



Revista de Filosofía Open Insight

ISSN: 2007-2406

[openinsight@cisav.org](mailto:openinsight@cisav.org)

Centro de Investigación Social Avanzada  
México

Rosmini, Antonio  
Sobre la naturaleza del derecho y su relación con el deber  
Revista de Filosofía Open Insight, vol. IX, núm. 16, 2018, Mayo-Agosto, pp. 247-297  
Centro de Investigación Social Avanzada  
Querétaro, México

DOI: <https://doi.org/10.23924/oi.v9n16a2019.pp%25p.313>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421659627012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

[redalyc.org](http://redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

# Sobre la naturaleza del derecho y su relación con el deber

## On the Nature of Right and its Relation to Duty

---

Antonio Rosmini

Traducción y notas de Jacob Buganza

*Nam hæc nascuntur ex eo quod natura propensi  
sumus ad diligendos homines quod fundamentum juris est.*

Cicerón, *De Legibus*, I, XV

### *Libro único*

La filosofía jurídica, a diferencia de todas las otras [filosofías aplicadas], se propone a sí misma la búsqueda del «principio del Derecho».

Este principio no es más que la misma idea generalísima del derecho, de tal suerte que un «principio» no es nunca otra cosa que una «idea» considerada en la aptitud que ella posee para ser aplicada.<sup>1</sup>

La idea o, lo que es lo mismo, el concepto, contiene la «esencia» de la cosa.<sup>2</sup> La idea, es decir, el concepto del derecho, contiene y hace conocer la naturaleza o esencia del derecho; y es cuando se conoce esta esencia que se puede visualizar, que se puede reconocer en aquellas acciones en donde tiene participación, lo cual consiste en que se pueden «derivar» los derechos de su «principio».

El «concepto» de una cosa viene expresado en la «definición» de la misma. Por ello, nos ocuparemos primeramente de definir el derecho; luego someteremos a análisis la definición encontrada y, finalmente, compararemos el «derecho» con el «deber» y estableceremos su relación.

1 *Nuovo saggio sull'origine delle idee*, Sec. V, P. III, cc. III y IV.

2 *Ibid.*, Sec. V, P. V, a. V § 1.

## CAPÍTULO I. DEFINICIÓN DEL DERECHO

---

El sentido común dice, y dice siempre, que el «derecho» es algo distinto a la «fuerza»; es más, el mismo sentido común suele ver con frecuencia oposición entre «fuerza» y «derecho».

La fuerza se adopta a veces para «defender» al derecho, [y] a veces para «violarlo».

Cuando la fuerza bruta oprime al hombre que tiene por sí mismo el derecho, entonces éste excita un interés extraordinario en los otros hombres. Su derecho parece que brilla desde ese momento con un esplendor insólito. Su derecho triunfa porque se sustrae a la acción de la violencia como una entidad inmortal, inaccesible a toda la potencia material que no alcanza a tocarlo, quedando todos sus esfuerzos excluidos de aquella esfera alta y espiritual en la cual habita el derecho.

En una palabra, el «derecho» es una entidad ideal y moral como el «deber», y debemos encontrar su fuente justamente donde hemos encontrado la del deber. ¿Dónde está la fuente del deber? ¿Dónde la hemos descubierto? Ahí donde se encuentran la voluntad y la ley.

La «voluntad» es la potencia por la cual el hombre, reconociéndolos, se adhiere a los objetos que se le presentan a su entendimiento y, así, obra y cumple su deber; o bien, hace lo contrario.

Por tanto, en las operaciones de la potencia volitiva se deben distinguir dos términos: el principio para obrar, que es la misma voluntad, el «sujeto» (el hombre) y el término del obrar, que son los «objetos» opuestos al sujeto.

De los objetos, como hemos dicho en la exposición del “Sistema moral”, es decir, de la exigencia que ellos manifiestan cuando se presentan a nuestra inteligencia, viene a relucir en nosotros la ley, que es aquella misma exigencia, el deber intimado en nosotros, cuya ciencia se llama «moral».

Del «sujeto» viene el placer, que es una modificación de él, cuya ciencia la hemos llamado «eudemonología».

El «placer», tomado en su más amplio significado, [es] el bien eudemonológico; cuando está protegido por la ley que viene del objeto, constituye el «derecho».

Por ello, debemos encontrar la definición de esto de forma cuidadosa y clara; para encontrar todos los elementos de los cuales resulta, debemos meditar y analizar el acto de la voluntad que contiene en sí la generación no menos del derecho que del deber. Pongamos manos a la obra con la mayor diligencia.

Cuando nosotros, al ingresar a nuestra interioridad para contemplar un objeto, decimos voluntariamente, sin suspensión o retraimiento de voluntad: «Este objeto es bello, bueno, digno, precioso», hacemos un acto «justo», si este objeto es en nuestra aprehensión tal como decimos que es.

Entonces, nuestra alma intelectual, al no estar turbada por la amargura de querer algo contrario, de tal suerte que se fatigue por retirarla de la plenitud de su asentimiento, y más bien observa y fija abiertamente toda aquella belleza, aquella bondad, aquella dignidad y excelencia, y que es más o menos objeto, experimenta un deleite y gozo tal, el cual surge de una ley íntima y arcana que liga al «alma intelectual» con el «ser», con todo el ser, con toda entidad. Esto es aquello que se llama «amor apreciativo», porque es un afecto que sigue al acto de la apreciación, o al juicio que favorable y voluntariamente hace el hombre.<sup>3</sup>

3 No es nuestra intención trabajar aquí la antigua distinción entre el *amor* y el *gozo*. El *amor* es la tendencia hacia el bien, mientras que el *gozo* es el aquietamiento en el bien ya poseído. Sólo observemos que el hombre, para que tienda hacia la posesión de un bien, conviene que lo reconozca antes por tal, y que con el simple reconocerlo intelectivamente ya goza de él. Por tanto, una cosa es el deleite propio del *amor*, y otro es el deleite propio del *gozo* propiamente. El primero viene de la simple contemplación del bien; el segundo de su posesión completa y real. El alma intelectual se une a sus objetos, o mediante la *especie* que forma su conocimiento, si el objeto real no es por sí inteligible, o si es por sí inteligible, por una conjunción real e inmediata. Los antiguos atribuían el *amor* también a las cosas inanimadas, y no sería otra cosa que un significado traslativo de la palabra, según nuestra manera de hablar, y no un uso propio, según la definición que ellos daban del amor, llamándolo «una fuerza unitiva», definición inherente a la etimología de la palabra. Es más, para los antiquísimos, el uso propio de la palabra «amar» debía ser físico y el uso traslativo [sería] el moral. Ésta es una ley constante que regula el uso de las palabras. En un principio fueron inventadas para indicar cosas físicas, por ejemplo, la atracción de los cuerpos; luego se trasladó su significado para indicar cosas espirituales, por ejemplo, la atracción e unión de los animales; finalmente, obtuvieron el primer significado, [es decir,] fueron reservadas para significar sólo cosas espirituales y se volvieron propias de éstas. Y tal me parece la historia de los significados de las palabras *amor*, *amar*, etcétera, así como de la palabra *pecado* (t. IV de las *Opere morali*, facc. 193-196).

Sin embargo, el acto del simple reconocimiento voluntario tiene una naturaleza distinta de aquel gozo, que se consigue y sale como el calor de la luz.

Es propio del acto intelectual el conocer; redundando luego en el alma, sujeto de la potencia intelectual, un gozar, una complacencia en el objeto conocido, y en cuanto el sujeto es susceptible de tales sentimientos, se llama «ánimo», «corazón», etcétera.

Empero, conviene observar que el sujeto, esto es, el alma, no prueba un sentimiento placentero sólo gracias a su unión con los objetos reconocidos. Ella obtiene además deleite en el uso de cualquier potencia suya, si ésta alcanza su fin. Por tanto, basta con que haya un objeto para que pueda tener gozo, pero es necesario que haya un sujeto intelectual para que pueda haber gozo intelectual, esto es, el gozo que proviene de la luz y del bien de las cosas entendidas.

Todo «gozo», entonces, comienza y termina dentro del sujeto; y es así de simple que no tiene más términos, sino perfecta unicidad.

Todo «conocimiento», por el contrario, lleva al sujeto fuera de sí, [o sea,] a un objeto, por lo que hay dos términos, a saber, el cognoscente y el conocido.

Esto prueba que el acto del simple reconocer no depende del deleite que le sigue, sino depende de la energía propia de la voluntad que libremente obedece a la exigencia que le manifiestan los objetos, los cuales le imponen la ley.

Al mismo tiempo, el sujeto inteligente está moralmente necesitado de humillarse y casi depender de los objetos que se le hacen conocer y que él no puede cambiar, sino que se beneficia por esta misma sujeción suya y espontánea pasividad, porque él se perfecciona adhiriéndose a los entes mismos mediante el conocimiento, a través del cual entra a él la verdad y, [en consecuencia,] la ejecución de la ley. Empero, el sujeto inteligente no está forzado a esto físicamente, sino por la libertad moral.

La «libertad moral» nace de la oposición del objeto al sujeto. El sujeto, como tal, separado de la ley que él recibe del objeto, es guiado por el instinto. El objeto, por el contrario, sin prestar atención de alguna manera al instinto como instinto, le impone una ley, le prescribe un modo de obrar conforme a la verdad.

No menos el «instinto» que la «ley» determinan, cada uno a su modo, las operaciones humanas; pero el instinto se determina a menudo al encontrarse frecuentemente en oposición con la determinación impuesta por la ley; una determinación choca con la otra y queda casi suspendida. El hombre, en este contraste, no está determinado ni por una ni por la otra parte. Puede escoger, puede hacer uso de uno o del otro de los dos principios determinantes: he aquí la libertad.

Como la ley es inflexible, así el hombre se siente siempre obligado moralmente, sin coacción física. Pero esta misma obligación sentida de continuo sin que su intimación cese jamás, sin que su voz jamás se canse, da al hombre también un estímulo y una fuerza para obrar rectamente. Es primero el «sentimiento»; luego también la «conciencia» del propio deber, el germen de la fuerza moral.

Y esta fuerza, esta energía moral, es nuestra, es propia. Somos nosotros, como sujetos inteligentes, los que nos oponemos a nosotros mismos como sujetos sentientes. Es el sujeto vuelto persona el que se contrapone a sí mismo como mero sujeto instintivo. Ambos somos nosotros.<sup>4</sup> Ahí es donde nosotros somos ya los autores de aquello que obramos, y donde tiene su origen la lauda o la censura hacia nosotros, el mérito o el demérito.

Por tanto, se da un verdadero poder del hombre sobre sus operaciones. Tengámoslo en cuenta, porque hemos encontrado con esto un elemento del derecho.

Verdaderamente el concepto del derecho supone primeramente a una persona, a un autor de las propias acciones.

Si un cuerpo se mueve, aquella acción se vincula al cuerpo, pero el cuerpo no se puede llamar autor; [el cuerpo] es pasivo: ni quiere ni sabe hacer; no hace, sino que en él se hace. Las leyes del movimiento de este cuerpo son fijas. Dependen de su naturaleza, pero esta naturaleza no depende de «él»; su movimiento no procede de él, porque este él no existe. Ni tampoco las acciones de los brutos son, en último análisis, propias del sujeto: el instinto que las determina no

4 La doctrina en torno a la personalidad fue expuesta por mí en la *Antropologia in servizio della scienza morale*, IV, a la cual remitimos al lector.

depende del sujeto, sino de la naturaleza del sujeto constituida por el autor del universo. Por tanto, para que un ser se pueda denominar autor de sus acciones, necesita que él sea quien las hace. Este él existe solo, se conoce y se quiere; en pocas palabras, es una «persona».<sup>5</sup>

Pero la «libertad», este poder con el cual el hombre puede dominar las acciones, es una señoría de hecho, con además una señoría de derecho.

Porque si bien tenemos la libertad, por la cual podemos determinar nuestras acciones o a favor o en contra de la ley, sin embargo toda vez que nos servimos de ella para determinarlas contra la ley, hacemos el mal, mientras que hacemos el bien toda vez que nos servimos de ella para determinarlas según la ley. Esto es lo que se llama bien o mal moral. Por tanto, tenemos una libertad física, no todavía una libertad verdaderamente moral.

Ahora bien, ¿cuándo sucede que nuestra libertad adquiere también el epíteto de moral? Cuando ella, en sus operaciones, se contiene dentro de los límites trazados por la ley moral.

La «libertad moral», entonces, es aquella porción de libertad física que no está atada por la ley moral. Esta es libertad no sólo de hecho, sino también de derecho. Y es aquí, en esta libertad moral, que el «derecho», cuya noción buscamos, comienza a aparecernos.

En consecuencia, el hombre, propia y absolutamente hablando, no puede tener un verdadero derecho para hacer una acción prohibida por la ley moral y, por «ley moral», entendemos cualquier ley que moralmente obliga. La razón es clara: porque aquello que es malo, no puede ser derecho.

Pero no basta. La palabra «derecho» indica todavía alguna cosa más que no es aquello que es simplemente «lícito». Indica una cierta «autoridad» o potestad para obrar, no una simple libertad; y la idea de autoridad o potestad implica una relación con otros hombres. Esta relación está formada por la misma ley moral, la cual al mismo

<sup>5</sup> Esta doctrina es admitida por todos, y ninguno, hasta donde yo sé, sabe todas las implicaciones ontológicas que trae consigo. La proposición «No se dan verdaderas causas que no sean inteligentes», meditada atentamente, es suficiente para rectificar la manera común de pensar en torno a la naturaleza externa y para concebir las fuerzas.

tiempo que brinda a una persona la libertad de obrar, prohíbe a las otras el turbar aquella operación.

De ahí podemos recoger la definición del derecho, que es la que señalábamos en la Introducción: «el derecho es una potestad moral o autoridad para obrar»; o sea el derecho es una facultad para obrar aquello que place, protegida por la ley moral, que ordena respeto a los otros.

## CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

---

Esta definición contiene la noción general que se encuentra en todos los derechos. Pero, antes de reducir a ella las definiciones de los derechos especiales, debemos analizarla y considerar a parte cada uno de los elementos que la componen.

La noción del derecho, que hasta ahora hemos recogido en una definición, consta de cinco elementos:

1. la existencia de una «actividad subjetiva»;
2. la existencia de una «actividad personal», esto es, que se ejercita por el sujeto mediante una voluntad racional (libertad);
3. Un ejercicio de esta actividad no inútil, sino «buena» para su autor;
4. Un ejercicio de la misma actividad «lícita», es decir, no opuesta a la ley moral; y
5. finalmente, una relación con otros seres racionales, a los cuales incumbe el deber de respetarlo (ejercicio de la misma actividad «protegida» por la ley moral).

Retomemos cada uno de estos elementos y considerémoslo por separado.



## Artículo I.

### *Primer elemento del derecho: la actividad de un sujeto*

La palabra «actividad» debe ser tomada aquí en un sentido muy lato, en el sentido de cuando se dice que toda cosa que cae en el sentimiento del sujeto supone alguna actividad y actualidad del mismo, el cual, al menos, se presta a la pasión y coopera a la modificación que recibe de él. Porque aun cuando el concepto de «sentimiento» implica al de «pasividad», empero es indudable que, sin alguna actividad correspondiente en el sujeto mismo, no se podría concebir la existencia ni siquiera de una pasividad suya.<sup>6</sup> Convenía que lo declaráramos nosotros para que no se creyese que excluimos como parte de la materia del derecho a los sentimientos placenteros que el sujeto prueba, aunque [sean] pasivos.

Hay que añadir que los sentimientos placenteros son normalmente el efecto de las acciones del sujeto y que, asimismo, la actividad del sujeto interviene para conservarlos y defenderlos; finalmente, que el dominio de hecho que el sujeto posee de sus propias acciones es aquello que lo determina a omitir las acciones que podrían impedir o quitar o turbar los sentimientos placenteros. De donde [se sigue que] en la misma inacción aparente del sujeto intelectual, se encuentra un cierto acto de su voluntad.

Por tanto, el derecho tiene siempre por su «sujeto» una facultad o actividad del hombre.<sup>7</sup>

6 Cf. la *Antropologia in servizio della scienza morale*, II, Sec. 2, c. I.

7 El lector ha de advertir que aquí establecemos una manera de hablar técnica, que conservaremos fielmente a lo largo de toda esta obra, si alguna involuntaria distracción no nos lo impide. Llamaremos constantemente *sujeto del derecho* a la persona que posee el derecho; y reservaremos la palabra de sujeto del derecho a la facultad que forma el primer elemento del derecho. Algunos dan a esta facultad la apelación de *objeto inmediato del derecho*, pero a nosotros nos parece mejor aplicar la palabra de objeto al bien que con la facultad queremos obtener o usar.

*Artículo II.*  
*Segundo elemento del derecho: la actividad personal*

La persona, como señalamos, es el principio activo supremo de un sujeto inteligente. La actividad personal supone entonces inteligencia; es la voluntad del sujeto la que se determina a sí misma como consecuencia del conocimiento recibido de las cosas.

Un instinto ciego no puede, por tanto, constituir por sí solo algún derecho.

Para que un derecho exista, no basta la acción física, tal como ella se encuentra en los seres materiales, ni basta el ciego instinto sensual como se halla en las bestias; debe existir la inteligencia y aquello que es consecuente en el hombre, [a saber,] la voluntad; esta sola [potencia] es la que tiene el poder para determinar las acciones de acuerdo con la norma de la inteligencia, y así da al hombre la excelente prerrogativa de ser y llamarse «autor» y, por lo mismo, «dueño» de sus actos.

Fue ciertamente un error de otros tiempos, al cual parece que no se ha renunciado todavía del todo, el creer a las bestias capaces de derechos. No son capaces de derechos porque no son capaces de tener el «dominio de hecho» de aquello que hacen, capacidad que viene presupuesta en la noción de una «señoría del derecho». Las leyes romanas, al haber establecido un derecho de naturaleza a las bestias comunes, dieron lugar a errores que han durado por muchos siglos. Los autores de ellas vieron el primer elemento del derecho, [esto es,] la acción subjetiva; pero no vieron clara y constantemente el segundo, [a saber,] la acción personal. Vieron la acción sin más, la cual no es más que una parte material del derecho, pero la parte formal se sustrajo a sus consideraciones casi completamente.<sup>8</sup> Por el

8 Es algo curioso ver cómo las leyes romanas, las cuales por una parte hacían entrar a las bestias en el derecho de naturaleza, por otra negaban la *personalidad* y, en consecuencia, la capacidad para tener derecho a los mismos hombres, como sucedía con sus siervos. Estos dos errores extremos, incluso solos, deberían bastar para reducir a la justa medida aquella opinión exagerada que algunos muestran tener hacia la sabiduría de las leyes romanas; sabiduría que no puede admirarse sino relativamente al estado del mundo gentil, pero que desaparece frente a la luz del Cristianismo. Nuestros códigos reconocen indistintamente a todos los hombres como verdaderas personas.

resurgimiento de la jurisprudencia romana, ¡algunos estudiosos no dejaron de atribuir algún derecho a las bestias y seriamente trataron sobre los procedimientos legales que, en caso de hacer uso de ellas, se refirieran a la punición que se les debiera infligir! Les faltaba la clara idea de aquello que constituye el derecho, justamente porque las leyes romanas no las suministraban.

No amerita que se señalen aquí los esfuerzos con los cuales algunos sofistas buscaron degradar al hombre al nivel del bruto. Dedujeron francamente las legítimas consecuencias del sistema del sensismo y, haciéndolo para publicitarla, no dejaron de aplicar sus humillantes

“Todo hombre, así dice noblemente el Código Austriaco, tiene derechos innatos que se conocen con la sola razón; por ello debe considerárseles como una persona” (§ 16). Estas palabras, que revelan la dignidad humana, son debidas al Cristianismo, y se encuentra ya este principio en las *Instituciones* de Justiniano, en las cuales se comienza a dar también a los siervos el nombre de personas y a reconocer en ellos derechos inalienables (L. I, tit., VIII) que, además, los defienden. En cuanto al primer error, que es el dar un derecho natural a las bestias, algunos filósofos antiguos bien vieron que era falso. Cicerón, siguiendo a Crisipo, juzga que no se pueden de ninguna manera volver comunes a las bestias los derechos: “*Et quo modo (dice en el libro III De Finibus) hominum inter homines juris esse vincula putant, sic homini nihil esse juris cum bestiis*”. Pero las mismas leyes romanas están luego en contradicción consigo mismas, cuando por una parte dan el derecho a las bestias y, por la otra, hacen provenir la palabra *jus* de *justitia* y definen la justicia como “*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*” (Inst. I, I), definición admitida además por Cicerón (*De Finibus*, V, XXIII; también el Catón de Plutarco). Ciertamente es que una voluntad tal no pueden tenerla las bestias, porque no tienen voluntad. De donde Cicerón entonces dice: “*neque ulla re longius absumus a natura ferarum, in quibus inesse fortitudinem saepe dicimus, ut in equis, in leonibus, iustitiam, aequitatem, bonitatem non dicimus; sunt enim rationis et orationis expertes*” (*De Officiis*, I, XVI). En tales palabras se confunde, sin embargo, la fuerza física con la virtud de la fortaleza. El error de admitir un derecho natural común a las bestias viene del conceder demasiado a la *sensualidad*. El error de negar todo derecho a los esclavos, viene de conceder demasiado a la *sociabilidad*; la sociedad era tirana como el individuo en los tiempos del paganismo. Ella era egoísta. El sujeto atribuía todo a sí mismo, y la sociedad civil, compuesta de sujetos, todo igualmente se atribuía a sí misma. La naturaleza humana, considerada objetivamente, no valía nada. El absolutismo, la tiranía, era, por tanto, para todo, una necesidad irrefutable. Una investigación larga y sutil sobre este asunto podría versar sobre los grados con los cuales la mente de los hombres se ha dado a la tarea de formular despropósitos así de grandes, como el del *jus naturae* común a las bestias. Puede ayudarnos el antiquísimo uso de la palabra *jus*, *justum*, por *igual*, *adecuado*. En tal significado primitivo, aquella palabra no expresa todavía nada de moral o inteligente, sino sólo la paridad y conformidad de una cosa con la otra, de algo mensurado y una medida, mas también de los actos animales en relación a los instintos. Otro nivel de error es el que señalaremos en el siguiente c. IV.

teorías a la sociedad y a la noble doctrina de la igualdad y libertad sociales, que por ellos ha sido infamada y vulnerada en el corazón.

Los sistemas de los filósofos antiguos sobre la transmigración de las almas o sobre el alma del mundo y sobre una divinidad infusa a través de los miembros de todas las naturalezas, dieron lugar, es cierto, a largas cuestiones en torno al respeto debido a los brutos; pero no llegan a alcanzar la sentencia que hemos expuesto, porque no se plantean la cuestión de si las bestias tienen derecho, sino que es otra la primera cuestión: si las bestias tienen razón.<sup>9</sup>

Además, el deseo de menguar en los rudos hombres la ferocidad y crueldad conduce tal vez a algunos sabios antiguos a inventar sistemas en los cuales también las bestias comparecerían como dignas de respeto; y en provecho de ellas, los antiguos legisladores establecieron muchas leyes a fin de que, contenidos los hombres de encarnizarse contra las bestias, también se contuvieran de hacer estragos a los humanos. Por otro lado, en tiempos de Hesíodo, era una verdad vista y enseñada sin misterio que al solo hombre le perteneciesen la justicia y la ley, el derecho y el deber.<sup>10</sup>

Finalmente, encuentro necesario advertir que la actividad personal y libre de la cual hablamos, necesaria para constituir el elemento de un derecho, no es forzoso que siempre se dé en su acto segundo, como se expresan las escuelas. Basta que la acción, «por su naturaleza», pertenezca al dominio del hombre. Asimismo, si accidentalmente se sustrae del libre poder del hombre, no deja por ello de ser «propiedad» suya, ya que ella es tal por [una] natural ley, pero una vez que el hombre retome el ejercicio de su poder sobre ella, cesaría tal accidentalidad. Por tanto, conviene establecer que «si una causa cualquiera vuelve espontánea una acción que podría ser

9 La disputa de los antiguos filósofos en torno al tema de qué se debiese a las bestias, sirve también de pretexto a Carnéades para negar al hombre el claro conocimiento de la justicia, como se puede ver en la República ciceroniana descubierta por el eminentísimo Card. Mai, lib. III, § II. Quien quisiera luego profundizar sobre el argumento, Cf. Puffendorf, *De jure naturale et gentes*, IV, 3.

10 "Humano generi nam lex datur a Jove summo,/Quippe ferae, pisces, avium genus altio-vantum,/Mutua se vertunt in pabula juris egentes,/Justitia at nobis, quae res est optima, cessit" (*Oper. Et Dier*, vv. 276ss).

libre en el hombre, no se sigue que otro hombre pueda disponer de aquella acción sin violar el derecho de la persona, a la cual la acción pertenece por naturaleza, y a la propiedad de la cual ella puede pretender siempre racionalmente». Y esto porque el ser personal de la acción no depende propiamente de la libertad de indiferencia, sino de la personalidad del principio de donde emana.

Pero nos reservamos desarrollar en otro lado la noción de «propiedad» que, como se aprecia, entra en el concepto del derecho como consecuencia de la personalidad. Extraigamos ahora aquí un corolario importante sobre los dos elementos constitutivos del derecho expuestos hasta ahora.

### *Artículo III.*

*Corolario de los dos elementos hasta aquí expuestos del derecho:  
el derecho posee la coacción*

Sabiendo que el derecho es una facultad, una actividad o potencia, como se quiera llamar, se sigue claramente el corolario de que entonces su ejercicio requiere la fuerza.

Esta fuerza, con la cual se ejercita y pone en acto el derecho, es el origen de la «coacción», reconocida por todos como cosa íntimamente conectada al derecho mismo.

Se ve más claramente la necesidad de una íntima conjunción del derecho con la fuerza, si se considera que aquí se trata de una *actividad personal*. La actividad personal es la suprema de todas las actividades, incluso físicamente consideradas, porque ella domina de hecho a todas las otras, adoptándolas como instrumentos y medios para sí misma.

De aquí se deriva que la coacción anexa al derecho, hablando en general, sea tanta como es todo el poder comprensivo de la persona: de manera que el hombre puede ejercitar su derecho con todas las fuerzas que están a su disposición, repeliendo cualquier oposición, y también resarciéndose del bien perdido como consecuencia de la injuria sufrida.

No es por otra cosa que esta coacción, que es tan extensa cuando se considera desvestida de sus circunstancias, reciba limitaciones por

los deberes morales resultantes de las circunstancias accidentales, de las cuales hablaremos en su lugar.

Se nos presenta aquí una cuestión importante: «la coacción, ¿debe ella entrar en la definición del derecho?».

Algunos autores la hacen entrar efectivamente. A favor de estos autores se podría utilizar el argumento siguiente: «El derecho es una actividad personal; en el concepto de actividad se encierra ya el concepto de fuerza y coacción; por tanto, la noción del derecho posee ya en sí el uso de la fuerza, de la coacción».

Tal razonamiento tiene un fondo de verdad, pero no procede con suficiente seguridad: posee oscuridad y confusión en los conceptos con que se expresa. Para llevarle la luz de la claridad necesaria, conviene recurrir a algunas distinciones.

Que toda actividad y facultad contiene la fuerza, es indudable, pero ella no contiene siempre la fuerza en acto segundo, como dijimos, sino en acto primero, es decir, en potencia. Por tanto, si el derecho consiste a veces en una mera facultad, o actividad potencial, puede muy bien decirse que en la definición que expresa su concepto se encierra la fuerza en potencia, pero no puede decirse que se implica necesariamente la fuerza en acto.

Se distingue, en consecuencia, el «derecho primitivo», que consiste en una «facultad potencial», del ejercicio primitivo del derecho, que puede llamarse también convenientemente «derecho secundario», y que consiste en una «facultad actualizada».

El derecho que consiste en una mera facultad se daña por completo cuando es dañada la facultad misma. El derecho que consiste en el acto de esa facultad se daña toda vez que este acto es impedido. Ahora bien, tanto el derecho que consiste en la facultad, como el derecho que consiste en el acto de ella, así como puede ser dañado, así también puede ser defendido con la fuerza. Pero para todo modo de empleo de la fuerza se exige un acto y el derecho de usar la fuerza no puede consistir en una facultad en estado de mera potencia, sino que es uno de aquellos derechos que consisten en una facultad puesta en acto. Solamente que el derecho para usar la fuerza no es, propiamente hablando, una especial clase de los derechos consistentes en una

facultad puesta en un acto, sino que es accidente, por así decir, que se manifiesta en el ejercicio del propio derecho.

Por tanto, puede resolverse la cuestión así: «aquella sola fuerza coactiva es inherente al derecho, y se encuentra de hecho en la actividad del sujeto del derecho; no le es esencialmente inherente alguna otra».

Por ende, no es de ningún modo necesario, para constituir un derecho, que tenga anexa una fuerza suficiente para defenderlo, como irrazonablemente algunos sostienen.

Aquellos sacrifican con una salvaje doctrina los derechos del débil,<sup>11</sup> cuando no son menos sagrados que los del fuerte. [Los derechos del débil] ameritan que al menos los defienda la voz de los sabios, imprimiendo más altamente con las palabras y con los escritos en los ánimos de todos, aquella persuasión que ya la naturaleza de por sí coloca, es decir, que los derechos deben permanecer inviolados, aunque ninguna defensa los tutele y proteja.

#### *Artículo IV.*

##### *Tercer elemento: un bien existente en la acción*

Si una acción no tuviera algún valor para quien la hace, ni le brindara alguna consecuencia placentera, no podría ser objeto de un verdadero derecho.

Por tanto, el derecho debe referirse siempre a un bien, a una cosa placentera a la naturaleza humana,<sup>12</sup> de modo que se debe establecer el principio de que «un mero capricho no puede jamás ser el objeto de algún derecho».

También en este sentido las cosas fueron llevadas al exceso y, mediante vanas abstracciones, se pretende establecer derechos estúpidos, inútiles para aquellos a quienes se les atribuyen y gravosos

11 Algunos autores modernos se sirven de este principio para separar a la Iglesia de sus derechos, razonando así: "La Iglesia no tiene armas ni fuerzas para defenderse, por tanto ella no tiene derechos: ¡estos últimos pertenecen al Estado!".

12 Hay que tomar el término «placentero» en un sentido eudemonológico, a saber, como correlato de «bien», como se descubre un poco más abajo. No es el bien puramente subjetivo, sino que puede estar en estrecha relación con el bien moral (n. del t.).

para los otros hombres. Ahora bien, es tiempo de que las abstracciones den lugar a un pensar más complejo, y que cese aquel derecho crudo y sofístico por el cual los publicistas y los mismos moralistas autorizaron varias veces las sumas injurias.

Cuando digo un bien, o sea, una cosa placentera, yo considero este bien bajo el aspecto eudemonológico, es decir, lo considero en la relación *natural* que él puede tener con nuestra satisfacción, o también con nuestra felicidad. Y, sin embargo, el bien del cual se habla podría ser asimismo moral, porque también el bien moral en sus apéndices y consecuencias tiene un orden natural con nuestra satisfacción y nuestra felicidad, y también él, bajo este respecto, puede considerarse como bien eudemonológico.

Empero, conviene agregar que este bien, que interviene para constituir el derecho, debe ser inherente, de algún modo, al sujeto, de manera que al sujeto al cual le estuviese privado sufriera con su privación una molestia. Si se tratase de un bien no inherente al sujeto, sino separado completamente de él, y sólo obtenible mediante su acción, no sería suficiente para constituir un derecho, porque el sujeto podría permanecer privado de él sin un dolor concomitante a la privación del mismo.

El bien conjunto a la acción, o implicado en la acción, es aquello que da valor a la acción; es el fin, es el objeto del derecho.

Permítaseme aquí observar que este elemento del derecho atrajo la atención de los antiguos, de tal manera que parecieron sugerir la denominación de «derecho de naturaleza», con cuya expresión querían decir «derecho fundado en los instintos naturales de la conservación, de la procreación, etcétera, derecho que tiene por objeto las necesidades y los bienes que exige la naturaleza, *quod natura omnia animalia docuit*, porque la necesidad y el instinto parece que enseñan al animal a buscar la satisfacción».

Otros se dieron cuenta de que a este concepto falta la parte formal del derecho, la cual sólo puede encontrarse en la razón. De donde sustituyen a la naturaleza en general por la naturaleza del hombre. Este último posee instintos animales como las bestias, pero sobre estos tiene los instintos, las necesidades, los bienes racionales, que



dominan a los primeros; de donde [se aprecia] la bella sentencia de Cicerón, “*Natura juris ab «hominis» repetenda est «natura»*”.<sup>13</sup>

Una vez que la mente humana llega a este punto, conoce que el «bien», objeto del derecho, ha de ser «humano», y no animal meramente; que debe referirse a un ser racional, a una persona. Estaba próxima a descubrir otra verdad, a encontrar otro significado para la palabra «naturaleza», que se asumía como indicadora del derecho. Bastaba que de la consideración de aquella naturaleza en el «sujeto», pasase a considerarla cual «objeto»; y era fácil, como dije, este paso, porque en la naturaleza humana el sujeto y el objeto no se confunden, sino que se unen. La naturaleza como objeto manifiesta a la mente exigencias muy diversas a las de los instintos: las exigencias morales. Por tanto, el antiguo precepto que de la escuela socrática pasó a ser casi propiedad de los estoicos, «Vive según la naturaleza», recibe dos distintas interpretaciones. Si se toma la palabra naturaleza como «sujeto», viene a decir «vivir según los instintos y las incitaciones de nuestra naturaleza»; si se toma como objeto, quiere decir «vivir según lo que exijan y muestren las naturalezas de las cosas». Estos dos significados están a veces mezclados y confusos en los mayores sabios de la Antigüedad; no [les] falta sino el segundo, que es el más excelente, como sucede ahí donde Cicerón argumenta que debemos amar a los otros hombres como a nosotros mismos porque tenemos una igual «naturaleza». Aquí «naturaleza» tiene un sentido objetivo y la filosofía roza ya el verdadero principio moral del reconocimiento práctico de las naturalezas, o sea, de los seres.<sup>14</sup>

13 *De legibus*, I, 5. Grocio además tiene algunas veces esta concienzuda manera de hablar, como allá donde dice “*et quod tali iudicio plane repugnat, etiam contra jus natural humana scilicet, esse intelligitur*” (*De iure B. et. P.*, Prólogo, 9, 40, 41. Véase también el L. I, c. 1, § XI).

14 “*Quod si quo modo est natura, sic iudico. (He aquí el juicio, el reconocimiento) homines, humani, ut ait poeta, nihil a se alienum putarent, coleretur jus aequae ab omnibus. Ex quo perspicitur cum hanc benevolentiam tam late logenque diffusam vir sapiens in aliquem pari virtute praeditum contulerit, tum illud effici, quod quibusdam incredibile videatur, sit autem necessarium, ut nihilo sese plus quam alterum diligat. Quid enim est quod differat, cum sint cuncta paria?*” (Véase todo el bellísimo lugar del *De Legibus*, I, 12).

En consecuencia, regresando a nosotros, concluyamos: el tercer elemento del derecho es que «la actividad, de la cual el sujeto es propietario, tiene algún valor eudemonológico».

#### *Artículo V.*

##### *Cuarto elemento del derecho: la licitud de la acción*

En cuarto lugar, el derecho no puede ser más que una facultad de obrar aquello que es intrínsecamente honesto y lícito.

La razón de esto ya fue indicada: es evidente que no existe derecho para hacer cosas que sean moralmente malas.

De aquí procede igualmente que, si una acción fuese por sí misma honesta pero quien la hace abusase desfigurándola por una falsa intención o bien ordenándola a un fin perverso o a otra cosa semejante, traspasa del todo los límites de su derecho.

Sin embargo, si alguno pretendiese despojarlo de la facultad para obrar aquella acción honesta en sí misma, a la cual tiene verdaderamente derecho, éste efectuaría una injuria. No así si otro pretendiera impedir el abuso que hace de su derecho, mas quien efectúa tal impedimento<sup>15</sup> ha de tener él mismo derecho de hacerlo, es decir, no lo ha de tener prohibido por otra ley que deba seguir obligatoriamente.

Por otro lado, la «licitud» de la acción, necesaria para que ella pueda ser sujeto de derecho, es definida de manera diversa por los autores, de acuerdo [tanto] con el objetivo que persiguen al establecer los constitutivos del derecho [como] según la legislación a la cual refieran esta licitud.

En Alemania se suele dar el derecho natural únicamente considerado como una base para la legislación externa y positiva del

15 De manera óptima, Santo Tomás [dice]: “La naturaleza del hombre es mutable, y aquello que al hombre es natural, a veces puede fallar. Así, la natural equidad que tiene el hecho de que se devuelva el depósito al depositante. Y si la naturaleza humana fuese siempre recta, se debería siempre hacer así. Pero debido a que sucede que a veces la voluntad del hombre se deprava, se da algún caso en el cual no se deba devolver el depósito, *ne homo perversam voluntatem habens male eo utatur ut puta si furiosus vel hostis reipublicae arma deposita reposcat* (*Summa theologiae*, II-II, q. 57, a. 2, ad. 1). He aquí un límite al derecho de propiedad.

Estado, y la *licitud* que se exige para que un derecho sea posible es aquella que resulta de las leyes externas del Estado, o bien, a lo mucho, la inmunidad de la coacción natural. Esto es, se suele establecer que yo tengo derecho de hacer todas aquellas acciones que los otros hombres no me podrían impedir con el uso de la fuerza.

El consejero Zeiller así se expresa a este propósito en su derecho privado-natural: “El derecho no es una facultad moral en el más estricto sentido, de modo que nos competa solamente el derecho a aquello que es moralmente bueno y concorde con la ley de la virtud, ni ello está en el grupo de las cosas internamente lícitas. Porque no se puede negar que muchas cosas que nosotros exigimos de los otros, aunque manifiestamente deriven de un ánimo distinto a las virtudes y tiendan a fines del todo privados de humanidad, empero vienen generalmente reconocidas por justas, y son susceptibles de ejecución de acuerdo con las vías compulsivas del derecho [e] incluso con la venia de los tribunales del Estado” (§ 11).

En verdad, son muchas las acciones que no pueden ser prohibidas por la legislación del Estado y que, por ello, en apariencia, por tales leyes pueden y deben considerarse lícitas o, para decirlo mejor, presumirse tales y, por tanto, también considerarse aptas para servir de sujeto de derechos.

Lo mismo dicese de toda legislación limitada. Si se considera la acción en la especial relación con aquella legislación, se encontrará no prohibida y tendrá el carácter de la *licitud* «relativa», aunque ella fuese ilícita considera en relación a la legislación universal, es decir, al complejo de todas las leyes obligantes al hombre.

Esta manera parcial de considerar la «licitud» necesaria para volver a una acción sujeto de derecho no se puede reprender; más bien, se hace, a veces necesaria, de tal suerte que justamente se debe hablar de derechos relativos en relación a cualquier legislación especial. Pero, al mismo tiempo, es un deber del escritor del derecho natural advertir que tales no son derechos en el pleno y estricto sentido de la palabra; sería grandemente deseable, para escapar a todo equívoco, que, al nombrarlos, se distinguiesen con el adjetivo que indicase la legislación a la cual se refieran, llamando, por ejemplo,

«derechos civiles» aquellos que tienen por sujeto acciones permitidas y tuteladas por las leyes civiles; y así dígase de los otros.

Puede también suceder, como decía, que una acción parezca sujeto de un derecho mío no porque sea lícita en sí misma, sino porque no me puede ser impedida por aquellas personas con las cuales yo vivo. Las otras personas no puede impedirme obrar, si yo no entro en la esfera de sus derechos; y, sin embargo, yo puedo cometer acciones reprobables sin que éstas de hecho ofendan los derechos de otros. Por ejemplo, dejando de hacer [el] bien a los otros, no entro por ello a violar la esfera de los derechos de los otros hombres, a los cuales no hago algún mal; sin embargo, se suele decir que yo tengo el derecho de obrar así. Pero esta manera de hablar es inexacta. No es verdad que yo tenga el derecho de ser *deshumano* con los otros hombres; es verdad solamente que, si yo dejo de hacer el bien a los otros hombres —uno que además yo debería [hacer] por una ley moral superior—, yo tengo el derecho de no ser molestado o violentado por ellos en mi conducta; o sea, también es verdad igualmente el decir que «ellos no tienen el derecho de violentarme; es más, tienen la obligación de no hacerlo». Y, sin embargo, obrando yo contra la humanidad y la caridad, no ejercito de ningún modo mi derecho en sentido verdadero y absoluto porque hago una cosa que me está prohibida por la ley del Creador.

#### *Artículo VI.*

*Quinto elemento: el deber moral en los otros seres inteligentes de no turbar el ejercicio de la facultad antedicha*

Finalmente, el «derecho» implica además una relación con los otros seres inteligentes, por la cual estos permanecen moralmente obligados a no turbar el ejercicio de aquella facultad o actividad moral, de manera que la facultad, actividad o acción adquiera la denominación que le habíamos dado de «potestad»; y aquel que la posee se puede justamente llamar injuriado y ofendido por aquellos que la turban o la dañan.

## *Artículo VII.*

*La limitación de los derechos procede, como corolario, de sus cinco constitutivos*

Los límites dentro de los cuales se restringe el uso de la antedicha potestad, y fuera de los cuales ella no puede existir, resultan de los mismos cinco elementos constitutivos del derecho; más abajo, nosotros buscaremos describir exactamente tales límites, los cuales, por sí solos, vuelven posible la coexistencia de los derechos de más personas *convivientes*; sin embargo, no nacen de la necesidad de esta convivencia, como veremos, sino sólo por la falta de uno o de otro de los cinco elementos indicados como constitutivos del derecho.

Empero, se debe notar atentamente que el deber de respetar la libertad moral de los otros no se debe a que esta facultad sea un derecho, sino al contrario, ella es un derecho porque está en los otros este deber de respetarla.

Es más, podría también estar en los otros el deber de respetar una porción de actividad de un cierto individuo, sin que esta porción de actividad se volviese para él un derecho absoluto. Así sucedería si a esta porción de actividad faltase alguna de las condiciones precedentes, principalmente la de la moralidad.

Por tanto, no basta que o la actividad de una persona sea moralmente libre o que no siendo moralmente libre esté en otros el deber moral de respetarla para que ella sea erigida en derecho. Una sola de estas dos cosas no basta para ello; más bien, es necesario que ambas concurren, o sea: es necesario que la actividad de la cual hablamos sea moralmente libre de parte de la persona que pretende el derecho y que sea moralmente inviolable de parte de las otras personas que tienen que tratar con ella.

Al contrario, si sucediera que una porción de actividad personal no fuese moralmente libre, no debería creerse por ello que en los otros cesase el deber moral de respetarla. Si este deber moral de respetar la actividad del otro naciese por ser precedentemente tal actividad un derecho, entonces justamente se inferiría que debe cesar el deber moral del respeto al cesar el derecho que es objeto del respeto. Esto lo creen muy bien bastantes legalistas y publicistas,

pero, según nosotros, es uno de los errores más funestos, uno de aquellos profundos y habituales errores que impiden a las legislaciones el hacer grandes progresos, a los cuales está llamada e incitada necesariamente la civilización actual.

La libertad moral de una cierta actividad en una persona y el deber moral en las otras de respetar aquella actividad dada, vienen de fuentes diversas; puede subsistir muy bien la primera sin la segunda y el segundo sin la primera.

Al querer hacer que procedan tales cosas de iguales [fuentes], y la una y la otra relativas y condicionadas estrictamente [entre sí], produce infinitas pretensiones injustas de ambas partes: el litigio deviene inextricable y termina con la guerra.

He aquí tres clases de injustos derechos que surgen del error del que hablamos, y que vemos por desgracia a diario:

1. Los que saben que tienen una cierta actividad moralmente libre, pretenden que ésta sea mantenida por todos y no reconocen en los otros el derecho que a veces tienen de imponer límites a aquella libertad que poseen. Por tanto, se exceden por pretender una libertad inmoderada.
2. Los que ven en los otros el deber moral de respetar una cierta actividad suya, pretenden que esto basta para tener un derecho, aunque aquella actividad no sea para ellos moralmente libre. Esta falsa pretensión vuelve a los hombres animosos a hacer el mal, persuadiéndose de tener derecho de hacerlo, pues hasta llegan a ver que los otros no tienen el deber de obstaculizarlos.

Estas dos clases de derechos funestísimos se manifiestan en la supuesta persona que posee el derecho.

La tercera clase de derechos se desvela en las otras personas que con ella han de tratar.

1. Los que ven que una cierta actividad poseída por una persona no es moralmente libre y que, por ello, quien la efectúa, no puede ser sujeto de derecho, por lo cual pretenden estar de

inmediato dispensadas del deber moral de respetar aquella actividad. Tal pretensión destruye la sociedad en una falsa igualdad, autorizando al pobre a despojar al rico avaro, el cual, no dando limosna, hace algo que no es moralmente libre de hacer y de la cual, por ello, él no tiene un verdadero derecho.<sup>16</sup>

#### *Artículo VIII.*

##### *Deber jurídico*

Ahora bien, al deber moral que obliga a un hombre a respetar la libertad de los otros hombres; cuando esta libertad tiene todos los caracteres necesarios para ser un derecho, daremos la apelación de «jurídico».

El «deber jurídico», por tanto, es aquella obligación que tiene un hombre en correspondencia al «derecho» de otro; o sea, es aquel deber que impone a un hombre el respetar, no turbar o dañar la potestad jurídica de otro hombre. Y este «deber jurídico» es lo mismo que el quinto elemento constitutivo del derecho.

#### *Artículo IX.*

##### *Examen de las definiciones de Kant y Romagnosi*

Algunos autores exigen, para la constitución de los derechos, otros requisitos, como la coincidencia del deber y del derecho en la misma persona, o el estado de sociedad, pero nosotros no podemos unirnos a ellos en tales opiniones. De ellos hablaremos en otro lado.

Ahora bien, queriendo ahora nosotros recoger en una definición más explícita todos los elementos que deben concurrir para constituir un derecho, diremos:

«El derecho es una facultad personal o potestad para gozar, obrando o padeciendo, un bien lícito, que no debe ser dañado por otras personas».

16 El rico avaro no tiene derecho al abuso de sus riquezas y, sin embargo, tiene derecho a sus riquezas, tiene derecho a no ser despojado.

Tal definición puede también llamarse el principio de la ciencia del derecho.

Lo que parece que ha estado más olvidado por los escritores del derecho es la concurrencia del doble carácter moral del derecho: vale decir, la licitud de la acción de parte del sujeto y el deber moral de respetar aquella acción de parte de las otras personas en relación con él y la independencia de estos dos caracteres.

La manera más reciente de pensar en torno al concepto de derecho se resume en las fórmulas de Kant y Romagnosi. Examinémoslas brevemente.

Kant define el derecho como “la facultad de hacer todas aquellas acciones, cuya ejecución, si bien universal, no impide la coexistencia de las otras personas”.

Nosotros hemos mostrado largamente ya, en otro lado, los graves defectos de esta fórmula aplicada a la moral:<sup>17</sup> hagamos aquí sólo unas pocas observaciones.

1. Quien quiera que el derecho consista en la posibilidad de la coexistencia de las personas, no hace intervenir suficientemente el elemento moral de la «licitud» de la acción, porque podría existir una acción ilícita por ley de la naturaleza, la cual, empero, no eliminase la coexistencia de los otros que igualmente la cometieran. A tal acción ninguno tendría derecho porque el derecho de hacer el mal no existe.
2. Cuando incluso todas las acciones ilícitas universalizadas eliminasen efectivamente la coexistencia, sin embargo ellas no serían ilícitas sólo por este efecto suyo de eliminar la coexistencia; pero el no eliminar la coexistencia no sería un constitutivo ni de su licitud ni del derecho sino, a lo mucho, un signo que permite reconocerlas como tales, un *principium cognoscendi* y no un *principium essendi*.

<sup>17</sup> Ver la *Storia comparativa e critica dei sistemi intorno al principio della morale* (Cap. V, a. XI).



3. La «universalidad», además de no ser ni un elemento moral, sino a lo mucho un indicio del elemento moral, es todavía un indicio demasiado equívoco y necesita interpretación. Porque o se entiende una universalidad absoluta, y en tal caso cualquier acción lícita, si fuese hecha por todos los hombres, quitaría la coexistencia, por ejemplo, si todos los hombres se ocupasen de hacer zapatos, ¿quién cultivaría la tierra? Si se entiende una universalidad relativa a las circunstancias de quien la hace, ninguna acción inicua elimina la coexistencia, aun cuando todos la pudieran realizar en las mismas circunstancias, porque las mismas circunstancias no se renuevan jamás, o bien raramente.
4. Finalmente, no puede decirse que, si una acción es ciertamente lícita y no elimina la coexistencia, sólo por ello deba dejarse libre a los hombres, condición que es además requerida para que ella se pueda llamar derecho. Y, en verdad, el padre puede impedir las acciones lícitas del hijo, a fin de que aquellas acciones hechas universales no quiten la coexistencia; y ello por el derecho paterno: tales acciones del hijo no pueden por ello ameritar, relativamente al padre, la apelación de verdadero «derecho».<sup>18</sup>

Romagnosi brinda la definición siguiente: el derecho es “la potestad del hombre tanto para hacer sin obstáculo de parte de

18 También en Italia fue reproducida la fórmula kantiana, como puede verse en el *Diritto naturale* del doctor Pietro Baroli, P. I, Secc. I, Cap. I. Queda por observar que no distinguen bien muchos escritores del derecho entre el estado de simple coexistencia de los hombres y el estado de sociedad. La noción del derecho debe ser independiente del estado de sociedad, porque los derechos existen también entre dos individuos de la especie humana que no hayan [aún] formado entre ellos alguna sociedad. Al hacer intervenir la sociedad en la definición general del derecho, no pecan solamente algunos de nuestros italianos, sino prácticamente todos los autores recientes de derecho natural. Excluimos de la noción de derecho en general no sólo el concepto de sociedad, sino también aquel de una *real coexistencia*: nos basta una coexistencia posible. Sostenemos que la idea del derecho se daría incluso con que existiera un solo individuo de la especie humana, con que éste considere aunque sea una relación hipotética con otros de sus posibles semejantes.

la norma de la ley de la naturaleza, como de conseguir por los otros aquello que le es debido en virtud de la ley misma”.<sup>19</sup>

Pero esta manera de definir el derecho no puede admitirse por varias razones.

1. No es la definición del derecho en general. Parece demasiado poco el decir: «la facultad para actuar de acuerdo con la norma de la ley de naturaleza». En el caso de que hubiese querido hablar tal manera, convenía decir «de acuerdo con la norma de la ley» sin más, expresando cualquier ley obligatoria, sea ella natural o positiva, y esto a fin de no definir un derecho abstracto, que no es verdadero y efectivo derecho. Entiendo que Romagnosi dirá que él se proponía definir el «derecho natural», pero yo replico que si una acción fuese prohibida por una ley positiva *obligante*, dejaría aquella acción de ser un verdadero «derecho de naturaleza», porque ya no sería derecho desde el instante en que es prohibida. Es necesario salir de aquellas abstracciones, en las cuales pierde fineza la ciencia del derecho, que generan cuestiones inextricables y funestas para la humanidad. Proponiéndose la cuestión: “si el derecho de un hombre pueda ser «impedido» por la ley positiva”, ¿quién no respondería que no? Y además, la ley positiva vuelve ilícitas ciertas acciones naturalmente libres. Conviene, por tanto, decir que la ley positiva no sólo instaura impedimentos al ejercicio de los derechos de naturaleza, sino que a algunos los hace cesar del todo, haciendo cesar una de las condiciones requeridas para que sean derechos, la cual es la entera licitud moral de aquellas acciones.
2. Al decirse «la potestad para actuar de acuerdo con la norma de la ley de la naturaleza», se supone que la ley de naturaleza regula todas las acciones. Por el contrario, hay acciones que en sí mismas consideradas son indiferentes, es decir, ni mandadas ni prohibidas por la ley de la naturaleza. El

<sup>19</sup> *Assunto primo*, § III.

«permitir» simplemente, aunque se pueda decir a veces un acto de la ley positiva, sin embargo no parece que sea un acto de la ley de la naturaleza. Bajo esta ley existe lo «lícito», no lo «permitido», y para que exista lo lícito no es menester más que una inacción de la ley natural. Quien, por tanto, obra aquello que es meramente lícito, hace aquello en torno a lo cual la ley natural no le dice nada, no le da norma alguna.

3. Al decirse «la potestad para actuar de acuerdo con la norma de la ley natural sin obstáculo» no se sabe de cuál obstáculo se habla: si de un obstáculo físico e independiente de los otros hombres, aquello no quita el derecho; si de un obstáculo colocado por los otros hombres, resta todavía por distinguir, pues unos hombres podrían poner un obstáculo a nuestra acción, lícita por sí misma, o bien injusta o bien justamente. Si es del todo injusto el obstáculo que le ponen, lesionan nuestro derecho, pero éste subsiste, sin embargo, aunque nosotros no tengamos por más [tiempo] el poder de obrar sin el obstáculo. Si el obstáculo que nos ponen es justo, en tal caso nosotros no tendremos el derecho, incluso considerando que no nos pusieran [el obstáculo], pues basta con que justamente «puedan» para que nuestro obrar pierda el carácter de un derecho. Igualmente, cuando se dice «potestad para obrar», no se sabe si se habla de una potestad física o moral. Ahora bien, si se entiende «de una potestad física para obrar de acuerdo con la norma de la ley natural sin obstáculo físico», ésta no constituye jamás un derecho. La definición, pues, está plagada de equívocos.
4. Introducir en la definición del derecho las palabras «cuando es debido», parece lo mismo que introducir en la definición lo definido, porque «cuanto es debido» no se puede explicar sino sustituyendo «aquello que tiene derecho».
5. De nuevo, al decirse «la potestad para conseguir», etcétera, no se sabe si se habla de potestad física o moral. En el

primer caso, no habría derecho; sin embargo, incluso siendo impedida la potestad física, puede existir, si bien no se pueda «conseguir», aquello que nos es debido. El «conseguir» o no conseguir aquello que nos es debido, es una circunstancia de hecho que no altera la naturaleza del derecho. Nosotros podemos tener derecho de intentar con la fuerza conseguir alguna cosa nuestra y, sin embargo, es posible que no la consigamos.

6. Diciendo «la potestad para actuar» y luego «la potestad para conseguir», se divide el derecho en dos potestades, sin necesidad. Primeramente, la «potestad para actuar» es una expresión demasiado general, que implica en sí también la potestad para conseguir y toda otra potestad. Por tanto, el agregado es inútil. Luego, «la facultad para conseguir», es decir, para adoptar la coacción en vistas a tener lo nuestro, debe ser tratada como una función particular del derecho; de otra manera, no se le podría asignar un límite. Si, para tener derecho a una cosa, importase el poder conseguirla simplemente, se seguiría que yo podría adoptar, para la consecución de la cosa, todos los medios que yo quisiese porque quien tiene derecho al fin, tiene derecho a los medios. Por el contrario, veremos que muchos medios no se pueden adoptar, ni siquiera por el justo fin de recuperar lo nuestro y que, si nos faltasen los medios honestos y legítimos, no deberemos renunciar al ejercicio de nuestro derecho: cesaría [sólo] en cuanto a su ejercicio.

En consecuencia, la definición dada por Romagnosi carece de precisión en cuanto a la manera en la cual viene expuesta y contiene muchos errores en la misma substancia.

Creemos que es muy necesario ahora abandonar el sistema de aquellos que, en los tratados de derecho, piensan que podemos prescindir de la divinidad. Eliminada esta relación primaria, se constituyen fácilmente en derecho acciones moralmente ilícitas porque no entran, como se dice, en la esfera del derecho de los otros hombres.

Pero tales abstracciones, científicamente consideradas, no pueden tener valor, más que de frivolidad; consideradas en sus consecuencias lógicas, son fuentes de falacias y consideradas en los efectos reales, son funestas para el género humano.

Por tanto, una actividad no puede tener la cualidad de ser derecha, y para ser un verdadero «derecho», si ella no es lícita con respecto a toda la ley moral.

Una acción prohibida puede llamarse *derecho relativo*; y esto sucederá para resumir:

1. O considerándola en relación con una legislación especial —«derecho relativo» en relación a esta legislación—;<sup>20</sup>
2. O considerándola en relación al juicio de los hombres que no pueden en ciertos casos juzgar su inmoralidad y, por tanto, son tentados a presumirla como honesta —«derecho presunto»—.
3. O considerándola en relación a la obligación que tienen otros hombres de no impedirla, aunque sea ilícita —«derecho crudo»—. <sup>21</sup>

El derecho no permanece como un absoluto en manos de quien posee su justo título cuando se abusa de él. El solo abuso queda fuera de la esfera del derecho y, por ello, puede ser impedido.

20 Por ejemplo, los tribunales del Estado, debiendo juzgar según las leyes establecidas, violarían esta especie de *derecho relativo* si condenasen a un delincuente que, según las leyes, debiese ser regresado absolutamente, aunque fuese verdadero delincuente.

21 Por ejemplo, yo violaría el derecho que tiene mi semejante si le impidiese el culto de su falsa religión, creída por él como verdadera, sin convencerlo antes de la falsedad e ilicitud de ella. Él tiene el derecho (cuando no falta a otros) de obrar de acuerdo con sus persuasiones; la persuasión, pues, no se puede forzar, sino sólo cambiar por la vía del razonamiento pacífico. Sin embargo, el suyo no es un derecho, que *relativo* al deber que tengo yo de respetar aquellas acciones suyas, aunque ilícitas, es aquello que yo llamo *derecho crudo*.

### CAPÍTULO III. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y EL DEBER

---

#### *Artículo I.*

*La noción de «deber» en el hombre es precedente a la noción de derecho*

Si el derecho es una potencia moral, por la cual el hombre puede adoptar aquello que no le está prohibido y que es tutelado por la ley, es necesario que la noción de «deber» sea precedente e independiente de la de «derecho».

Porque, de otro modo, si la noción de deber no precediese, o bien la noción de derecho debería ser de aquellas primeras nociones por sí evidentes o bien sería del todo imposible el formarla.

Porque, siendo necesario que en la noción del derecho entre la de deber, como aparece en la definición que hemos dado, sucedería que una definición tal pecaría de ser circular, presumiendo que explica la noción de derecho con la de deber, que no es precedente a la noción de derecho.

En verdad, caerían en este círculo no pocos, opinando que las nociones de derecho y deber fuesen esencialmente relativas, implicando una a la otra. No sólo se seguiría que serían oscuras e ininteligibles tales nociones, una de las cuales no se podría explicar más que por medio de la otra, sino además se volvería arbitraria la deducción de los deberes y los derechos. Porque de tal manera de opinar se seguía que el hombre tendría derecho de hacer aquello que el deber no le ha prohibido, y que el deber no le prohibiese hacer aquello a lo cual tuviese derecho: este círculo perpetuo no suministra algún principio, sino sólo arbitrario, de lo honesto y lo justo.

En la doctrina que hemos expuesto, por el contrario, el deber tiene una existencia propia y precedente en el hombre a la del derecho. El deber viene impuesto por el «objeto», mientras el derecho brota, en cuanto a su materia, del «sujeto». Como el objeto tiene un ser independiente del sujeto humano, así el deber tiene una existencia independiente del derecho.<sup>22</sup>

22      Aquí se habla de la prioridad del deber relativamente al hombre. En Dios,

## Artículo II.

*La noción de deber es simple, la del derecho es compleja*

Como consecuencia de lo anterior, y de lo dicho más arriba, la noción de «deber» es más simple que la de «derecho».

La noción de derecho implica a la de deber, y no viceversa: de ahí que todos los hombres tengan ideas claras sobre el deber, pero no todos se han formado correctamente en la mente la noción de derecho.<sup>23</sup>

## Artículo III.

*No a todo deber corresponde un derecho,  
pero sí a todo derecho corresponde un deber*

De ahí, igualmente se aprecia cómo pueden existir deberes sin que les correspondan derechos.<sup>24</sup>

Para que nosotros nos sintamos ligados a un deber, basta con que nos esté presente delante una naturaleza intelectual: su sola

estas nociones de deber y derecho se elevan y cambian de naturaleza. Sin embargo, se puede decir Dios tiene algo que responde al oficio moral (si no al deber), y algo que responde al derecho, pero sin alguna precedencia real. Y en verdad, el «oficio moral» en las personas divinas es la «caridad»; pero esta misma es esencial a Dios y la realización [misma] de Dios, por lo cual San Juan dice que *Deus caritas est*. La caridad es toda la acción de Dios, porque no hay distinción en Dios entre potencia física y moral, sino que toda potencia física es moral, toda acción en Dios es caridad. Toda su acción, por tanto, es al mismo tiempo oficiosa y jurídica. Es oficio y derecho: derecho inalienable. Si se considera la acción divina en relación a las criaturas, debe decirse lo mismo: ella se puede considerar siempre como un oficio y siempre asimismo como un derecho esencial.

23 A los niños la idea de «deber» les es muy fácil, y no así la de derecho. La sagaz autora de las *Lettres de famille sur l'éducation* expone así esta observación: “La idea del «derecho» es compleja: se comprende por la doble posición de las partes contratantes. La idea de «deber» es una: la fuente no es está muy alejada de nuestra búsqueda; la expresión está asegurada de toda réplica: «Se debe», esta palabra se entiende sin comentarios, y mientras el examen del derecho cansa la atención en movimiento y al entendimiento disperso de los niños, lo íntimo del «deber» satisface su gusto por las decisiones y la necesidad que ellos tienen de un apoyo en la autoridad. Cuántas veces no los vemos solicitar nuestra decisión en relación a su elección; y al nuestro «Haz aquello que quieras», responden con un «¿Qué debo hacer?», y buscan el socorro para su incertidumbre en una especie de deber o, al menos, en una autoridad” (*Lettera XLIV*).

24 Se puede decir también que a todo deber está unido «el derecho de cumplirlo».

percepción por parte de nosotros exige que no queramos serle injustos, que no efectuemos un juicio falso, que reconozcamos y respetemos aquel grado de «entidad» del cual ella participa.

Los primeros deberes, al menos abstractamente considerados, son hacia la «verdad impersonal», y no todavía hacia una cierta persona. La verdad es aquel elemento que vuelve respetable a la persona, porque la verdad es alguna cosa infinita, y sólo lo infinito es lo que da nobleza, aquello que da la razón de fin a los seres inteligentes,<sup>25</sup> aquello por lo cual pueden ser susceptibles de derecho.

Es más, yo tengo deberes hacia mí mismo, considerándome objetivamente; yo debo respetar mi propia dignidad personal: he aquí nuevamente los deberes, a los cuales no responden los derechos porque no se pueden concebir los derechos hacia sí mismo.

Tanto los deberes que cada hombre tiene hacia la verdad impersonal, como los deberes que tiene hacia la propia personalidad, son absolutos y no implican alguna relación con otro hombre o con otra persona. No existen, entonces, derechos correspondientes a aquellos géneros de deberes (excepto en Dios, observado como ley moral), porque no podrían existir más que en otras personas, cuya existencia no es necesaria para la existencia de tales deberes.

Por el contrario, no puede existir un derecho en el hombre sin que esté en los otros, como hemos visto, el deber de respetarlo.

#### *Artículo IV.*

#### *El derecho es hijo del deber, y de qué manera*

Es el deber mismo quien da filiación al derecho.

En el siglo pasado se querían derivar los deberes de los derechos, antes que los derechos de los deberes; tal era una doctrina funestísima de egoísmo deshumano. El siglo XIX proclamó la doctrina opuesta;<sup>26</sup> la única verdadera, la única humana, la cual estamos en deuda de exponer y aclarar.

<sup>25</sup> Ver *Principi della scienza morale*, c. IV art. 8.

<sup>26</sup> Válgame para probarlo el testimonio de una mujer, esposa de un célebre ministro de estado. "La idea de deber –escribe Madame Guizot– debe preceder a la del derecho,



El «deber» da origen al derecho con dos actos: uno relativo a la persona que viene en posesión del derecho, el otro en relación a las otras personas que deben respetarlo.

En relación a la persona que está en posesión del derecho, el deber limita la actividad personal de ella dentro de ciertos confines que constituyen la esfera del derecho.

En relación a las otras personas, el deber las obliga a respetar la actividad personal, cuyos confines están dados por el deber mismo de quien los tiene determinados. Es principalmente este acto del deber el que eleva a la dignidad de derecho aquella porción de actividad, volviéndola sagrada e inviolable.

Por tanto, el derecho es un poder que, relativamente a quien lo posee, es «honesto»; relativamente a los otros, es «inviolable».

El deber moral es aquel que lo vuelve «honesto», conteniéndose «negativamente», es decir, prescribiéndole los límites; el deber moral es igualmente aquello que lo vuelve «inviolable» obrando «positivamente», o sea, obligando a las otras personas a respetarlo dentro de aquellos límites.

Esta última acción positiva del deber es propiamente aquella que informa el derecho, o sea, el derecho es derecho porque es inviolable. No sería derecho si en las otras personas no existiese primero el deber de dejar intacta aquella porción de poder, es decir, de actividad, que luego se llama derecho.

como la causa está antes del efecto. Hay derechos porque hay deberes, y no hay deber porque haya derechos; del mismo modo hay sociedad porque hay hombres, y no porque hay hombres hay sociedad. Todos los derechos sociales que tenemos por nuestra naturaleza de hombres, los tenemos en virtud de los deberes que vienen impuestos hacia nosotros por otros hombres iguales a nosotros; el padre tiene derecho a la obediencia de su hijo mientras la obediencia es para su hijo un deber. Cuando el deber ha cesado, no existe más el derecho. Sin embargo, la naturaleza del padre es la misma y sólo ha cambiado la del hijo. No existe más lo que creaba al padre un derecho sobre el hijo; no hay más deber a la obediencia. En cualquier sociedad, el derecho supone el deber, la autoridad de las leyes se funda sobre el deber de observarlas. Si el hombre viviese con lobos, no se hablaría de derechos entre ellos y él, sino solamente de hechos. No haría él justicia del lobo, que le ha quitado la oveja, como si hubiese atentado contra su derecho de propiedad, porque no reconocería en él un verdadero deber de respetarla, sino simplemente lo atacaría y asesinaría con el fin de retomarla" (*Lett.*, XLIV).

De ahí es que, para conocer la esfera de los derechos de cada hombre, es necesario no sólo considerar sus deberes para ver la porción de actividad que le queda libre moralmente; sino también conviene considerar los deberes de las personas con las cuales él se encuentra en relación, para ver qué obligaciones se deben respetar de aquella porción de actividad; ya que de toda esta porción, sólo aquel tanto puede justamente llamarse un derecho que, respectivamente a las otras personas, por su deber se vuelve inviolable.

Por no haber puesto primero un acto negativo del deber y ya que el derecho existe luego por la obligación de respetar aquella actividad honesta —obligación impuesta a las personas distintas del sujeto del derecho—, tuvieron origen aquellos pretendidos derechos absurdos y monstruosos para obrar lo que es deshonesto. Así nacieron las opiniones erróneas de que no se dan derechos entre los hombres, sino mediante la sociedad, o al menos mediante la real convivencia de más hombres unidos; y otras así, de las que ya hemos hablado.<sup>27</sup>

#### *Artículo V.*

*El deber tiene una enunciación negativa; el derecho  
tiene una enunciación positiva*

Otra relación importante entre el derecho y el deber es que uno recibe una enunciación negativa, mientras que el otro, positiva.

El deber, lo hemos visto, determina inmediatamente el *modo* de ser de nuestras acciones, puesto que no son sino conformemente a la ley. La primera enunciación del deber es negativa: prohíbe, y no manda; prohíbe apreciar las cosas, con nuestro juicio práctico, más o menos de cuanto ellas nos parecen meritarse. En efecto, la ley, con su primera enunciación, no nos impone reflexionar sobre las cosas y juzgarlas, lo cual no sería posible porque la ley comienza a propagarse y mandarnos sólo cuando hemos reflexionado sobre las cosas.

Por el contrario, todo aquello que tal ley no nos prohíbe, queda libre de no hacerlo, y forma nuestro derecho, mientras surja en el

27 En este trabajo sólo los indica nuestro autor; sería menester del estudioso dirigirse a las obras de filosofía política de Rosmini (n. del t.).

otro el deber de respetar nuestra libertad; pero la primera enunciación del derecho tiene una forma positiva y no negativa, es decir, *permite* y no *prohíbe*.

Se ve aquí que hay una manera de expresarse equívoca y que implica la confusión de ideas en relación adoptada a menudo por los escritores, los cuales dicen que el Derecho no admite más que deberes «negativos» y perfectos, y que la moral reconoce deberes «positivos», pero imperfectos. Conviene estimar la ciencia del derecho como aquella que trata sólo de los derechos, aunque los considere en relación con ciertos deberes y considerar la ciencia de la moral como aquella que trata de los solos deberes y oficios, aunque los considere también en relación con los derechos. Ahora bien, todos los derechos son positivos; entre los deberes, pues, hay negativos y positivos. Sin embargo, aquellos deberes que tienen una correlación con los derechos, se reducen siempre a una fórmula general negativa que dice «no quitarle al otro el bien», o sea, «no perjudicar».

#### *Artículo VI.*

*Al deber pertenece la parte obligatoria de las acciones; al derecho, la parte lícita de ellas*

Por tanto, al deber concierne aquello a lo cual estamos obligados;<sup>28</sup> el derecho, por el contrario, puede moverse libremente

28 Digo que al deber concierne la obligación en vez de decir que a la ley moral, para evitar la cuestión acerca de las leyes permisivas, tratadas modernamente por Hübner contra Burlamachi, partidario de las leyes de simple permisión. Por otro lado, no será inútil hacer aquí un apunte. La disparidad de pareceres acerca de la cuestión "si se dan leyes permisivas, simplemente" (Suárez, *De Legibus*, L. I, cc. IV-XVII) nace porque unos consideran la ley natural y otros la ley positiva. Es cierto que la expresión "ley moral simplemente permisiva" implica en sí misma una contradicción, si por acción permitida se entiende acción lícita. La carencia de la ley prohibente es aquello que vuelve moralmente lícita la acción. Por tanto, la ley natural nada permite, sino que manda todo; y aquello que ella no manda queda permitido, es decir, es lícito hacerlo. Pero así no es cuando se habla de leyes positivas. A éstas solas pertenecen los cuatro principales efectos de la ley enumerados por el jurisperito Modestino, *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* (en el libro VII *De Legibus*). La ley positiva puede permitir, porque ella puede prohibir las cosas no prohibidas por la ley natural. Tales cosas, luego de haberlas prohibido el legislador, puede también permitir las, abrogando o limitando la ley que prohíbe, con una nueva ley. La palabra permitir expresa propiamente un acto positivo de la ley; pero quien

en toda la esfera de las acciones no prohibidas, dado que no faltan los otros constitutivos del derecho que hemos señalado.

Cuando decimos acciones no prohibidas, decimos más que acciones simplemente lícitas.

Las acciones no prohibidas pueden dividirse en tres clases: en aquellas que son «lícitas simplemente», en aquellas que son no sólo lícitas, sino también «obligatorias», y en aquellas que no son obligatorias, sino que son lícitas, y además están también dotadas de especial bondad moral [o] «supererogatorias».

Todas estas clases de acciones pueden ser materia de derecho.

Es evidente que si la acción es obligatoria, ella forma por su naturaleza la materia de un derecho absoluto e inalienable. Regresaremos sobre esta especial forma de los derechos cuando deduzcamos y clasifiquemos los derechos especiales.

En cuanto a aquellas acciones que, aunque no obligatorias, están dotadas de bondad moral, de ellas depende la perfección moral.

quisiera insistir sobre la propiedad de la palabra podría sostener simplemente que el *permitir se hace siempre mediante una ley; sin la cual, la acción sería, empero, lícita, mas no podría recibir la apelación de permitida. De todos modos, una ley positiva que permite* no sería propiamente más que una destrucción en el todo o en la parte, o bien una suspensión de una ley positiva antecedente. Esto establecido, sería una negación dotada de las formas externas positivas de la ley. Por otra, es importantísimo mantener la distinción entre aquello que es simplemente *lícito* y aquello que es positivamente *permitido*. El haber descuidado esta distinción produce un sistema de Derecho muy favorable al despotismo de las leyes civiles. He aquí con qué argumentación inexacta se pasó a dicho despotismo: “*Lícito y permitido*, se dice, es lo mismo. Pero nada es permitido, sino aquello que permiten las leyes del Estado, porque el *permitir* es un acto de la ley. Por tanto, todo aquello que hay de *lícito*, es lícito en virtud de las leyes civiles que lo permiten”. ¡Qué sofisma tan deplorable! La verdad es que hay una inmensa diferencia entre una cosa *no prohibida* por las leyes civiles, una cosa *permitida* por las leyes civiles y una cosa *lícita*. Una cosa *no prohibida* por las leyes civiles es una cosa hacia la cual las leyes civiles no ejercitan ningún acto, ni siquiera permisivo. Esta cosa, pues, no es siempre *lícita*, porque puede muy bien ser prohibida por la ley natural, aunque no sea ley positiva la que de nuevo la prohíba. Una cosa *permitida* por las leyes civiles es una cosa que, prohibida por alguna ley anterior, o al menos de manera dubitativa, con una nueva ley *es permitida* o declarada libre. Hacia esta cosa la ley positiva ejercita un acto, pero un acto negativo, un acto con el cual está eliminada la prohibición, de que previamente aquella acción permanecía agravada, o [estaba] la duda de ella. También la acción expresamente *permitida por las leyes positivas no es necesariamente lícita: ella puede ser contraria a la ley natural. La acción lícita*, entonces, es únicamente aquella que no es prohibida ni por la ley natural ni por alguna otra ley obligatoria.

Para nosotros es libre el hacerlas, el impedir las o bien hacerlas más o menos. Sucede que en los hombres hay diversos grados de «bondad», según más o menos bienes se hagan. De donde se sigue que, como la «justicia» precede y genera al derecho; así, el derecho precede y también genera la «bondad», la cual consiste justamente en el adoptar el propio derecho para hacer el bien a los otros.

Y, debido a que cuando el hombre tiene mayor bondad cuando es autor de un mayor bien, así él se vuelve más perfecto moralmente; asimismo, los grados de la bondad, relativamente al hombre que la posee, se llaman grados de «perfección moral».

La «bondad» del hombre hacia sus semejantes se llama «beneficencia»; y la «bondad» hacia Dios se llama «piedad».

Finalmente, las acciones meramente lícitas pueden ser también materia de derecho.

Las acciones meramente lícitas son aquellas que no tienen conjuntamente ni obligación ni bondad moral.

Es verdad que, consideradas estas acciones en el individuo que las hace, es decir, acompañadas de todas las circunstancias de las cuales son circundadas cuando se ponen en el ser, entre las cuales principalmente la intención con la cual se hacen, no se pueden jamás decir del todo indiferentes, como comúnmente enseñan los moralistas; para nosotros, conviene considerarlas en sí mismas, en su concepción abstracta, en cuya manera de concebirlas no repugna que se llamen indiferentes, o sea, privadas igualmente de malicia y de bondad moral.<sup>29</sup>

La razón por la cual nos conviene hablar de ellas así, abstractamente, es porque la doctrina en torno a los derechos no puede considerarse mucho de otra manera. Debiendo esta doctrina indicar no sólo cuándo se da en un hombre el derecho, sino también cuándo los otros hombres deban juzgar que en él está [tal derecho]; es necesario considerar la acción en sí misma, no menos que al individuo. Considerar la acción en el individuo sirve para establecer cuándo el

29 En el Concilio de Constanza, Sec. XVII, fue condenado el artículo XVI de Juan Hus, que decía: "*Quod nulla sint opera indifferentia*", proposición que debe entenderse condenada respecto a las obras consideradas en sí mismas, en sus especies, y no en el individuo que las hace.

derecho es verdaderamente y cuándo no lo es. Considerar la acción en sí misma sirve para establecer, hablando en general, cuándo los otros deben juzgar (presumir) que el derecho sea. Me explico.

Digamos que una acción que en sí misma es indiferente, pero en aquel que la hace es mala por la mala intención con la cual la efectúa, o por algún accidente que se le agregue; instituyamos las dos cuestiones:

1. *Pregunta:* ¿tiene derecho de hacerla?
2. *Pregunta:* ¿debo yo juzgar que tiene el derecho de hacerla?

A la primera cuestión, se debe responder negativamente; a la segunda, afirmativamente.

He aquí el por qué: si se supone que la intención de quien hace aquella acción es mala y que, por consecuencia, la acción en el individuo es mala, no puede ciertamente tener ningún derecho a efectuarla porque ninguno tiene derecho a llevar a cabo acciones perversas.

Pero la circunstancia que vuelve permitida tal acción, es decir, la intención mala de quien la hace, no puede ser sometida a mi juicio (sin que contemos con la confesión de su autor y otras pruebas exteriores ciertas, no se tendría noticia), porque no la puedo conocer con plena certeza. No me queda, entonces, más que llevar mi juicio sobre la acción considerada en sí misma y, en este caso, debo juzgar que ella puede ser muy bien materia adecuada al derecho del cual se trata y sostener que tiene derecho para hacerla: de donde yo debo regular mi conducta bajo este principio, respetando en otros aquello que en otro lado hemos llamado «derecho presunto».<sup>30</sup>

30 Debe notarse bien que si una circunstancia subjetiva, por ejemplo, la mala intención, hace mala una acción, el derecho que puede tener a aquella acción, considerada en sí mismo, permanece: solamente que él no tiene el derecho de agregarlas, al efectuarla, aquella circunstancia, aquella mala intención, que la vuelve culpable.

## CAPÍTULO IV. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DEL DEBER JURÍDICO

---

Nos queda ahora por aclarar mejor la naturaleza y extensión de aquel deber moral que responde al derecho, y que hemos llamado jurídico.

### *Artículo I. Naturaleza de la obligación jurídica*

#### **§ 1. Definición**

Primeramente definámosla. Resulta de lo que hemos dicho que «la obligación jurídica es el mismo deber moral que obliga a una persona a dejar intacta y libre cualquier actividad propia de otra persona».

Todas las partes de esta definición reciben claridad de las cosas expuestas arriba, excepto la última frase, en la cual se dice que la actividad que constituye el sujeto del derecho debe ser «propia» de otra persona; es decir, de una persona diversa de aquella que tiene la obligación.

Verdaderamente, no hemos expuesto el concepto de «propiedad»; pero, más o menos distintamente, cada uno conoce qué cosa es la propiedad. De donde, reservándonos tratarla en su lugar, aquí nos referiremos por el momento a aquel conocimiento cualquiera, que tienen todos y que en los mismos niños se manifiesta.

Ocupémonos más bien en tratar la definición anunciada de acuerdo con sus principales cualidades o en relación a las condiciones de la obligación jurídica.

#### **§ 2. Dos especies de obligaciones jurídicas: una proveniente de la naturaleza de la actividad que forma el objeto, la otra de causa externa**

A partir de la definición dada, se divisa primeramente que nosotros no exigimos como condición de la obligación jurídica que ésta proceda inmediatamente de la respetabilidad inherente a la actividad (derecho) que forma el objeto; sino que llamamos jurídica a la

obligación de no turbar o impedir aquella actividad, aun cuando ella no provenga de la exigencia moral de ella, sino de una causa externa.

Por ejemplo, aquel trabajador que, debiendo a su patrón el trabajo de diez horas al día, obtiene de lo mismo la facultad para reposar hasta que lo reclame el trabajo, tiene la potestad para disponer de su tiempo hasta que plazca al patrón. El deber jurídico en este caso de no impedir el uso existente en los otros hombres, ¿de dónde proviene? Parece que ello no proviene de la facultad que tiene el trabajador para obrar a su provecho, siendo tal facultad del patrón y prestada justamente a él. Por tanto, proviene de la licencia dada por el patrón mismo: es un respeto debido al derecho del patrón pasado al trabajador. Se puede decir que en tal condición de cosas, el patrón y el trabajador forman como una sola persona, la facultad de la cual es inviolable para todas las otras.<sup>31</sup>

En consecuencia, hay facultades para obrar moralmente, las cuales traen con ellas el deber jurídico de ser respetadas no por sí mismas, sino por algún accidente o relación que les sobreviene.

Es verdad que esta doctrina podría también expresarse en otro modo, distinguiendo la actividad materialmente tomada de la actividad dotada de todas las circunstancias y cualidades que la vuelven jurídica y respetable. Cuando se declare que quiere tomarse la actividad de la cual hablamos no en su entidad material, sino en toda su entidad moral-jurídica, en tal caso se puede sostener muy bien que «toda obligación jurídica tiene su fundamento (su razón) en la exigencia de la facultad que forma el objeto».

Bien a menudo, sin embargo, se vuelve incómoda tal manera de hablar; y vuelve más expedito el que se dividan las obligaciones jurídicas en dos clases, a saber:

1. *Primera clase de obligaciones jurídicas*: aquellas que nacen de la exigencia de la actividad que forma el objeto inmediato, sin necesidad de recurrir a otro para derivarlas.

31 Se puede también considerar el derecho del trabajador para descansar como un derecho *transmitido*, y no como un derecho por sí *subsistente*. Hablaremos en su momento de la *transmisión de derechos*.



2. *Segunda clase de obligaciones jurídicas*: aquellas que no nacen de la exigencia de la sola actividad que forma el objeto inmediato, sino de otra persona diversa de aquella, a la cual pertenece la facultad.

Una y otra de las dos maneras de hablar nos parecen exactas; pero convenía que las distinguiéramos y mostrásemos la identidad para entendernos, con el fin de que el lector pudiese interpretar una y otra rectamente, cuando tuviéramos necesidad de hacer uso de ellas.

### **§ 3. La obligación jurídica está siempre en relación a otras personas**

Sea que la obligación pertenezca a la primera o a la segunda de las dos clases señaladas, una propiedad suya es ésta: que ella se refiere siempre a otra persona, diversa de aquélla, en la cual se encuentra.

Puedo tener ciertamente deberes hacia mí, porque me considero objetivamente.<sup>32</sup> Pero los deberes que tengo hacia mí, si bien «morales», no podrían recibir el apelativo de «jurídicos», por la misma razón justamente por la cual ninguno puede tener «derechos» hacia sí mismo.

El apelativo «jurídico» viene de *iure*, pero deber jurídico equivale a «deber correspondiente a un derecho», o si se quiere mejor, «informante de un derecho».

Por tanto, si bien todos los deberes jurídicos son morales, no todos los deberes morales son jurídicos, sino que jurídicos son aquellos que tienen por objeto respetar, o sea, no quitar o dañar, una actividad propia de otra persona.

De ser, pues, los derechos y deberes jurídicos correspondientes a dos personas distintas —y no jamás a la misma—, se vuelve posible la

32 La frase «deberes hacia nosotros mismos» tiene algo de inexacto, como he observado en los *Principj della scienza morale*, c. VII, a. 8. Estas palabras, «nosotros mismos», son expresión del *sujeto*, y hacia el *sujeto*, como objeto, no son deberes. Convendría sustituir a aquella frase con esta otra deberes hacia el hombre que es «nosotros mismos». Pero ella suena mal a los oídos delicados y desdeñosos de maneras inusitadas.

lucha entre dos personas en el caso de la usurpación o lesión de una parte y de reivindicación y satisfacción de la otra. De la posibilidad de esta lucha tratamos en el error indicado arriba, pues no pocos escritores están persuadidos de que la «coacción» de hecho es esencial a todo derecho.

#### **§ 4. No todos los deberes morales hacia otra persona son jurídicos, sino solamente aquellos que mandan el respeto a una actividad propia de esa persona**

Pero la esfera de los deberes jurídicos se restringe también más si se consideran los cinco elementos a partir de los cuales hemos hecho provenir la noción de derecho.

Para que un deber moral se pueda decir también obligación jurídica, no sólo debe terminar en otra persona, sino también tener por objeto una actividad propia de esta persona.

#### **§ 5. En qué sentido las obligaciones jurídicas se dicen negativas**

De aquí se ve que la obligación jurídica es por naturaleza negativa, imponiendo no dañar y no atentar aquello que es propiedad de otro.

Sin embargo, es necesario que tengamos en claro en qué consiste esta forma negativa de las obligaciones jurídicas, lo que se hará mediante algunas observaciones.

La primera es que el deber jurídico no sólo prohíbe dañar de hecho las facultades de los otros, sino incluso el tentativo de la lesión.

De ahí se sigue que hay lesión de derecho también contra el Ser supremo, aunque las facultades y propiedades de éste no puedan ser limitadas o perjudicadas.

Por tanto, aquello que falta a un deber de beneficencia impuesto por el Creador, aunque no se haga reo de violación de un deber jurídico hacia los hombres, se hace reo empero hacia el Legislador supremo, que tiene derecho de imponerle el precepto y de exigir

su cumplimiento. Por el contrario, si los deberes de benevolencia y beneficencia se consideran sólo como impuestos por la luz de la razón, sin referirlos al supremo Legislador, no pueden recibir por más tiempo el título de jurídicos, o sea, como aquellos que no perjudican ni impiden a los otros hombres el ejercicio de su propia actividad, ni cometen atentado contra ella. Así se concilian las dos opiniones opuestas.

Y aquí podemos hacer otra conciliación de opiniones discrepantes. Cuando Tomaseo pone por fundamento del Derecho (1705) aquel precepto de la moral cristiana: *quod tibi non vis fieri alteri ne feceris*,<sup>33</sup> trae el corolario de que los deberes del derecho son negativos; encontró no pocos opositores y con razón, como ya hemos observado. Más recientemente Romagnosi viene a sostener que “la separación hecha por Tomaseo es absolutamente absurda, además de desastrosa y destructiva para los fundamentos de la sociedad” y ello porque la sociedad misma es querida por el derecho natural y ella requiere de muchas ayudas positivas.<sup>34</sup> Pero, dejando aparte la manera en la cual Tomaseo concebía la negatividad del deber jurídico, yo sostengo que los deberes jurídicos positivos de Romagnosi se pueden reducir a deberes de forma negativa porque el deber negativo de derecho prescribe «no hacer mal a otro»; y Romagnosi quiere que “los hombres se asocien entre sí y se presten ayudas necesarias para que cada uno no venga a perecer o a sufrir”. Y bien, los deberes positivos, entonces, que Romagnosi pretende introducir en el derecho natural, se reducen a una clase especial de deberes negativos, es decir, se reducen al deber de no volverse causa del mal para otro.

33 Obsérvese cómo los principales escritores recurren siempre, con o sin conciencia, a un principio moral para derivar la ciencia del derecho.

34 Concordemente Romagnosi escribe: “Si el hombre fuese, como observó Aristóteles, un Dios o una bestia si se bastara a sí mismo, por tanto el estado social sería un asunto puramente facultativo; el principio de Tomaseo se podría defender. Pero, dado el estado social como cosa de absoluta necesidad como medio, se sigue que todos los oficios positivos de seguridad y ayuda forman parte del Derecho natural necesario al igual que los negativos” (*Ragguaglio storico e statistico degli studj di Diritto Germanico e naturale in Allemagna*, previo al *Assunto primo*, Firenze, 1832). Esta sentencia de Romagnosi es verdadera en su fondo, pero exagerada. Nosotros intentaremos restringirla dentro de sus justos confines.

Para no volverse causa del mal para otro, conviene a veces prestar el bien al otro: esto es muy verdadero, y nosotros lo veremos mejor más adelante: es justamente lo que desconoce Tomaseo. Pero aquello que agrega Romagnosi no es más que un medio para cumplir la regla general negativa de no ser causa del mal para otro. Por esto, dije más arriba que «la forma general de los deberes jurídicos es negativa», aunque estos puedan a veces tomar una forma especial y positiva. Siempre, empero, que se reduzcan, como a la primitiva y general, a la negativa.

## **§ 6. Sobre la «exterioridad» del deber jurídico**

Aquí se presenta la cuestión de si el deber jurídico es un deber externo.

Antes que nada, esta palabra, «externo», contiene equívocos, y queriendo conservarla en la tradición del derecho, es necesario definir y limitar su significado cuidadosamente.

La «exterioridad», en sentido propio, es una propiedad de los cuerpos, en los cuales toda partícula asignable está fuera de todas las otras.

En su significado propio, entonces, la palabra exterioridad, con sus derivadas, no es aplicable a los deberes morales pues no son cuerpos, ni parte de cuerpos, sino que pertenecen al orden de las cosas espirituales y suprasensibles.

Por tanto, ningún deber moral puede decirse, en sentido propio, ni interno ni externo, estando privado de las relaciones expresadas con estas palabras.

Pero, ¿el «objeto» del deber moral puede ser externo?

La palabra «externo» implica una relación a otra cosa. Ahora bien, ¿cuál es esta otra cosa en relación a la cual se dice que el objeto del deber moral pueda ser externo? ¿Tal vez se entiende por ella nuestro cuerpo, de manera que el objeto del deber moral se entienda como externo a nuestro propio cuerpo?

En tal caso, o bien se habla del «objeto material» del deber —y no hay duda de que el deber moral puede referirse a un objeto externo a nuestro cuerpo; así, la vida y las cosas de otro son, tomadas materialmente, objetos externos a nuestro cuerpo—, o bien se habla de «objeto formal», el cual está constituido por la relación que el objeto tiene con la ley, la cual sobre ello determina alguna cosa que debe ser hecha o prohibida;<sup>35</sup> y la relación del objeto con la ley no es una relación material a la cual se pueda aplicar el apelativo de externo o interno. La vida y las cosas de los otros, tomadas materialmente, no son todavía el objeto propio, verdadero, inmediato de la obligación. El objeto inmediato de la obligación es «la ejecución de la ley», la ejecución de aquello que prescribe la ley en torno al objeto, el cual puede ser material o no. Por tanto, queriendo hablar con propiedad filosófica, no se puede decir que un objeto externo tenga algún deber moral, aunque la ley moral prescriba alguna cosa que deba hacerse o no en torno a un objeto que es externo a nuestro cuerpo.

Sin embargo, no queriendo alejarnos demasiado de la manera común de hablar, podremos dar al deber jurídico la apelación de deber externo, teniendo presente que tomamos la palabra «externo», como suele hacerse, traslaticiamente: no para indicar una verdadera exterioridad, sino para indicar la relación que tal deber implica, [a saber,] que la persona tiene el deber con otra, la cual posee la actividad (el derecho), objeto del deber, porque el deber impone el respetarla. La actividad de Fulano, que yo debo respetar, se dice de alguna manera que está fuera de mí, porque es una persona distinta a mí. De donde mi deber, que termina en ella, se dice metafóricamente que termina en un objeto externo.

La violación de un derecho implica esta especie de exterioridad, que se diría con voz latina «alteridad».

Porque yo no puedo ofender la actividad propia de una persona distinta a mí, si mi acción no produce o busca causar algún detrimento a aquella actividad. Mas mi mala operación tiene un efecto que se

35 Cf. en torno a la distinción entre el objeto *físico*, *intelectual* y *moral* del deber, el *Trattato della coscienza morale*, L. III, Sec. II, Cap. III, art. 9.

refiere a una persona diversa a mí, a la cual hago, o quiero y busco hacer daño.

Si esta especie de exterioridad se verifica solamente en la violación del deber jurídico, y no en la observancia del mismo, la razón es que la observancia de tal deber es solamente un no-acto; de donde se sigue que en la violación obramos positivamente.

En consecuencia, los pecados contra nuestros semejantes, cuando se consuman en el interior del alma sin que tengan un efecto fuera o manifestación alguna, ni sean acompañados por algún principio de atentado, no pueden decirse propiamente violaciones de nuestros deberes jurídicos hacia los derechos de los otros: porque son actos privados de aquella especie de exterioridad que se requiere para constituir tal violación. No podría decirse lo mismo respecto al Ser supremo: en relación a Él, todos los pecados tienen siempre naturaleza de verdaderas lesiones de derecho, no habiendo nada para el Ser supremo que sea oculto o interno.

Siendo Él la verdad, la esencia del ser, toda maldad y desorden es, por consiguiente, un atentado contra su misma esencia. Toda cosa existe en Él, incluso el espíritu que peca. Por tanto, el mismo desorden producido en sí por el pecador es un atentado contra la «propiedad» esencial de Dios, de quien es todo el ser, pues de ahí sale como su principio, y de ahí recibe incesantemente todo acto suyo.<sup>36</sup>

36 La palabra *justicia* fue puesta en uso por el Cristianismo para indicar el cumplimiento de todos los deberes, *omnium mandatorum plena custodia*, como la definió San Juan Crisóstomo (Hom. XII sobre San Mateo). Se encuentra la razón de este nuevo uso de la palabra *justicia* en esto: que el Cristianismo volvió a vincular a la criatura humana con el Creador, y llamó a los hombres a considerar la moralidad en su plenitud. De donde Cristo, complementando la moral y volviéndola sobrenatural, dice “Beatos aquellos que tienen hambre y sed de *justicia*” (Mt. 5), indicando con esta sola palabra toda la virtud y perfección. Digamos, primero, que muchas obras de beneficencia, las cuales consideradas en la relación de hombre a hombre no son obligatorias, consideradas en relación con Dios [empero] se vuelven tales; por tanto, la misma caridad, el mayor de los preceptos en la ley evangélica, en el sistema del Cristianismo, forma la *justicia*, es decir, la virtud perfecta a los ojos de Dios. San Agustín expone esta sublime doctrina escribiendo con razón así: “*Caritas Dei, qua una justus est quicumque justus est*” (*De natura et gratia*, c. XXXVIII), y además: “*Caritas inchoata, inchoata justitia est; caritas magna, magna justitia est; caritas perfecta, perfecta justitia est*” (Ibid., c. último). La razón natural estaba prevista para conocer que la palabra *justum*, según su etimología, expresaba el concepto de igualdad, y venía a significar “aquello que es adecuado y medido de acuerdo con la

## *Artículo II. Extensión del deber jurídico*

De las cosas dichas se puede deducir también la extensión del deber jurídico. Tratémoslo un poco.

El lector sabe ya que nosotros no aprobamos el método de aquellos escritores que en su consideración restringen la doctrina de los derechos a las relaciones de los hombres entre sí.

Es más, para nosotros es cosa evidente que la ciencia del derecho no podrá jamás llamarse plena y perfecta, si no toma en consideración también los derechos del primer Ser y los deberes jurídicos que le corresponden.

Pero la cuestión se podría formular de otra manera, a saber, “si también aquella parte de la ciencia del derecho que se refiere a las meras relaciones de los hombres entre sí, es independiente de la consideración de los derechos del Ser supremo para poderse tratar ella con suficiente plenitud y de un modo libre de errores, sin tener en cuenta los derechos divinos”.

La resolución de esta cuestión depende de la doctrina en torno a la moralidad del derecho.

Hemos demostrado que no hay verdadero y pleno derecho, venga de donde venga, que pueda ser inmoral: la inmoralidad que se le une, lo aniquila.

Admitido tal principio, la respuesta que se busca está encontrada: «no se pueden tratar los solos derechos que tienen los hombres entre sí, si aquellos vinieran a colisionar con estos, dejando al instante de ser derechos, justamente porque se volverían inmorales».

En alguna ocasión se hizo abstracción de los derechos divinos con respecto a los de los hombres, creyendo que se seguía un método

regla, a la cual se debe adecuar y medir”, como observó Aristóteles mismo (*Ética*, I). Pero la razón revelada agrega que “esta regla a la cual se deben conmensurar las acciones para ser justas, es la voluntad divina, la cual está además comunicada claramente a los hombres”. Desde entonces, la palabra «el justo» fue aplicada para significar al hombre perfecto, y la palabra «justicia» fue aplicada para significar «la perfección resultante del complejo de todas las virtudes». En este muy noble significado resonó en todos los labios, en todas las lenguas del universo. Así se modifica y se revela el valor de las palabras que ellas significan, gracias a la luz que hace crecer a los hombres.

rigurosamente científico. Pero esta opinión era falsa, porque el mejor método, el método verdaderamente científico, no puede jamás persuadirnos a hacer aquellas abstracciones que nos destruirían en las manos al sujeto de la investigación y que no dejan finalmente en mano más que resultados hipotéticos, sin la mínima aplicación a la práctica.

Aquello que fue por vez primera introducido en el tratamiento del derecho con el pretexto de un método científico, fue recibido con brazos abiertos y de manera favorable por el sistema abrazado por la irreligiosidad moderna. Los partidarios de ésta se complacieron extremadamente al considerar que es «contra el rigor del método científico el [hecho de] introducir el nombre de Dios, y la consideración de sus derechos al tratar los derechos humanos». Les era demasiado costosa la consecuencia de que «los derechos de los hombres existen independientemente de los de Dios», y más todavía la otra que dice «no es necesario tener alguna consideración a la colisión de los derechos de los hombres que pudieran tener con los derechos hacia el Ser supremo».

Estas son las bases de la política y legislación humana, material, irreligiosa, que han debido contemplar en toda su deformidad los ojos de aquellos que están en mi época y la de mi padre. ¡Ojalá pueda ser eliminada a los ojos de los que vienen!

Por tanto, si nosotros nos podemos abstener en esta obra de venir especificando los derechos del primer Ser, no podemos empero abstenernos de proclamar su existencia y declarar que a estos derechos, de un orden superior, están condicionados y subordinados los derechos humanos, de orden inferior. De donde nosotros recurrimos a aquéllos toda vez que nos sea necesario para la integridad del tratamiento de los derechos humanos, objetivo principal de la obra.<sup>37</sup>

en tanto tengamos presente qué cuatro clases de deberes nos presenta el sistema que exponemos nosotros, consistentes unos en «voliciones simples», otros en «voliciones afectivas», otros en «voliciones

37 Esto es, de la *Filosofía del Diritto* (n. del t.).



habladas» y otras en « voliciones exigidas externamente». <sup>38</sup> Todos estos son deberes jurídicos con respecto a Dios; no así en relación a los hombres.

Sin embargo, se debe notar diligentemente que también los deberes que son jurídicos con respecto a los hombres tienen su raíz en otros deberes morales precedentes, de los cuales son, por así decir, una continuación. Porque los deberes jurídicos no se quieren extirpar de su tierra; de otra manera, se desvanecerían en las manos.

Por ejemplo, una simple malevolencia, hasta que no tenga un efecto externo, mientras no efectúa algún daño a la actividad de otro, no es lesión del deber jurídico humano. <sup>39</sup> Pero si bien el deber jurídico comienza sólo con el impulso de hacer el mal a otro; sin embargo, este impulso no es el objeto de un deber jurídico considerado por sí solo, mas tiene su origen en aquella interna malevolencia que lo causó, y en la cual reside propiamente toda la sede del mal.

En consecuencia, no se puede cortar en dos partes, para decirlo de nuevo, el deber; una de las cuales sea solamente moral, la otra sea solamente jurídica. Sino que el elemento jurídico del deber se injerta sobre la raíz moral, y a ésta indivisamente se fija. <sup>40</sup>

38 Las «palabras» y las «acciones materiales» se podrían reducir a la misma clase, siendo acciones materiales unas y otras, y esto lo hemos notado en otra parte. Sin embargo, se pueden también útilmente distinguir que las palabras obran inmediatamente con su *hacer conocer*, y las acciones con el *mutar el estado de las cosas materiales*.

39 La malevolencia puede existir en el corazón sin una volición actual, con el hecho de proponerse hacer un mal a otro. Pero esta volición, con la cual se delibera para causar el mal a otro, es ya lesión de un deber jurídico, porque es ya un principio de atentado contra el derecho de otro. Sin embargo, contra ella no se da coacción mientras quede incógnita en el ánimo.

40 Los autores del Derecho romano reconocían la fuente y sustancia de ello en donde estaba toda la moral, y el *derecho* salía del deber; de donde por fundamento de las leyes ponían los preceptos morales. "*Juris praecepta sunt haec, –dicen las Instituciones Justinianas–, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*" (*De just. Et Jure: L. I, tit. I*). Aquello que no habían visto aquellos valientes hombres es la diferencia entre los *deberes morales simplemente* y los *deberes morales-jurídicos*, como aparece en los preceptos indicados, que se extienden más allá, como no lo hacen los deberes morales-jurídicos, y además son por ellos llamados *juris praecepta*. El no haber visto bien los límites del deber moral-jurídico fue causa para que tuvieran muchos errores, máxime al describir la esfera de la legislación positiva. He aquí la extensión con la cual ellos

definen la jurisprudencia: "*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*" (De just. Et Jure: L. I, tit. I). De donde los juristas creyeron poder darse a sí mismos el título de sacerdotes, asumiendo el encargo de declarar en toda cosa aquello que era lícito y lo que no lo era. "*Jus est ars boni et aequi. Cujus merito nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram ni fallor philosophiam, non simulatam affectantes*" (L. I, ff. De justitia et jure). Esto es cuanto reducir la moral toda a las enteras leyes externas; pretenden que con las solas leyes sociales se pueda juzgar sobre el bien y lo equitativo, y distinguir lo que es justo de lo que es injusto, lo que es lícito de lo que es ilícito. Es todavía digno de consideración aquella jactancia que se dan aquellos grandes hombres de leyes de profesar ellos la verdadera filosofía y no la simulada. Veían que los preceptos de la moral filosófica eran ineficaces: por tanto, consideraron que las leyes públicas, armadas con las penas y los premios, debiesen tener mejor aquella virtud que no tenían las simples palabras de los filósofos, una vez que se quisiera enseñar a los hombres a practicar la bondad moral. ¡Vana esperanza! ¡Otros medios exigía la naturaleza humana! Roma decae a causa de que perfeccionó su maravillosa legislación. De la ineficacia de las leyes para reformar las costumbres, se ve aquello que nosotros hemos dicho en la obra *La società ed il suo fine* (L. III, cc. IX-XIII). Pero tenían además las leyes civiles, tenían las penas que infringen y los premios que prometen; mas no tenían de ningún modo la eficacia requerida para obrar sobre el corazón humano; ellas no podrían abrazar una doctrina moral completa, sino solamente una parte de la legislación moral. Y valga lo siguiente,

1. Las leyes sociales pueden prohibir el mal, pero no pueden extenderse para mandar la beneficencia, en cuanto ésta es la parte más excelente de la moral.
2. Las leyes sociales no pueden ni siquiera prohibir todo el mal, sino solamente aquella parte que constituye una lesión al deber jurídico;
3. Las leyes sociales reciben una tercera limitación de esto, [a saber,] que ellas no pueden llenar de penas todas las lesiones del deber jurídico, sino solamente aquellas que se manifiestan con actos materiales, [o sea,] que caen bajo los sentidos y no escapan a las pruebas, porque mientras la lesión permanece interna, o no probada, no puede ser castigada. Porque pueden darse muchas lesiones externas que no se pueden probar, y también en el ánimo puede darse una cierta lesión jurídica, en una voluntad deliberada, [a saber,] en un decreto para ofender a una persona en sus derechos. Por tanto, las leyes sociales pueden propiamente culpar sólo la parte externa y material de la lesión jurídica, y no la parte moral que está siempre oculta; por ello, deben deducir la existencia de ésta de la existencia de aquélla, argumento no siempre infalible;
4. Una cuarta limitación nace de la necesidad que tienen las leyes civiles de ser expresadas en palabras. Esta necesidad hace que las leyes no puedan jamás culpar, determinar y graduar todas las lesiones externas y materiales del deber jurídico, no sólo porque muchas escapan siempre a la previsión del legislador, sino también porque 1) si se quisieran expresar todas en palabras, la mole de las leyes crecerían deformemente y se volvería difícil, por no decir imposible, su uso; 2) porque las lenguas mismas son instrumentos imperfectos, pues no expresan siempre las cosas de un modo carente de posibles equívocos;
5. Finalmente, la quinta limitación de las leyes sociales consiste en su *procedencia*, en las inmensas dificultades que se encuentran cuando se trata de aplicar, siendo necesario

que la *lesión* sea probada con certeza; lo cual no se puede obtener en un gran número de lesiones, las cuales, en consecuencia, se sustraen a la sanción de las leyes civiles; y en aquellas en las cuales se obtiene, no se obtiene con certeza infalible; además, a veces se cree probada una lesión cuando en realidad no lo está.

¡Es sorprendente que tantas limitaciones, las cuales por todas partes restringen la esfera de la moralidad abrazada por las leyes sociales, no hayan sido vistas por los grandes hombres de la antigüedad, y que muchas veces hayan confundido la *moral* con la *ley civil*, y que hayan reducido al cumplimiento de éstas todos los deberes del hombre! ¡Platón mismo manifiesta en varios lugares esta opinión, y también Aristóteles habla de las leyes públicas cómo magisterio de la más perfecta virtud! Estas autoridades poseen una imperfecta idea de la bondad moral que parece darse en general en aquel tiempo, pues también Cicerón efectúa este elogio exagerado de las leyes de la ciudad: "*Ex his enim (legibus) et dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, justus atque honestus labor honoribus, praemiis atque splendore decoratur; vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominii, vinculis, verberibus, exsiliis, morte mulcantur; et docemur non infinitis, concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate metumque legum domitas habere libidines, coërcere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere*" (*De Orat.*, I, XLIII). Todo esto demuestra claramente que la doctrina moral estaba bien lejana de ser conocida en toda su plenitud antes de la venida de Jesucristo. Y que en aquel tiempo pareciese que las leyes públicas hicieran a los hombres honestos, es decir, ágilmente se explica, considerándose que una honestidad legal y ajena de los grandes delitos debía parecer entonces una gran cosa, una gran santidad. Pero aquello que a nosotros nos sorprende es el ver este error que reduce la bondad moral a la sola ejecución de las leyes civiles, el cual se ha propagado hasta nosotros, porque no es raro encontrar en las personas de leyes la opinión que pertenece a ellas justamente la decisión de todos los casos de conciencia, y que con las leyes del Estado deben medirse toda la bondad. La traza de estos errores se encuentra en los mismos Códigos más reputados de las leyes civiles. En el del Cantón del Tesino, puede leerse (art. 17): "Todo tesino nace libre, y no tiene otro vínculo fuera de la ley". Sin embargo, la ley tisina no puede quitar muchos vínculos de conciencia que tienen igualmente todos los hombres, y que no provienen de la ley positiva de aquel Estado. La misma suma sapiencia, que preside la formación del Código austriaco, parece que ha dejado correr cierto equívoco en la definición que da del derecho civil, la cual expresa así: "§ 1. El complejo de las leyes que determinan los derechos y las obligaciones privadas de los habitantes del Estado entre sí, constituye el derecho civil". Porque es cierto que "las obligaciones privadas de los habitantes del Estado entre sí" no se comprenden en el solo derecho civil, sino que hay muchas obligaciones que en este derecho no se contemplan ni se pueden contener. Sé muy bien que esta observación algunos la verán como una mera pedantería, y que dirán que es claro por sí mismo el vínculo del cual habla el *Código Tisino*, y que el vínculo legal de las obligaciones de las cuales habla el Código austriaco son igualmente obligaciones legales. ¡Óptimamente! Pero esta pretendida claridad no es tal para todos; y prueba que es posible confundir la *legalidad* con la *moralidad*, error habitual que pasa de los más antiguos filósofos griegos a las leyes romanas, y de ahí se propagó hasta nosotros; error, por otra parte, pernicioso (véase sobre este error lo dicho en la *Storia comparativa e critica dei sistemi intorno al principio della morale*, c. VI). A mi parecer, en nuestro caso no es de ningún modo aplicable la regla que dice "*frustra exprimuntur quae tacite insunt*"; ni me parece que las palabras con las cuales se expre-

san cosas de tanta importancia como son las leyes, donde las naciones toman en gran parte la manera misma de pensar, puedan ser inexactas y carentes, confiando luego en que el entendimiento que las leerá las volverá exactas y precisas. Y, finalmente, que se aprecie bien que el progreso de la sabiduría debe consistir (y casi a solo esto se reduce) en expresar distintamente aquello que en otros tiempos no se expresaba, sino se sobreentendía, sea en los decretos del poder, sea en los tratados de filosofía. Sobre el artículo citado del código Tisino, merecen ser leídas las sensatísimas observaciones del padre G. B. Monti, en el *Secondo saggio di osservazioni sopra alcuni articoli del progetto del Codice Civile* (1836). Mendrisio: Tipografia della Minerva Ticinese.