

FÜLLER, Lon L., *La Moral del Derecho*, Editorial F. Trillas, S. A., México, D. F., 1967.

El libro a reseñar fue escrito por el autor basado en conferencias celebradas en la Facultad de Leyes de la Universidad de Yale, en abril de 1963, dadas por él mismo.

Manifiesta Fuller el descontento general que existe acerca de la relación entre moral y derecho, diciendo que uno de los motivos es la deficiente literatura que hay sobre el tema y otro el que los juristas estudian más el derecho y descuidan las investigaciones de la moral que hace posible el derecho.

Distingue dos clases de morales: la de aspiración y la de deber. La primera es “de la vida ejemplar, de la excelencia, de la realización más completa de las facultades y se inicia en la cumbre del logro humano”. La de deber prescribe las normas básicas sin las cuales es imposible lograr una sociedad ordenada, es decir, establece los deberes más elementales en la vida de relación. Explicado con otras palabras, la moral de deber atiende principalmente a la vida en sociedad, en tanto que la moral de aspiración se refiere más a lo individual, por eso, muy atinadamente expresa Fuller, “el derecho para encontrar normas prácticas para juzgar, debe recurrir a su pariente cercano, la moral de deber”.

Manifiesta asimismo, que no se puede encontrar una línea divisoria tajante entre las dos morales, ya que la de deber ha de basarse en la de aspiración, lo que significa que es preciso conocer lo que es bueno para saber lo que es malo en la sociedad. El conocimiento no puede ser completo porque nunca sabemos totalmente para qué sirve una cosa, sino sólo con aproximación, y lo mismo sucede en las calificaciones sociales, ya que podemos saber lo que es evidentemente injusto sin comprometernos a decir cuál sería la justicia perfecta.

Hace una relación entre la moral y la economía. Expresa que la economía del intercambio tiene afinidad con la moral de deber y la economía de utilidad marginal con la moral de aspiración. Dos renglones utiliza el autor para decirnos el porqué de la última comparación: “La moral de aspiración tiene que ver con nuestro esfuerzo para utilizar esta corta vida de la mejor manera posible.” Por otro lado, en la economía de intercambio y la moral de deber, el criterio es la relación de reciprocidad entre las personas intervinientes.

Aplicados estos criterios a la sociedad, se pone de manifiesto que hay una escala valorativa en la vida, que va de las condiciones evidentemente esenciales de la existencia social, hacia valores inherentes a la excelencia humana. "Los peldaños más bajos de esta escala representan la moral del deber; los más elevados la moral de aspiración", expresa Füller.

En uno de los capítulos el autor se dedica a establecer casos en virtud de los cuales se puede fracasar en la creación del Derecho. Crea hipotéticamente un país gobernado por un monarca el cual fracasa en ocho ocasiones en la empresa de elaborar un orden jurídico, y son las siguientes:

1. Dejar de crear leyes;
2. No publicarlas;
3. Establecer leyes retroactivas;
4. No hacer leyes claras;
5. Crear leyes contradictorias;
6. Dictar leyes de imposible cumplimiento;
7. Cambiarlas frecuentemente; y
8. La incongruencia entre las reglas de promulgación y su aplicación.

Conforme va haciendo un breve estudio de cada uno de estos casos, hace hincapié en el valor seguridad jurídica como garantía para el ciudadano.

El resultado que se obtiene cuando el legislador no incurre en alguno de esos fracasos es el cumplimiento de lo que el autor denomina la moral interna del derecho, y tiene cuidado en expresar que no se trata de un cúmulo de negaciones sino que se manifiesta en acciones, como sería, por ejemplo, dar a conocer la ley, hacerla coherente, aplicarla, etcétera.

La moral interna del derecho, según el autor, ha de permanecer principalmente como una moral de aspiración y no de deber.

A continuación estudia Füller, los ocho requisitos de la moral interna del derecho, la cual se nos presenta como una especie de derecho natural procesal.

1. Debe haber reglas. Aquí defiende el principio de generalización y dice que en la orden más concreta siempre debe partirse de generalidades.

2. Promulgación. Que consiste en dar a conocer a los particulares las disposiciones generales. En este renglón, además, alaba que en México, por ejemplo, algunos tribunales deliberen públicamente, ya que así se conoce no sólo la norma aplicada, sino también su interpretación y razonamientos utilizados.

3. No deben ser retroactivas. Consistente este principio en que las leyes no deben aplicarse a casos sucedidos con anterioridad a su vigencia. "Cuando las cosas marchan mal, dice Füller, es cuando se hace frecuentemente indispensable la Ley Retroactiva, como una medida curativa." Es difícil establecer, sin lugar a dudas, cuándo una ley debe ser retroactiva. Uno de los absurdos de estas leyes, expresa Füller, se nos presenta en la ley penal retroactiva, ya que se traduce "en ordenar a un hombre hoy que haga algo ayer".

4. La claridad de las leyes. Este apartado, el autor lo concreta en las siguientes palabras: "Algunas veces la mejor forma de aclarar las cosas es aprovechar el derecho e incorporar en él normas de juicio que se han formado en la vida ordinaria fuera de las cámaras legislativas." En este punto debe de tomarse en consideración la actividad de interpretación jurídica.

5. Contradicciones en las leyes. En este requisito parte del principio de identidad por la cual *A* no puede dejar de ser *A*. Lo refiere a contradicciones en una sola ley, y a contradicciones en varias leyes, y establece que lo conveniente es que no se den normas que se destruyan por sus contenidos. Ilustra este caso con varios ejemplos.

6. Leyes que requieren lo imposible. En esta parte da ejemplos de imposibilidades físicas, las cuales no deben encontrarse establecidas en las leyes. También habla de los acontecimientos imprevistos en las relaciones contractuales.

7. Estabilidad del derecho en el tiempo. Este principio parece ser que no puede estar consignado constitucionalmente. Existe alguna relación con el principio de la no retroactividad, aunque dice el autor, que no es lo mismo.

8. Congruencia entre la acción oficial y la ley promulgada. Éste es el más complicado de los principios y puede afectarse por muchas razones, entre las cuales se encuentran las de índole política, económica, religiosa, etcétera. Para defender este principio se dan instituciones como "el proceso debido", "Habeas corpus" y una serie de defensas que generalmente se ejercitan ante el poder judicial.

Después de estudiar los ocho principios de la moral interna, hace una breve investigación de lo que debe ser una buena interpretación y la compara con otra actividad de la técnica jurídica: la integración. Habla de la interpretación atomista, de la intención del legislador en el sentido de que la voluntad se dirige a casos individuales antes que a genéricos. Hace hincapié en que la actividad del juez es siempre creadora de derecho y no pasiva, y receptiva de lo que dicen las leyes.

En el tercer capítulo el autor compara la moral legal y el derecho natural. Se pregunta si es lo mismo, y dice que no. La moral legal se refiere a lo interno del derecho y el derecho natural a lo externo. Los principios de la primera, podría afirmarse, son una especie de derecho natural procesal.

La mayoría de los filósofos del Derecho, dice, sólo tratan casualmente la moral legal, y existe una razón ya que ese trato casual o incidental es "tal como conviene a lo que es evidente por sí mismo", afirma el autor.

Expresa que una cuestión que se ha planteado entre los jueces norteamericanos, es la concerniente a determinar si se debe recurrir a principios de derecho natural para resolver los casos planteados, contestando que el término derecho natural está muy desprestigiado.

Un apartado que titula Moral Legal y el Concepto de Derecho Positivo, lo inicia recordando que ha definido el derecho como "La empresa de sujetar la conducta humana al gobierno de Leyes".

Analiza la famosa definición de Oliver Wendell Holmes de que el derecho "son las profesías de lo que de hecho harán los tribunales", la cual no es aceptada por el autor, porque no estudia las influencias para determinar lo que de hecho harán los tribunales, se refiere también a la tarea del legislador, la cual no es tomada muy en cuenta por la definición estudiada.

Alude a la definición que da Friedmann, quien expresa que lo esencial al derecho es la de ser "un gobierno organizado por medio de los varios instrumentos y conductos del mando legal", con lo cual el autor no está de acuerdo porque de esa manera se pueden justificar todos los ordenamientos jurídicos.

Manifiesta su desacuerdo con las teorías modernas que hacen de la coacción un elemento esencial del derecho (considero que el autor toma la coacción como el uso de la fuerza física, y entre las corrientes modernas ése no es su significado

sino que es el de la simple posibilidad de su uso, e incluso en otros autores la primera manifestación de lo coactivo es el evitar que se viole la norma jurídica). Se nota en las ideas del autor un anti-positivismo marcado ya que en múltiples ocasiones critica los postulados principales de las doctrinas de Austin, Kelsen y Somló.

Al hablar sobre la coacción de las teorías modernas, el autor manifiesta que siempre la complementan con la jerarquización de los órganos estatales y alude a la conocida crítica elaborada por Pashukanis, quien afirma que en este sentido la organización más jurídica es la militar, por suerte el mismo Füller, dice a continuación: "Tal opinión violaría el más elemental sentido común."

En el estudio de las concepciones del derecho hace consideraciones acerca del principio de la Soberanía Parlamentaria que se manifiesta en un ilimitado poder en la legislación, de tal manera que se pueden modificar fácilmente las leyes en cualquier momento, lo cual no sucede en los derechos de constitución escrita. Este principio podría dar lugar, según el autor, a lo que se conoce con el nombre de "suicidio legal", o sea a que el mismo parlamento estableciera por ley su desaparición.

Las teorías antes expuestas son contrarias a las ideas sostenidas por el autor ya que ha considerado al derecho como una actividad intencional encaminada a ciertos fines.

Otro apartado de su libro lo dedica a establecer una analogía entre la ciencia y el derecho. Compara los conceptos de derecho que ha estudiado y obtiene con la misma técnica el concepto de ciencia: Así, dice que la ciencia existe cuando se pueden controlar los fenómenos de la naturaleza, por medio del uso de cierta clase de instrumentos; se puede concebir como un conjunto de proposiciones jerarquizadas acerca de fenómenos naturales y llega a la tesis de Michael Polanyi, quien habla de la ciencia como empresa en donde tienen que tomarse en consideración una serie de elementos para llegar a sus fines, lo que coincide con la definición del Derecho "como empresa para sujetar al hombre a normas".

En otra parte de su libro analiza las posibles objeciones a la opinión del derecho expresada por él.

La primera posible objeción es la de que una empresa se lleva a cabo en varios grados de éxito, y así tendríamos un sistema legal "a medias" lo cual es absurdo. Contesta esta posible crítica afirmando que efectivamente se puede hablar de derecho a medias ya que se trata de conductas humanas, y cuando éstas intervienen, podemos hablar de "éxito a medias".

La segunda objeción se refiere a que permite varios sistemas legales sobre una misma población. La respuesta del autor es la siguiente: Efectivamente así es, y tal sucede con los fueros Federal, Local, etcétera, aunque siempre existe un fundamento unitario, que es la Constitución.

La tercera es que la empresa se lleva a cabo en miles de frentes. Como esta objeción es parecida a la anterior, la contesta de la misma manera.

La cuarta la refiere a que no hay una distinción clara entre derecho y moral. Pero manifiesta que la diferencia se encuentra en la palabra "empresa", en la definición del derecho.

Dedica un apartado a la obra de H. L. A. Hart, *El concepto del Derecho*, y manifiesta su total desacuerdo con este pensador. Acepta, sin embargo, algunas de sus ideas, como la que distingue entre normas que imponen deberes y normas que conceden poderes. Luego aborda el estudio de la "Regla de Reconocimiento" estudiada

por Hart, la cual puede explicarse diciendo que se refiere a la aceptación de algo por el pueblo, y que se trata de una norma que confiere poderes.

En otro capítulo distingue dos puntos de vista sobre el derecho, aquel que lo toma en cuenta como un instrumento que persigue fines y aquel que lo considera como manifestación de poder social, como lo que es.

Crítica la tesis que afirma que el derecho es lo que el legislador establece en sus leyes, y dice que esta tesis olvida que la autoridad misma que dicta las leyes es un resultado del derecho. Pone de manifiesto que el derecho únicamente se explica por su internacionalidad y que, aunque revela continuidades de estructura, lo que le da esencia son los fines que persigue, siendo el principal el sujetar la conducta a normas.

Expresa que la moral interna del Derecho es indiferente a los objetivos sustanciales. Que el contenido, cualquiera que sea, puede obtenerse con la moral interna. Su interés es comparar las influencias que se dan entre la moral interna y la moral externa del derecho. Antes de pasar a establecer estas relaciones, Füller cita a Hart, quien ha establecido la absoluta separación entre los principios de la moral interna y el contenido que debe tener el derecho.

Afirma Füller, en defensa de sus ideas, que la moral interna es una condición esencial del Derecho, que todos los derechos positivos, para que puedan sobrevivir, requieren un mínimo de adhesión a los principios de la moral interna ya indicados. El estar comprometido con los postulados de legalidad obliga a un gobernante a actuar apegado a reglas convenientes a la sociedad y casi es imposible separarse de contenidos justos al realizar los ocho principios de la moral interna del derecho.

Expresa que al examinar la legislación por la cual se mantiene la discriminación racial en África, se observan manifiestas violaciones a los requisitos internos del derecho, principalmente por lo dudoso de sus leyes y los términos empleados en relación con las razas, lo que da por resultado una legislación injusta.

Uno de los puntos en que se hace más palpable la relación es en cuanto a la opinión acerca del hombre, ya que si una ley o disposición del Estado no cumple con alguno de los ocho principios estará afectando directamente la dignidad de la persona y, de tal manera, no sujeta su conducta a reglas, sino simplemente la domina y muestra un gran desprecio por la vida humana, cuyos integrantes tienen como principales atributos la responsabilidad y la auto-determinación.

Expresa su temor por las confusiones que ha habido entre el derecho y otras formas de acción oficial, ya que va en contra de principios de justicia, tal y como sucedió en la Alemania nazi.

Se pregunta al final de su libro qué es una comunidad moral, y trata de darnos una respuesta diciendo que son todos los hombres con sus obligaciones viviendo en sociedad, sociedad que está basada en la dignidad del ser humano. Y siguiendo con este género de ideas, expresa que si le pidiera que expusiera un principio básico de derecho natural, su formulación sería: "descubre, mantén, y preserva la integridad de los conductos mediante los cuales los hombres se comunican entre sí lo que perciben, sienten y desean".

En un apéndice de su obra plantea el siguiente problema: Un gobierno ha sido derrocado por un partido que establece un sistema en el que predomina el caos y la injusticia. Posteriormente vuelve a regir el gobierno anterior y se le presenta el problema de cómo tratar a ciertas personas —"delatores rencorosos"—, que habían cooperado con el gobierno anárquico. Se presentan varias soluciones: que durante su imperio no había derecho y que las personas que cooperaron con aquel gobierno, no

deben ser castigadas porque no violaban norma jurídica alguna; que sí había derecho y que los delatores rencorosos cumplieran con el derecho vigente en aquella época; otra solución era que debía dictarse una ley general para juzgar a los que ayudaron al gobierno caótico, aunque tales leyes fueran retroactivas; otra solución era tratar singularmente cada uno de los casos sin prevenciones generales; y por último, que el problema se resolviera solo, fomentando en cierto grado la venganza privada. Se pregunta el autor cuál sería la solución más justa. No responde a la interrogación.

Consideramos que una de las ideas principales, y en cierto punto novedosas que trata Fuller en su libro, es la del derecho natural procesal, o sea la referida a principios técnicos que deben observarse en la realización y aplicación de normas jurídicas, a este conjunto de principios el autor lo ha llamado "la moral interna del derecho".

Otra idea fundamental es la de tratar unir el derecho natural procesal con un derecho natural sustancial, que, aunque de suyo no se implican, al realizarse los postulados del primero generalmente obliga a concretizar un mínimo del segundo.

Agustín PEREZ CARRILLO
Profesor de la Facultad de
Derecho de la UNAM