

## **DERECHO MORAL**

La discusión acerca de la moral debe ser rescatada de las viejas aulas de derecho, en las que los maestros de antaño realzaban la importancia de la adopción de criterios como: moral, respeto y honestidad. Todas estas van de la mano, se encaminan hacia un mismo destino aun cuando cada individuo pueda particularmente desarrollar una idea de los mismos valores.

Se puede decir que la moral no debería verse desde un criterio conservador, por el contrario, el respeto a la liberalidad de posiciones que sobre el tema de la moral se puedan tener es el fin al que se debe apuntar.

De la construcción de estructuras socio-políticas muy buena parte le atañe al desarrollo de sistemas que se basan en la moral.

Acaso nuestros legisladores no son seres humanos que poseen una conducta moral?

La moral desde el punto de vista de un concepto que orienta o dirige una ley positiva en particular o un sistema jurídico, en general. No es mas que una discusión que se ha presentado por siglos, y que de la misma tarea de propósito investigativo, en su gran parte se ha concluido a la estructuración de sistemas jurídicos mas funcionales y provechosos para el ser humano.

En espera de sus comentarios se suscribe,

Andrés Pardo

Coincido contigo y con los demás participantes. Me gustaría agregar lo siguiente. Alchurrón y Bulyin hacen una muy buena clasificación y definición de la norma jurídica en donde queda claro que "la moral" importa a un tipo de n.j. pero, por ejemplo, es transparente para la norma procesal porque ésta es más una regla técnica que indica "el cómo"; es decir, se despega de "la moral" y se pega a "lo útil"... Claro, el referente de n.j. es = a precepto y sanción entre otras características.

Es larga la lista de autores (jusnaturalistas y juspositivistas) que abordan "moral-derecho". Aludo, para mi a uno de los más claros y sencillos, a R. Vernengo(argentino) quien dice que el derecho sustantivo se sustenta en la moral porque toda norma jurídica atiende a lo que para la sociedad es importante -entiéndase valioso-. En este sentido el derecho penal es un vivo ejemplo: la teoría del delito se sostiene en el bien jurídico que debe preservar todo tipo y que no es otra cosa que un valor social. Esto nos remite a la axiología jurídica que de suyo es vertebral para el tema en cuestión.

Sí, para mí la Ética es la Filosofía moral o si lo prefieren la Teoría moral. En cuanto a la separación (y diferenciación) entre moral y Derecho es evidentemente deseable pero evidentemente son parte de una familia común, la de los sistemas normativos que tratan de imponerse a través de la coacción (coercibilidad si lo prefieren)/sanción. La diferencia real entre Derecho y otros sistemas normativos sólo está en la institucionalización de la coacción/sanción por parte del Derecho. Ahora bien, es evidente que no hay sistemas normativos neutros y que todos encierran una moral, aún más, es evidente la incorporación normativa (legislativa o judicial) que corrientemente se produce de la moral al Derecho (pero este tema es el Cabo de Hornos de la Ciencia jurídica -gran razón tenía Ihering-)..

Saludos,

Me parece que la cuestión tiene algunos matices más.

El derecho no es, nada más, que normas escritas, porque entonces y en primer lugar, ¿de donde obtiene su imperatividad?, es decir, ¿porque tengo que cumplir una norma? ¿por el sólo hecho de que esté escrita?.

Por otro lado, decir que la moral es lo que cada uno considera moral, es lo mismo que decir que no existe. Y entonces volvemos a la misma pregunta del principio, ¿como podría obligar a otro a que cumpla una ley si él no considera su incumplimiento como inmoral?.

En fin, el tema es apasionante y sería bueno que generara una discusión por lo que propongo algunas tesis.

- 1) El derecho supera, en mucho, a la ley escrita (positiva) e inclusive la ley positiva puede ser contraria al derecho.
- 2) El derecho ES moral, una parte de lo que podríamos llamar "moral social".
- 3) La moral NO ES "algo interno", entendido esto como un algo puramente subjetivo. Nos viene "de afuera" de nuestra subjetividad, lo que justifica que podamos decirle a otros: eso que hiciste está mal.

yo soy de Mexico.

En mi opinión el derecho y la moral no deben de estar intimamente ligadas, debe haber una separación por esto: el derecho ya está escrito son normas a cumplir y que rigen la sociedad la moral es algo interno, para muchos realizar un acto es moral para otros es inmoral, el derecho no, todos lo tienen que cumplir.

En fin es grande el tema, espero tener más contacto contigo y platicar un poco más del tema

El tema es álgido. Como ius filósofo puedo decir dos o tres cosas. En primer lugar, sí existe una relación y es innegable, y si recuperamos una conciencia histórica del derecho, cosa que he venido clamando en mis publicaciones, la relación moral derecho se hace mucho más evidente. Recordemos la estructuración del fenómeno jurídico entre los judíos antes de Cristo, entre otros ejemplos posibles.

En segundo lugar, el Derecho no se justifica a así mismo, allí está su radicalidad fenomenológica. Está inscrito en otros discursos que se atraviesa (como un vector). Esta idea es la que estoy defendiendo justo ahora en Guadalajara en la Feria Internacioanl del Libro.

En tercer lugar, el Derecho debe tener límites, y uno de ellos es la moral. Antes tuvo ese fuerte límite, ahora es un poco débil. No es un límite objetivo, varía dependiendo de las sociedades, pero fue muy funcional a las sociedades en su estructuración, el límite moral. Hoy día no es tan importante (pero sigue existiendo). Propongo mejor hablar de la responsabilidad del jurista como un límite al Derecho, ante este estado de cosas, sin negar la existencia de otros límites.

De hecho, esta cuestión determina la toma de posición en importantes corrientes jusfilosóficas, puede observarse en los criterios que se han planteado, unas veces iusnaturalismo y en otras positivismo.

Considero que es indudable la relación entre estos conceptos, que en ocasiones hasta se confunden. El Derecho en sus inicios estaba colmado de normas morales, por supuesto, era un derecho consuetudinario que recojió las costumbres y las normas sociales y morales, (no jurídicas) que se venían aplicando en la sociedad.

Pero el Derecho crece, cambia y se desarrolla, por tanto ya no está plagado de ese contenido moral que tuvo en sus comienzos aunque tampoco se ha despojado de él por

completo.

Las normas morales y las jurídicas, son dictados de conducta, que cumplen muy imilares objetivos y se encargan de las mismas custiones, además de que ambas son

coercitivas y cuentan con una sanción, (la de las morales la sanción es impuesta por la sociedad), solo que las segundas cuentan con la coacción del Estado y sus

instituciones.

Agradecería que si tienen alguna recomendación sobre el tema o su bibliografía me lo digan.

Me parece que el problema radica en la concepción que se tenga del Derecho; es decir,

si entendemos al Derecho como un sistema cerrado de normas que regulan la actividad social, en un sentido positivista del Derecho, es posible dividir al Derecho de la Moral, ya que será Derecho, sí y sólo sí, aquellas cuestiones que la norma positiva prevea para los caso en concreto, incluso sin importar el contenido de las mismas, ya que cualquier cosa puede ser jurídica derivada de este esquema, porque la delegación de validez de las normas es estrictamente formal.

Ahora bien, si entendemos al Derecho como lo justo en cada caso concreto, la distinción entre Derecho y Moral pierde sentido para el campo de lo jurídico, ya

que lo que se busca es el fin de la justicia en sí mismo, y no una delegación jerárquica de validez formal.

Me parece que la cuestión tiene algunos matices más.

El derecho no es, nada más, que normas escritas, porque entonces y en primer lugar, ¿de donde obtiene su imperatividad?, es decir, ¿porque tengo que cumplir una norma? ¿por el sólo hecho de que esté escrita?. Por otro lado, decir que la moral es lo que cada uno considera moral, es lo mismo que decir que no existe. Y entonces volvemos a la misma pregunta del principio, ¿como podría obligar a otro a que cumpla una ley si él no considera su incumplimiento como inmoral?.

En fin, el tema es apasionante y sería bueno que generara una discusión por lo que propongo algunas tesis.

- 1) El derecho supera, en mucho, a la ley escrita (positiva) e inclusive la ley positiva puede ser contraria al derecho.
- 2) El derecho ES moral, una parte de lo que podríamos llamar "moral social".
- 3) La moral NO ES "algo interno", entendido esto como un algo puramente subjetivo. Nos viene "de afuera" de nuestra subjetividad, lo que justifica que podamos decirle a otros: eso que hiciste está mal.

***el derecho ya está escrito son normas a cumplir y que rigen la sociedad***

***la moral es algo interno, para muchos realizar un acto es moral para otros es inmoral, el derecho no, todos lo tienen que cumplir.***

En esta discusión sobre derecho y moral que se ha formado en el foro, quiero empezar diciendo que sobre definiciones conceptuales, me inclino por la teoría de Hegel: la

moralidad es individual, y la eticidad es social o colectiva, digamos que "cuasi-exigible".

Pero más allá de eso, planteo a la lista una preocupación.

Es la proliferación de Código de Ética (sobre todo de funcionarios públicos) en América, en los últimos tiempos.

En esos Código de Ética se habla, por ejemplo, de que el funcionario público no debe recibir ventajas patrimoniales de ninguna especie por parte de los particulares que deban hacer atender sus asuntos por ante su dependencia pública.

Supongamos que el hecho en concreto está legislado (como creo que lo está en todos los Códigos Penales de Iberoamérica) como soborno.

¿De qué nos sirve un Código de Ética?

Si Juan entra a la Oficina de Manuel y le dice: «ese automóvil último modelo que ve usted allí afuera si acepta resolver el tema a mi favor».

Posibilidad uno: Manuel echa con cajas destempladas a Juan y le dice: «mancilla usted mi honor, miserable, truhán, fuera de mi vista, delincuente».

Posibilidad dos: Manuel le dice: «Mire usted que ese auto no me vendría mal; estoy por conquistar a una secretaria de alta dirección, muy arribista ella, y tener una cosa así sería el arma decisiva para la victoria; pero resulta que el canalla que dirige Inspectoría me tiene en la mira todo porque cuando descubrió un arreglo que hice el año pasado con una compras, no quise darle nada para que no siguiera investigando; así que ese Fulano vigila hasta cuántas hojas

de papel consumo al día y si voy a antros de perdición saliendo de mi labor; notaría lo del automóvil, es inevitable. Me da mucha pena, porque es un sueño cumplido, pero estaría ahorcándome por propia mano si lo acepto.

Si el Código de Ética no va a poder hacer nada más que sancionar a quien cometa el hecho de

recibir la dádiva, y nada puede hacer contra el supuesto número dos, ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA CON LAS DEMÁS NORMAS PENALES Y ADMINISTRATIVAS QUE PRESCRIBEN QUE UN FUNCIONARIO PÚBLICO NO DEBE APROVECHARSE DE SU CARGO?

¿Vamos a enviar a Manuel a un proceso administrativo todo porque en el caso dos no actuó "éticamente", sino sólo por temor al castigo?

¿Verdad que no?

¿Puede el derecho exigir de las personas a él sometidas que "cambien de corazón" su manera de ver las cosas? ¿O debe limitarse a exigir conductas objetivas, externas?

Si Manuel hubiese aceptado la dádiva del automóvil, ¿hubiese sido sancionado por "antiético" o por delincuente?

Incluso en el plano administrativo - laboral, ¿no había ya normas que preveían esas malas conductas y las sancionaban?

¿Qué sentido tiene, pues, un Código de "Ética"?

¿Qué sentido hemos tergiversado en el término "ética" cuando ponemos unos contenidos en una LEY, y amenazamos con una consecuencia aflictiva el que no se cumpla, y sin

embargo llamamos a esa ley "Código de ÉTICA"? ¿Es eso ética? ¿O es más bien DERECHO PURO Y SIMPLE, tal como a todos nos enseñaron a diferenciar de "moral" y de "ética"

desde el primer curso de derecho?

Se habla de Libertad, y está reconocido por ambas partes contendientes que un sistema político que niega la Libertad tiene un cáncer incubado que, tarde o temprano acaba derrumbándolo.

El tema está en definir qué debe entenderse por Libertad. Y aquí aparecen las discrepancias.

Es totalmente cierto que el hombre es un ser libre por naturaleza. Ahora bien, el significado por naturaleza tiene dos acepciones distintas.

Una acepción abstracta, propia de la concepción Liberal y que algunos listeros traen a este debate con expresiones que confunden Libertad con hacer lo que a uno le viene en gana , entendiendo que todo aquello que no salga inmediatamente de nuestra arbitrariedad es una limitación y una restricción a nuestra Libertad. Aquí libertad es sinónimo de ausencia de Estado y Norma: cuanto menos normas, menos derecho y menos estado , mayor libertad.

Esta definición de la Libertad como Arbitrio define no la libertad, sino su

opuesto: el estado del impulso inmediato, los comportamientos compulsivos. En definitiva , nos retrotraen a periodos históricos donde la tiranía y la arbitrariedad expulsaba toda concepción de Libertad y Derecho. Es el estadio de la infancia social, de épocas salvajes ó de civilizaciones en procesos de decadencia. Cuando el arbitrio y el capricho se confunden con la libertad, su limitación se confunde con la limitación de la Libertad.

Pero para una segunda acepción, la Libertad, señores liberales, comienza cuando comienza el Derecho y la institucionalización del Poder político. La subordinación del poder al Ley.

El debate queda entonces contraído a si la actividad económica debe quedar también institucionalizada y subordinada a Ley, tal cómo lo está en Cuba, o si por el contrario debe quedar sometida al arbitrio de las fuerzas del mercado, lo que representa también una subordinación.

Por que hablando con propiedad, un hombre es libre cuando su existencia y su destino está fundado desde sí mismo, es decir, cuando lo que es y lo que será no depende sino de sí mismo. Y claro, tal y cómo defienden ingenuamente los liberales, ningún productor venezolano tiene la necesidad de su presente y su futuro fundado en sí mismo, sino que depende del mercado, una instancia exterior.

¿ Y no es contrario a la libertad depender no de una previa decisión colectiva cómo permite la Ley, sino de una instancia exterior cómo el mercado, que cómo saben los Argentinos campea arbitrariamente complicando la vida a diestro y siniestro ? Argentina hoy día es una sociedad sometida al capricho de un tirano, ni más ni menos. Y no me refiero ningún político, entiéndase, sino al mercado.

O si quieren lo pregunto de con otras palabras,¿ por qué la subordinación de los campesinos venezolanos a los dictados del mercado no limitan su libertad, pero sí la subordinación a Ley, o al Estado.?

Es preciso que tengamos en cuenta que ninguna categoría tiene un valor histórico absoluto o permanente en el tiempo, vr. gr.el concepto pueblo ha variado mucho desde Roma hasta nuestros días, en diferentes épocas se ha designado con él a diferentes contenidos, aunque la forma siga siendo la misma. Bajo la misma denominación los derechos humanos han tenido tienen diferente contenido en el tiempo, el derecho a la información o a la intimidad de las comunicaciones con el desarrollo de la Ciencia y la técnica ha variado su contenido y han tenido que cambiar los mecanismos para su protección y defensa.

Desde la antigüedad ya los temas de igualdad y justicia eran centro de los debates ante la ausencia de ellos. Prefiero, antes que Kelsen, sin desconocer sus aportes a la Teoría del Derecho, usar a Marx y Engels que desde la sociología política y marxista son más claros al respecto, no propusieron igualdad absoluta para el socialismo porque seguirían rigiendo los esquemas del Derecho burgués, declarándose que la igualdad es de acceso, que la libertad radica en no tener que venderle al patrono su fuerza de trabajo, para que con las ganancias cree sus beneficios....

Hola Jesús, soy de México y en mi país se llaman delitos contra la moral, y pueden ser de tres tipos: la difamación, las calumnias y las injurias

El derecho y la moral son, junto con la ética, la parte medular del estudio para un buen jurista, ya que el derecho es el ejercicio del libre albedrío. Este punto lleva a cualquier individuo a discernir entre el bien y el mal para así comportarse en sociedad. Eso es el verdadero derecho, por lo tanto el derecho no puede ser "el conjunto de normas jurídicas que dictan el comportamiento del individuo en sociedad", puesto que eso es la ley, que es muy diferente del derecho.

La diferencia entre ambos conceptos (derecho y ley), es fundamental para una mejor comprensión de lo verdaderamente jurídico. En primer lugar, el derecho positivo (concepto con el que no comulgo), es una serie de normas jurídicas validas en un determinado tiempo y lugar, dictadas por el órgano legislador de un Estado, por lo tanto, no pueden ser morales. A diferencia de mi concepto de derecho, la ley faculta al individuo a hacer o no hacer determinada acción, por lo que el libre albedrío del individuo es condicionado, limitado e inclusive reprimido. Además el derecho se ejerce, mientras que la ley es aplicada.

El derecho, al ser un ejercicio individual o el ejercicio de la individualidad; no encierra el mandato



externo de nadie, pues es meramente interno. La ley es un comando externo, obligatorio y coercitivo.

Por estas diferencias y más, creo que la ciencia y la filosofía del derecho, tienen que ir más allá del

punto en el que actualmente se encuentran. Muy importante es el cuidar el Estado Legal de un pueblo, pero más aún el instaurar un verdadero Estado de Derecho.

Desde México, D.F., les envío un cordial saludo a todos en este foro.

La discusión acerca de la moral debe ser rescatada de las viejas aulas de derecho, en las que los maestros de antano realzaban la importancia de la adopción de criterios como: moral, respeto y honestidad. Todas estas van de la mano, se encaminan hacia un mismo destino aun cuando cada individuo pueda particularmente desarrollar una idea de los mismos valores. Se puede decir que la moral no debería verse desde un criterio conservador, por el contrario, el respeto a la liberalidad de posiciones que sobre el tema de la moral se puedan tener, es el fin al que se debe apuntar.

De la construcción de estructuras socio-políticas muy buena parte le atane al desarrollo de sistemas que se basan en la moral.

Acaso nuestros legisladores no son seres humanos que poseen una conducta moral?

La moral desde el punto de vista de un concepto que orienta o dirige una ley positiva en particular o un sistema jurídico, en general. No es más que una discusión que se ha presentado por siglos, y que de la misma tarea de propósito investigativo, en su gran parte se ha concluido a la estructuración de sistemas jurídicos más funcionales y provechosos para el ser humano.

Mi nombre es Oscar y creo que algunas opiniones vertidas sobre Derecho y moral distan mucho de ser del todo ciertas: Merece reconocer que el Derecho no se agota en la ley sino que incluye una vastedad de mecanismos que trasuntando "lo escrito" le permiten cumplir su finalidad como regulador de las relaciones sociales.

Aún más y hablando en términos de ciencia jurídica, la moral no debe entenderse como la particular escala de valores inherentes a cada individuo; sino como el conjunto de valores generales y hasta razonables (confieso que ese no es el término exacto) que hagan posible la convivencia social. Sin embargo afirmar esto sería explorar el inacabable campo de la

Deontología donde las respuestas en ocasiones superan a las preguntas.

Por ahora quiero dirigir algunas preguntas a quienes comentan el asunto de Derecho y Moral ¿creen que son terminos antitéticos?; ¿acaso el Derecho no tiene una raíz de moralidad, por lo mismo que sus creadores y operadores actúan según una escala axiológica?; ¿ Es lo mismo moral que valores? ,

Espero, sepan absolver mis modestas inquietudes.

Como pueden ser lo mismo la ética y la moral? Que una no es la sistematización de la otra?

Ahora bien el derecho no es una casualidad, ni espontaneidad y mucho menos una individualidad, pues en razón de lo que una comunidad, tan primitiva como se quiera, acordó entender a lo que se tiene derecho o no, es decir. a que ese "libre albedrío" no sea una interpretación de lo que YO tengo derecho sino a lo que TODOS tenemos derecho.

La ciencia tiene muchas limitaciones ante la realidad, pero ante nosotros, es una herramienta indispensable para conocer, acertar, comprender, investigar y etc., etc. etc. por tanto el derecho como ciencia debe ser general y abstracto, es decir para un universo lo más amplio posible.

La ley no es sino producto de establecer ese derecho para todos.

Creo que hay materia para la discusión y eso me parece excelente. La ética y la moral no son lo mismo, pero la falta de cualquiera de estas, da como resultado a un individuo con voluntad propia, pero sin el esquema de diferenciación entre el bien y el mal. Ahora es claro que la moral y la ética le pertenecen al individuo y en conjunción le dan un cierto valor a sus acciones. Bueno o malo, pero al final es un valor.

Para dar un ejemplo de lo anterior, haré una cita de tu opinión:” Ahora bien el derecho no es una casualidad, ni espontaneidad y mucho menos una individualidad”... De acuerdo con mi teoría, el derecho es un ejercicio, por lo tanto tiene como elementos la casualidad, espontaneidad e individualidad. Por ejemplo, una persona que decide no pagar los impuestos que establece la ley fiscal, está violando esas disposiciones jurídicas, establecidas por el órgano legislativo del Estado y que presuponen el beneficio colectivo. Esta persona está realizando una conducta que puede ir desde lo ilícito hasta la ética de esa persona. Ninguna ley lo facultó para decidir no pagar sus impuestos, por lo tanto ha ejercido su derecho más elemental; actuar conforme a su libre albedrío. Eso para mi es derecho, ya que no media la voluntad social, ni la coercitividad de la ley.

Haciendo nuevamente una cita a tu opinión emitiré la mía:” La ciencia tiene muchas limitaciones ante la realidad, pero ante nosotros, es una herramienta indispensable para conocer, acertar, comprender, investigar y etc., etc. etc. por tanto el derecho como ciencia debe ser general y abstracto, es decir para un universo lo más amplio posible. La ley no es sino producto de

establecer ese derecho para todos.”...

Como principio, la ciencia es la que se encarga de resolver esas limitaciones ante la realidad para llegar al conocimiento del objeto de estudio máxime si se trata de una herramienta que hemos de utilizar. El derecho no “debe ser”, porque el debe ser implica inexistencia, es el mañana que aún no hemos vivido. El derecho existe, por lo tanto no puede entrar al terreno de la incertidumbre. Si el derecho estuviese en el campo del deber ser, entonces cada caso tendría su propia norma jurídica.

Por otro lado, tienes razón en decir que el derecho es general, pues cada individuo puede ejercerlo ya sea por sí mismo o por interpósita persona (para el caso de los incapaces), sin embargo, el que sea general y abstracto en su conjunto, son elementos de la ley, que es totalmente diferente al derecho. Haciendo alusión a tu comentario en cuanto a que una sociedad por muy primitiva que esta sea, establezca las normas de

conducta, éstas serán solamente para entender como son las reglas del juego, o lo que Rousseau llamó el contrato social. De ninguna manera este contrato social es derecho, puesto que no solo otorga facultades, también las limita o sanciona. Por eso la ley se aplica y es general, abstracta y coercitiva, mientras que el derecho sólo se ejerce. Un acreedor tiene el derecho de renunciar a lo que le es debido y perdonar al deudor del cumplimiento de la obligación no sólo porque la ley lo establezca en el Código Civil, sino porque es su libre decisión de hacerlo.

Espero que con esto se haya ampliado el tema y además siempre es enriquecedor el entablar este tipo de temas, pues aunque espinosos, son de suma importancia.

\*Antes que anda, los sigo felicitando por las ricas opiniones vertidas a través de la red acerca del derecho y la moral; pero me ha llamado la atención aquellos que han tratado sobre el Maestro vienés Hans Kelsen.

Primero debo reconocer que no tenía conocimiento de que el propio Kelsen había admitido el fracaso de su sistema; no se si fracasa es el término correcto, de todas manera me gustaría que me mandaren información o datos sobre esa declaraciones del propio Kelsen.

Con respecto al tema acerca de la Norma Hipotética Fundamental (N.H.F.), si bien carece de contenido de una acción volitiva, ella representa un acto de naturaleza política del cual luego va a derivar la primera constitución y sucesivamente las distintas normas de distinta jerarquía. La ciencia del derecho debe tener un principio como todas las cosas; sería un absurdo remontarnos hacia atrás en una infinidad de constituciones o normas madres. Así como la corriente de un río fluye de una montaña o vertiente, la ciencia del derecho surge de la necesidad humana de poder regular la vida social implícita en la naturaleza misma del hombre; de allí surge la idea de crear un sistema normativo capaz de regular las conductas humanas que interactúan entre sí; en consecuencia se dictan las constituciones. Hay dos pasos: la N.H.F, idea regulativa (diría Kant) que surge del razonamiento en búsqueda del bien común; y luego la Constitución por el cual se va a materializar y efectivizar la N.H.F. y que constituye la fuente de validez de todo

ordenamiento jurídico.

La pirámide Kelseniana y el sistema positivista pueden sonar una tanto formalista, pero nos puede brindar la seguridad y respeto por la ley en vez de tratar de solucionar o buscar la seguridad jurídica en ideas metafísicas o abstractas que constituyen paliativos engañosos en la búsqueda de una justicia absoluta.

Daniel Gorra (estudiante de derecho)

e-mail: [danygorra@hotmail.com](mailto:danygorra@hotmail.com)

\*Me pareció importante el rumbo que tomó de la discusión, de debatir sobre la relación moral - derecho, y pasar a una revisión de Kelsen y su norma hipotética fundamental. Sobre esto último, considero que el libro de Guibourg es muy claro. Doy su referencia bibliográfica:

GUIBOURG, Ricardo A. Derecho, sistema y realidad. Buenos Aires: Astrea, 1986. 77p.

Escribo algo que tomé de este texto:

1. Eficacia para Kelsen, es diferente de validez, y consisten en la adecuación de la conducta con la norma (p. 16). La eficacia general es condición de la validez de un orden jurídico, aunque no su fundamento. La NHF solo se supone cuando el ordenamiento es eficaz (p. 17).
2. la NHF es supuesta, una hipótesis necesaria y axiológicamente neutra, de la que todo jurista parte para el estudio del sistema coactivo.
1. Ross acusa a Kelsen de iusnaturalista encubierto por su adscripción a un orden jerárquico, cuando el positivismo excluye la autoridad como fuente de verdad científica (p. 19).
2. Hart acusa a Kelsen por su afán de reducir el Derecho a normas coactivas.
3. La crítica de Guibourg a Kelsen es en la pretensión de este último en de concebir la ciencia del Derecho como un sistema coherente y a la vez apto para describir la realidad (p. 19).
4. Los puntos críticos de Kelsen son la revolución (hecho extrasistemático brusco) y la costumbre (hecho extrasistemático paulatino). P. 21.
5. La revolución es la implantación de un nuevo orden jurídico aunque por vía de recepción o por concurso del Derecho Internacional continúe con varias normas del ordenamiento anterior (p. 22). Se le critica porque con esta teoría Kelsen elimina el criterio de legitimidad democrática. Pero esto no excluye exigir desde un imperativo político no jurídico la democracia. El Derecho kelseniano está sin cargas afectivas – valorativas (p. 22).

Esto es un resumen propio de algunas ideas contenidas en este texto.

Andrés Botero Bernal

\* Pues esto es un individualismo extremo, El derecho está visto aquí como derecho subjetivo preconvencional. Y hay derecho allí?

Querida Liz:

Creo que hay materia para la discusión y eso me parece excelente. La ética y la moral no son lo mismo, pero la falta de cualquiera de estas, da como resultado a un individuo con voluntad propia, pero sin

el esquema de diferenciación entre el bien y el mal. Ahora es claro que la moral y la ética le pertenecen al

individuo y en conjunción le dan un cierto valor a sus acciones. Bueno o malo, pero al final es un valor.

Para dar un ejemplo de lo anterior, haré una cita de tu opinión:" Ahora bien el derecho no es una casualidad, ni espontaneidad y mucho menos una individualidad"... De acuerdo con mi teoría, el derecho es un ejercicio, por lo tanto tiene como elementos la casualidad, espontaneidad e individualidad. Por ejemplo, una persona que decide no pagar los impuestos que establece la ley fiscal, está violando esas disposiciones jurídicas, establecidas por el órgano legislativo del Estado y que presuponen el beneficio colectivo. Esta persona está realizando una conducta que puede ir desde lo ilícito hasta la ética de esa persona. Ninguna ley lo facultó para decidir no pagar sus impuestos, por lo tanto ha ejercido su derecho más elemental; actuar conforme a su libre albedrío. Eso para mi es derecho, ya que no media la voluntad social, ni la coercitividad de la ley.

Haciendo nuevamente una cita a tu opinión emitiré la mía:" La ciencia tiene muchas limitaciones ante la

realidad, pero ante nosotros, es una herramienta indispensable para conocer, acertar, comprender investigar y etc., etc. etc. por tanto el derecho como ciencia debe ser general y abstracto, es decir para un

universo lo más amplio posible. La ley no es sino producto de establecer ese derecho para todos.  
"...

Como principio, la ciencia es la que se encarga de resolver esas limitaciones ante la realidad para

llegar al conocimiento del objeto de estudio máxime si se trata de una herramienta que hemos de utilizar. El derecho no "debe ser", porque el debe ser implica inexistencia, es el mañana que aún

no hemos vivido. El derecho existe, por lo tanto no puede entrar al terreno de la incertidumbre. Si el derecho estuviese

en el campo del deber ser, entonces cada caso tendría su propia norma jurídica.

Por otro lado, tienes razón en decir que el derecho es general, pues cada individuo puede ejercerlo ya sea por sí mismo o por interpósita persona (para el caso de los incapaces), sin embargo, el que sea general y abstracto en su conjunto, son elementos de la ley, que es totalmente diferente al derecho. Haciendo alusión a tu comentario en cuanto a que una sociedad por muy primitiva que esta sea, establezca las normas de

conducta, éstas serán solamente para entender como son las reglas del juego, o lo que Rousseau llamó el

contrato social. De ninguna manera este contrato social es derecho, puesto que no solo otorga facultades, también las limita o sanciona. Por eso la ley se aplica y es general, abstracta y coercitiva, mientras que el derecho sólo se ejerce. Un acreedor tiene el derecho de renunciar a lo que le es debido y perdonar al deudor del cumplimiento de la obligación no sólo porque la ley lo establezca en el Código Civil, sino porque es su libre decisión de hacerlo.

Espero que con esto se haya ampliado el tema y además siempre es enriquecedor el entablar este tipo de

temas, pues aunque espinosos, son de suma importancia.

Rodrigo Chávez de México, D.F.

\* HOLA, SALUDOS DESDE MEXICO, ESPECIFICAMENTE DESDE LA CIUDAD DE OAXACA.

FELICITACIONES A TODOS AQUELLOS INTERESADOS EN EL MARAVILLOSO MUNDO DE LA

FILOSOFIA DEL DERECHO. HE VISTO LAS GRANDES POSTURAS DE LAS OPINIONES AQUI

POSTULADAS CON RESPECTO A LA MORAL Y EL DERECHO. TOMARE ENTONCES MI POSTURA.

LA MORAL SIRVE DE FUNDAMENTO PARA EL DERECHO. EFECTIVAMENTE EL DERECHO COMO

CIENCIA INDEPENDIENTE DE LO QUE ES MORAL DEBE SER ANALIZADA COMO

TAL, ESTO

ES TAREA DE LOS DOCTRINARIOS Y TEORICOS DEL DERECHO. EN OTRAS PALABRAS LA

SEPARACION DEL DERECHO Y LA MORAL VERTIDA POR EL POSITIVISMO METODOLOGICO

ANALIZADA POR NORBERTO BOBBIO FUE UTIL PARA LOS AÑOS DE POST-GUERRA, NO

TENIENDO APLICACION PRACTICA EN LA ACTUALIDAD. UNA DE LAS FINALIDADES DE LA

CIENCIA DEL DERECHO ES HACERCE PERFECTA PARA UNA MEJOR APLICACION. EN ESE

SENTIDO LA APLICACION DEL DERECHO DEBE SER CONFORME A CIERTOS CANONES QUE

SEAN MAS O MENOS MORALES. EL DERECHO DE IGUALDAD ES UN DERECHO QUE RECOGE UN

PRINCIPIO MORAL, QUE ES PRECISAMENTE EL DE LA IGUALDAD. HOY DIA CASI TODAS

LAS CONSTITUCIONES DEL MUNDO RECOGEN PRINCIPIOS MORALES, ES DECIR EN LA

EPOCA ACTUAL LA RELACION ENTRE MORAL Y DERECHO ESTA A LA ORDEN DEL DIA

ESPECIALMENTE EN LA LEGISLACION Y DESICIONES JUDICIALES. SI SE PROMULGARA

UNA NORMA QUE DIJERE "EL PADRE PUEDE DISPONER DE SUS HIJOS LIBREMENTE" CLARO

SERIA QUE ESTA NORMA ES CONTRARIA AL PRINCIPIO MORAL DE LA LIBERTAD . LAS

DECISIONES JUDICIALES SE BASAN TAMBIEN YA NO EN LA SUBSUNCION DE LAS NORMAS

SI NO EN LA DISCRECIONALIDAD CONFORME A CIERTOS PRINCIPIOS, ES DIFICIL QUE

UN JUEZ SE SUJETE YA A UNA NORMA DADO QUE SU SUJECION PODRIA SER CONTRARIA A

PRINCIPIOS BASICOS, TEMA BIEN TRATADO POR ROBERT ALEXY EN SU TEORIA DE LOOS

DERECHOS FUNDAMENTALES. EN CONCLUSION LA "TESIS DE LA SEPARACION" YA NO

TIENE OPERATIVIDAD PRACTICA EN LA ACTUALIDAD Y POR OTRO LADO HABRIA QUE

REVISAR LA "TESIS DE LA VINCULACION" PARA NO CAER EN EL DECISIONISMO

JUDICIAL. DEJO A TODOS MI CORREO PARA QUIEN QUIERA DARME SU OPINION O

REFUTACIONES PARA EJERCER MEJOR LA DIALECTICA Y PODER PERFECCIONER LA

CIENCIA DEL DERECHO. [iran\\_vazquez@hotmail.com](mailto:iran_vazquez@hotmail.com).

\* Hola, mi nombre es Daniel Gorra, antes que nada quiero felicitar a todos aquellos que han expresado su opinión acerca del derecho y la moral; me siento un poco el precursor de la discusión ya que fui el primero en mandar un mensaje pidiendo la opinión de todos. Ahora después de leer sus opinones quería expresar la mía en breves palabras.

Antes que nada queiro que sepan que mi psensamiento iusfilósifico se adhiere al positivismo jurídico, (pese a que estudio en una universidad católica); pero como siempre digo no me he puesto las antejas como los demás.

Ya todos sabemos las diferencias claras que hay entre el derecho y la moral; yo considero que el derecho es una verdadera ciencia, de la que hay que despojar todo pensamiento metajurídico, o metafísico. El endranaje del derecho está dada por el sistema de normas que lo estructuran y que están reguladas por la norma fundamental. Una o varias normas pueden ser consideradas correctas o incorrectas; no todos estamos conformes con ciertas normas, pero la opinión de cada uno varía, esa relatividad que se da en el derecho que va cambiando conforme al tiempo, y eso hace que sea imposible evaluar el derecho a través de una moral absoluta como pretenden los partidarios del derecho natural y por ello creer resolver el problema eterno de la justicia; La moral en un individuo es individual o relativa, por ello no todos estamos de acuerdo con lo que es justo o injusto, tampoco se puede legislar conforme al pensamiento de cada uno. El Positivismo jurídico contrario a lo que la mayoría piensa también evalúa moralmente al derecho, pero siempre lo reconoce como norma. En cambio el derecho natural primero lo evalúa y si lo considera inmoral no lo reconoce como derecho, pero si no es derecho que es?, se le agota la respuesta.

El derecho puede ser evaluado moralmente, conforme al pensamiento interno de cada individuo; pero el derecho como ciencia no tiene como objetivo regular la esfera interna del sujeto, sino las conductas intersubjetivas.

Les deje mi e-mail para responderme: [danygorra@hotmail.com](mailto:danygorra@hotmail.com)



Saludos Daniel Gorra.