag. 335.

(8) P. Venancio Carro, op. cit., pag. 83.

(9) "...son injustas aquellas leyes que: 1º contrarias al bien
humano, por razón del fin, tal como cuando un soberano es-
tablece leyes onerosas a sus subordinados, enemigas del
bien común y solamente favorecedoras de los intereses pri
vados y de la gloria del soberano; o por razón del autor,
cuando éste, en uso de su poder legislativo, excede los lí
mites de la autoridad que se ha investido; o, por último,
por razón de la forma, como cuando distribuye las cargas
entre la multitud con notoria desigualdad, y ello aun cuan
do esas cargas sean de beneficio al bien común. Siendolas
leyes así injustas, mejor debieran llamarse violencias que
no leyes, pues, como dice San Agustín, "una ley que no es
justa no es ley" Santo Tomás op. cit., pag.106 (7a.q.art.
4º).

disposiciones legislativas que sean contrarias al bien común, sino que esto depende de la gravedad intrínseca de la disposición a la que se quiere dar el carácter de ley. Si estas disposiciones atentan sólo al orden natural del bien común, el hombre puede cumplirla, aunque no esté obligado a ello, para evitar mayores males. La resistencia contra ellas es solamente facultativa y la obligación hacia ellas, de carácter exclusivamente convencional; es decir, de pura conveniencia, según ya hemos dicho,. Igual enseña Domingo de Soto, cuando afirma: "Las leyes que sólo contradicen al bien común, aunque de suyo no obligan en conciencia, por razón de escándalo, pueden en algunos casos, ligarnos de algún modo..."(10)

En cambio estamos obligados a resistir las disposiciones de los cuerpos legislativos que sean atentatorias a los fines sobrenaturales del hombre, porque estas disposiciones implican un supremo daño en cuyo incumplimiento debe el hombre empeñarse decididamente.

Ante la defensa de verdades de rango superior, como son las que se refieren al orden divino, el hombre no puede tomar actitudes dubitativas, porque su defensa es testimonio de su absoluta finalidad de ser, de su finalidad ontológica, y ante esta defensa el hombre debe estar dispuesto a la consumación de todos los sacrificios, porque sólo así dará testimonio claro y decidido de su Suprema ontología.

Nada nos puede disculpar de ofrecer abierta y total resis

(10) P. Venancio Carro, op. cit., pag. 129.

tencia a estas leyes que nos divorcian de nuestra condición humana, ni aun el riesgo de afrontar la muerte en esa rebel-
día. Y así nos lo dirá el maestro Soto, que "las leyes que
... son contrarias al bien divino, de ningún modo obligan, y
debemos rechazarlas abiertamente, aunque sea con peligro de
la vida".(11)

¡ Cómo contrasta esta dignísima altivez de los teólo-
gos medioevales y escolásticos -hombres concedores del va-
lor del hombre-, con los nuevos apóstoles de la "coercitivi-
dad" -adoradores del Estado y despreciadores del hombre y de
sí mismos-, que sólo estiman la conducta forzada de las le-
yes, sin atender a su obligatoriedad moral ni a su finali-
dad, abriendo así el camino a nuestra propia deshumaniza-
ción e indignidad !

¡ Qué distinto el modo de pensar de estos grandes filó-
sofos del medioevo, que mantenían frente al Estado y los mo-
narcas de su tiempo esa digna arrogancia que corresponde a
las personas que se saben poseedoras de derechos inaliena-
bles -provenientes de su condición de personas e hijos de
Dios-, y que por eso mismo sabían colocarse en una justa y
ponderada situación, sin caer tampoco en el extremo del i-
rrespeto a las autoridades legítimamente constituídas ni a
sus justas y oportunas disposiciones

¡ Qué sabia y bien ordenada ponderación y que sana y
justa rebeldía la de Santo Tomás de Aquino cuando escribía y

(11) P. Venancio Carro, op.cit., pag.129. (El subrayado es —
nuestro.)

enseñaba: que "la ley humana es ley en cuanto se ajusta a la recta razón y se deriva de la eterna; pero si se aparta de la razón, es una ley inicua, no es ley, es una imposición violenta del legislador" !

¡ Rebeldía de cristianos contra la iniquidad de los legisladores ! Resistir abiertamente y con firmeza, aun con peligro de perder la vida. Rebeldía hasta la muerte...! Para poder entender en su justo valor la trascendencia absoluta de este consejo es indispensable conocer el valor de la vida y conocer el valor de la muerte; de otro modo no habría sacrificio. Sólo en una civilización cristiana puede darse un exacto valor a esta economía del vivir y el morir.

Ni sobrestimar la muerte por desprecio de la vida, ni horrorizarse ante la muerte por hiperestimación de vivir !

Vivir en cristiano -con sentido heroico de la vida-, para poder dar a la muerte su valor absoluto de eternidad y perpetuación. Perder la vida para poder Lograrla; morir...para poder empezar a Vivir !

"Una civilización que despreciara la muerte porque despreciara la persona humana y el precio de la vida humana; una civilización que derrochara el coraje de los hombres y dilapidara sus vidas por los sueños de la codicia y del odio o por la ira de dominación o por la idolatría del Estado, no sería civilización, sino barbarie. Su heroísmo sería una bestialidad sin corazón.

Una civilización que conociera el precio de la vida humana, pero que estableciera como valores supremos, la vida percedera del hombre, el placer, el dinero, el egoísmo, la seguridad en la posesión de los bienes adquiridos y, en consecuencia temiera la muerte como el más grande de los males y bajo pretexto de respetar la vida humana, evitara santamente todo riesgo de sacrificio y temblara de pensaren

la muerte; una civilización tal no sería civilización sino degeneración. Su humanismo sería una delicadeza de cobardes.

La verdadera civilización conoce el precio de la vida humana; pero constituye su valor supremo - trascendente, en la vida imperecedera del hombre.- No teme la muerte, afronta la muerte, acepta el riesgo, pide el sacrificio; más, lo hace por fines dignos de la vida humana, por la justicia, por la verdad, por el amor fraternal. No menosprecia la vida humana y no menosprecia brutalmente la muerte; acoge la muerte cuando la muerte, tal como los hombres libres la ven, es el último cumplimiento de la dignidad de la persona humana y un comienzo de eternidad...(12)

(12) Maritain, "De Bergson a Santo Tomás de Aquino", pag.137.-

F. I. N.

OBRAS CITADAS.—

- BIBLIOGRAFIA CITADA -

- ANTOKOLETZ, Daniel; "Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social", Tomo I, Editorial Guillermo Kraft, Ltda. Buenos Aires, Argentina. 1941.
- ATHAYDE, Tristán de; "Política", Editorial Difusión S. A., de Buenos Aires, Argentina, Edición de 1942.
- S. BIBLIA. Traducción de la vulgata latina por Félix Torres Amat, editada por José Ballesta, Buenos Aires, Argentina, en 1943.
- CARRO, Dr. P. Venancio, O. P.; "Domingo de Soto y su Doctrina Jurídica", Estudio teológico-jurídico e histórico, editada en Madrid, por la Imp. Hijos E. Minuesa, S. L. de Toledo, 1943.
- CATHREIN, Víctor, S. J.; "Filosofía del Derecho", El Derecho-Natural y el Positivo. EDITADA por "Instituto Editorial REUS", quinta edición, 1945.
- CODIGO CIVIL DE COSTA RICA, edición del Licenciado Héctor Beeche. 1945.
- CODIGO DE PROCECMIENTOS CIVILES DE COSTA RICA. Edición oficial atentada por el Lic. Antonio Picado Gurrero. 1945.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE COSTA RICA. Edición oficial ordenada por la Asamblea Legislativa, 1937.
- CODIGO PENAL y CODIGO DE POLICIA DE COSTA RICA. Edición de la Secretaría de Justicia, 1941.
- CODIGO SOCIAL DE MALINAS, Editorial Difusión S. A. de Tucumán Buenos Aires, República Argentina, 1942.
- CONSTITUCION POLITICA DE COSTA RICA, Edición del Ministerio de Gobernación, 1950.
- CORTS GRAU, José; "Filosofía del Derecho", Introducción gnoseológica, Editora Nacional, Madrid, 1948.
- CORTS GRAU, José; "Historia de la Filosofía del Derecho", parte I - Filosofía antigua y medieval. Editora Nacional, Madrid, 1952.
- CORTS GRAU, José; "Motivos de la España Eterna, Edición del INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS, Madrid, 1946.
- CUADERNOS HISPANOAMERICANOS, Madrid, No. 18, 1950.

- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Publicación de las Naciones Unidas.
- DERISI, Octavio Nicolás; "Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral". Publicaciones de Monografías Universitarias, Tomo VII, editado por la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras y del Instituto de Filosofía, Buenos Aires, República Argentina. 1941.
- ENCICLICAS y Cartas Pontificias, Colección de: Publicación de la Acción Católica Española en Editorial Poblet, Buenos Aires, República Argentina, 1944.
- ESQUILO - SOFOCLES. Colección de Clásicos Inolvidables, Segunda Edición de EL ATENEO, Buenos Aires, República Argentina. 1950.
- ESTUDIOS POLITICOS, Revista de; Volúmen XXIV, Año IX, Número-44. Madrid. 1949.
- GARCIA MORENTE, Manuel; "Lecciones Preliminares de Filosofía" editadas por la Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Filosofía y Letras en Editorial Losada S. A. Buenos Aires, República Argentina. Cuarta edición. 1948.
- LUCAS, Henry S.; "Historia de la Civilización", De la Edad de Piedra a la Edad Atómica. Distribuida por THE UNIVERSITY SOCIETY y editada en Editora Argos de México, D. F. Primera edición en español, 1946.
- MARITAIN, Jacques; "De Bergson a Santo Tomás de Aquino "Ensayos de Metafísica y de Moral. Publicación del Club de Lectorres, Buenos Aires, Argentina. 1946.
- MARITAIN, Jacques; "Tres Reformadores", Editorial EXCELSA de Buenos Aires, República Argentina, 1945.
- OLARTE, Teodoro; "Alfonso de Castro" - Su vida, su tiempo y sus ideas filosófico-jurídicas. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Costa Rica. 1946.
- RECASENS SICHES, Luis; "Vida Humana, Sociedad y Derecho" Fundamentación de la Filosofía del Derecho. Edición - del Fondo de Cultura Económica, México. Segundo Edición, 1945.
- ROUSSEAU, J. J.,; "El Contrato Social" Publicación de la Editorial TOR en Buenos Aires, República Argentina.
- RUIZ-GIMENEZ, Joaquín; "Introducción Elemental a la Filosofía Jurídica Cristiana". Colección de Manua-

les Universitarios. Editado por "Ediciones y Publicaciones españolas S. A. (E.P.E.S.A.) Madrid, 1945.

STURZO, Luigi; "Leyes Internas de la Sociedad" - Una Nueva Sociología. Editorial Difusión, S. A. Buenos Aires, República Argentina. 1946.

S. TOMAS DE AQUINO, "La Ley", Editorial TOR, Nueva Biblioteca Filosófica. Buenos Aires, República Argentina.

TREDECI, J.; "Historia de la Filosofía". Editorial Difusión, S. A. Buenos Aires, República Argentina. Segunda Edicción, 1946.

UNAMUNO, Miguel de; "Del Sentimiento Trágico de la Vida". Colección Austral de Espasa-Calpe Argentina. S. A. ocava edición. 1947.

FE DE ERRATAS.-

En el presente desarrollo hemos podido observar los siguientes errores de transcripción:

	Pag.	Línea	Corrección.
Cap. I	3	30	en vez de "se adminirá", léase "se adm <u>i</u> tirá"
	5	2	en vez de "a Dios", léase "en Dios"
	6	7	en vez de " <u>indescindible</u> ", léase " <u>inescindible</u> "
	9	22	en vez de "acumulada a su humanidad", - léase "acumula a su humanidad"
Cap. II	18	5	en vez de "memonica" léase "mnemónica"
	18	6	en vez de "march veloz" léase "marchave <u>l</u> oz"
	20	8	en vez de "Didecot" léase "Diderot"
	20	34	en vez de "Rousseua", léase "Rousseau"
	21	31	en vez de "Rousseau," léase "Rousseau)"
	22	15	en vez de "yo afirmo" léase "afirmamos"
	22	16	en vez de "quiero" léase "queremos"
	23	18	en vez de "a Rousseau", léase "la cita de Rousseau"
	26	11	en vez de "Rousear", léase "Rousseau"
	28	18	en vez de "ese" léase "este"
	28	20	en vez de "que él" léase "que para él"
	29	23	en vez de "política" léase "Política"
	31	19	en vez de "estado" léase "Estado"
	33	3	en vez de "edifica" léase "deifica"
Cap. III	34	6	en vez de "que, con anterioridad", léase "se llegó a afirmar enfáticamente que, con anterioridad"

Pag.	Línea	Corrección.
34	9	en vez de "horadas" léase "hordas"
34	32	en vez de "miembras que" léase "mien — tras que"
37	12	en vez de "oriente" léase "Oriente"
37	23	en vez de "que tiende" léase "que tien- den"
38	14	en vez de "todo poderosa", léase "todo- poderosa"
39	9	en vez de "datum" léase <u>"datum"</u>
42	29	en vez de "xexo", léase "sexo"
43	1	en vez de "u mantenimiento" léase "y <u>man</u> tenimiento"
43	2	en vez de "Este el", léase "Este es el"
44	7	en vez de "Schmid", léase "Schmidt"
45	16	en vez de "que merece" léase "que marca"
47	16	en vez de "que su bienestar", léase "que a su bienestar"
49	1	en vez de "allido deseo", léase "fallido deseo"
49	3	en vez de "es esto", léase "es esta"
53	1 y 2	en vez de "tribu-nal", léase "tribu"
54	24	en vez de "en cualidad", léase "en reali- dad"
55	3	en lugar de "óptinmente", léase "óptima- mente"
Cap.IV	58	22 en vez de "omnino", léase "omnino"
	58	25 en vez de "puedan imponer", léase "pue- dan imponerle"
	58	39 en vez de "podrán sahar", léase "podrá salvar"
	59	23 en lugar de "adviértese", léase "adviér- tense"

Pag.	Línea	Corrección.
61	7 y 8	en vez de "la forma para procurar-," léase "la forma para procurarlo-,"
62	38	en vez de "varios aseectores", léase "varios sectores"
65	7	en lugar de "todo lo comprende" léase "todo lo que comprende"
65	32	en vez de "abarcaría todas", léase "abarcaría todos los"
65	37-38	en lugar de "como la Ley Natural" léase "en la forma limitada de la Ley Natural"
67	23	en vez de "lo que", léase "lo que le"
68	20	en vez de "proviene" léase "provienen"
71	26-27	en lugar de "arts. 2º de la q., y 2º de la 7a. q.", léase "arts. 2º de la la.q., y 2º y 3º de la 7a. q.-"
Cap. V	77	6 en vez de "histira", léase "historia"
	77	22 en lugar de "pretnsín", léase "pretensión"
	77	24 en vez de "t" léase "y"
	78	15 en vez de "En" léase "Esta"
	78	35 en lugar de "Hisotería" léase "Historia"
	79	28 en vez de "jistoria", léase "historia"
	81	2 en lugar de "perpetua" léase "la perpetua"
	82	30 en vez de " <u>Corts Grau, op. cit., pag. 277</u> ", léase " <u>Citadas por Corts Grau, op. cit., pag. 277.</u> "
	84	37 en lugar de "alas" léase "las"
	85	29 en vez de "no hay que" léase "hay que"
	87	17 en vez de "entramos" léase "entrambos"
	88	21 en vez de "serie" léase "seria"
	89	25 en lugar de "ser mundo", léase "ser del mundo"

Pag.	Línea	Corrección.
90	17	en vez de "joben" léase "joven"
Cap. VI	91	5 en vez de "aprición" léase "aparición"
	91	20 no se lea la palabra "jurídicas"
	93	3 en vez de "condición" léase "concisión"
	93	12 en vez de "sus relaciones así para con sus semejantes", léase "así sus relaciones para con sus semejantes"
	94	9 en vez de "jurisconsulta" léase "jurisconsulto"
	95	6 en vez de "acpeta" léase "acepta"
	95	19 en vez de "quou" léase "quod"
	98	2-3 en lugar de "regir su tesis" léase "regir, es decir"
	98	13 en vez de "y dos intrínsecas", léase "y dos extrínsecas"
	99	27 en lugar de "no tiene sentido si" léase "no tiene sentido sin"
101	6	en vez de "irrefrenable" léase "irrefrenable"
101	15	en vez de "viene" léase "vienen"
104	18 a 20	en vez de "en principio a servicios jurídicos-objetivos que, al reconocer racionalmente, se imponen", léase "al servicio de principios jurídicos objetivos que, al conocer racionalmente, se imponen"
104	23	en vez de "comú" léase "común"
105	23	en vez de "unibersal" léase "universal"
109	35	en vez de "(art. 2º de la 2 90a.)" léase "(art. 2º de la q. 90a.)"
110	14	en vez de "que por es" léase "que por sí es"

Pag.	Línea	Corrección.
112	13	en vez de "supone <u>sabi</u> " léase "supone <u>sa bida</u> "
112	17	en vez de "suscrito" léase "suscitado"
113	4	en vez de "la promulgación que" léase "la promulgación es que"
Cap.VII	115	19 en lugar de "se presente" léase "se presenta"
	115	23 en vez de "no <u>puedo</u> ", léase "yo <u>puedo</u> "
	117	33 en vez de "berdad" léase "verdad"
	118	19-20 en lugar de "que porcuran así", léase -- "que procuran así"
	120	1-2 en vez de "Kesler" léase "Kelsen"
	120	6 en lugar de "positivas" léase "positivistas"
	120	7 en vez de "de les" léase "se les"
	123	20 en vez de "hay de tener" léase "han de tener"
	123	26 en vez de "pags. 243 y 244", léase "pags. 343 y 344"
	124	1 en vez de "coercitibilidad", léase "coercitividad".
	125	- En esta página falta la nota correspondiente a la segunda línea de la exposición y que dice así: "(14) No siempre el Estado tiene personalidad jurídica suficiente para accionar contra un delincuente. En la categoría de los llamados <u>delitos privados</u> (Art. 149 del Código Penal vigente) se considera que, por sobre el interés del Estado como representante de la vindicta pública, está el interés privado familiar de las víctimas. En estos casos, para que el delito pueda ser perseguido de oficio mediante la acción pública e interesada del Estado se requiere

Pag.	Línea	Corrección.
		que las personas facultadas por la ley para establecer la acción privada hagan uso de esta facultad en su condición de principales perjudicados."
128	23	en vez de "trascendnete" léase "trascendente"
130	8	en lugar de "nos <u>obligua</u> ", léase " <u>nos obligue</u> "
130	26	en vez de "el Derecho se detiene", léase "el Derecho no se detiene"
Cap.VIII132	28	en lugar de "que potencias" léase "sus <u>potencias</u> "
133	26	en vez de "este autentica" léase "esta <u>auténtica</u> "
136	19	en lugar de "más inmediato pero mucho más valioso", léase "más mediato pero mucho más valioso"
137	10	en vez de "igualada por", léase "juzgada por"
138	18	en lugar de "para alquie," léase "para <u>alguien</u> "
138	31	en vez de "dios" léase "Dios"
139	21	en vez de "¿Deben, las leyes humanas, prohibir todos los vicios?, léase " <u>¿Deben las leyes humanas prohibir todos los vicios?</u> "
139	24	en vez de "ocios morales" léase "vicios morales"
142	9	en lugar de "mediantemente", léase "mediatamente"
Epílogo 143	8	en vez de "detallas" léase "detallar"
144	18	en vez de "Es todo", léase "Es esto"
145	20	en vez de "aquellas", léase "aquellas que"
145	31	en lugar de "ser además <u>jutas</u> ," léase "ser además <u>justas</u> ",

Pag.	Línea	Corrección.
147	23	en vez de "Levando a sus", léase "Llevando a sus"
148	16-17	en vez de "la intención no interesa del todo o interesa muy poco" léase: "la <u>in</u> tención interesa muy poco"
148	19	en vez de "que no es" léase "que nos es"
148	29	en vez de "leyes equiguales" léase "leyes legales"
149	6	en vez de "el tema de siete capítulos" léase "el tema de este capítulo"
150	13	en vez de "para convertirse, con todo el cúmulo de consecuencias" léase "para <u>con</u> vertirse, exclusivamente, en la <u>manifes</u> tación de la <u>voluntad</u> del Estado, con <u>to</u> do el cúmulo de consecuencias"
152	12	en vez de "pueden ser" léase "puedan ser"
152	19-20	en lugar de "fines natural y sobrenaturales" léase "fines naturales"
153	9	en vez de "sin afrentar" léase "sin <u>a</u> frenta"
153	19	en vez de "nonra", léase "honra"
154	15	en lugar de "Prohibición a los indios", léase "Prohibióse a los indios".
155	2	en lugar de "hace hacer" léase "hace <u>na</u> cer"
155	37	en vez de "no haga obligación" léase "no haya obligación"
156	14	en lugar de "que a veces el carácter" léase "que a veces reviste el carácter"
156	23	en vez de "1º contrarias" léase "1º Son contrarias"

Pag.	Línea	Corrección.
156	29	en vez de "que se ha investido;" léase "que se le ha investido"
160	17	en vez de "De Berqson", léase "De Bergson"

- I N D I C E -

Página.

Introducción I

- CAPITULO I -

El hombre. Estudio de su naturaleza. 'Naturaleza Social del hombre. Génesis de las sociedades -- Sociabilidad y personalidad en el hombre - Naturaleza trascendente del espíritu humano - La vida humana. Fundamentación ontológica de los valores - La soledad en la vida humana..... 1

-CAPITULO II-

El hombre como fundamento de todo lo social. -- Crítica al "estado de naturaleza" de Rousseau - Lo social. Su fundamentación - La sociedad. Definición y elementos..... 19

- CAPITULO III -

Sociedad y Autoridad. --

Primera manifestación social humana: la familia monógama - La autoridad. La autoridad como elemento de las diversas formas sociales. - La forma política. Relaciones entre el Estado y la Familia -- La autoridad en la sociedad política - Función de la autoridad pública..... 34

-CAPITULO IV-

-Ontología del Derecho Natural.

Breve sinópsis histórica del Derecho Natural - El orden esencial de las cosas - Conceptos de Ley Eterna y de Ley Natural - Lo ético en la Ley Natural -- Distinción entre el Derecho y la Moral religiosa - El Derecho y los usos sociales - El ser del Derecho Natural..... 56

- CAPITULO V -

Universalidad e Inmutabilidad del Derecho Natural.

Universalidad de las normas del Derecho Natural - Relación de Derecho Natural y tiempo - Inmutabilidad del Derecho Natural. Stammler y Renard - De

recho Natural y Derecho Positivo - La gran labor del jurista. Los valores jurídicos..... 74

- CAPITULO VI -

La Ley Positiva

Concepto y definición de la ley positiva - Origen racional de las leyes - Importancia de la causa final - Relación entre fines y medios - Finalidad de la ley: el bien común - Concepto de bien común - La promulgación en la ley - ¿A quienes corresponde hacer la promulgación de las leyes? 91

-CAPITULO VII-

La norma jurídica y su obligatoriedad

El vínculo moral de la obligatoriedad - Origen de la obligación en el hombre - La coercitividad en las leyes 115

-CAPITULO VIII-

Derecho y Moral

Campo de la Moral. Su relación con el Derecho Esencialidad de la intención en la Moral - Distinción entre la Moral y el Derecho - Dependencia del Derecho respecto a la Moral - ¿Deben las leyes humanas prohibir todos los vicios? 132.

- EPILOGO -

La juridicidad en las leyes

Caracteres formales y materiales de la juridicidad - ¿Bastará que la ley sea dada con "Intención" de ser justa? - La juridicidad y sus condiciones objetivas de realización en las leyes - El hombre ante las "leyes" injustas - Derecho a resistir las malas leyes..... 143

Obras citadas..... 161

FE DE ERRATAS..... 164