

## Conferencias de Filosofía del Derecho

LECTURAS POR EL DOCTOR HERNANDO HOLGUÍN Y  
CARO, EN EL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA  
SEÑORA DEL ROSARIO

(Continuación)

XXVII—*Fuerza obligatoria de la ley*—De la definición misma de la ley se desprende que ella es *obligatoria*. El *fin esencial* de ella consiste en imponer una *obligación* y que esta se *cumpla*; y esto es evidente si se considera que la ley es el medio *único* establecido para que la sociedad cumpla su fin. Si careciera de fuerza obligatoria, si los súbditos pudieran obedecerla o no, desaparecería la noción de la ley.

Pero aquí es necesario hacer algunas distinciones. En primer lugar, la fuerza de la ley no es *física* sino *moral*. De suerte que la ley, obligando al hombre a cumplir lo preceptuado, deja siempre a salvo su libre albedrío; y de este modo puede decirse que la *necesidad* impuesta por la ley no es absoluta sino condicional, en cuanto se supone que se quiere alcanzar un fin, realizar un bien o evitar un mal.

2.º La fuerza obligatoria de la ley es *activa* en cuanto reside en el superior que ordena, y *pasiva* en cuanto se contempla en el inferior que obedece; la primera es la que se llama *autoridad*; la segunda, si se considera en el inferior que obedece, se llama *obligación*, y la misma cosa ordenada o prohibida, se llama *deber*. Pero estos dos términos de obligación y deber se usan promiscuamente tanto en el lenguaje vulgar como en el científico.

3.º La ley dirige los actos humanos de dos maneras, o mandando lo bueno o prohibiendo lo malo; la pri-

mera se llama *afirmativa*, y la segunda *negativa*. Respecto de las leyes afirmativas se dice que obligan siempre, pero no por siempre, esto es, un precepto afirmativo no se está cumpliendo constantemente sino según las circunstancias y condiciones previstas por la ley, por ejemplo, el pago de los impuestos; la ley negativa, por el contrario, decimos que obliga siempre y por siempre, porque no hay momento en que pueda dejar de cumplirse; por ejemplo, no hurtar.

4.º Según se anotó en la definición de la ley, ésta difiere del consejo: tanto la una como el otro tiene por objeto el bien, pero aquélla es obligatoria, y éste no. La ley señala un medio sin el cual no es posible alcanzar el fin debido; el consejo indica también un medio de *preferencia*, pero no único.

5.º La ley versa sobre actos objetivamente buenos que ordena ejecutar, o sobre actos objetivamente malos, que prohíbe, o sobre actos objetivamente indiferentes, que se permiten. Esta triple división de la ley es muy importante para poder apreciar hasta dónde se está obligado al cumplimiento de ella. Acerca de esta materia existe un aforismo de derecho conforme al cual es *permitido ejecutar todo aquello que no está prohibido*; pero este aforismo no puede entenderse sino con respecto a los súbditos o gobernados, no en lo que se refiere a la autoridad pública, o mejor dicho, al que ejerce cualquier género de autoridad por mandato de la ley; porque quien ejerce autoridad no puede hacer sino lo que le está mandado o permitido expresamente. Y así, por ejemplo, con respecto a los particulares, es claro que ellos ejecutan constantemente una multitud de acciones que no aparecen ordenadas ni prohibidas por la ley. Pero el Presidente de la República, v. gr., o un magistrado del orden judicial, o un prefecto de policía, o cualquier funcionario público, no pueden, en

su carácter de tales, ejecutar acto alguno que no les esté permitido u ordenado por la ley. Lo contrario es lo que se llama *extralimitación de funciones*. Este principio está consignado en nuestra Constitución en su artículo 20: «Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas». Hay que advertir, además, que no puede confundirse el *permiso* con la *tolerancia*: el primero consiste en la autorización que da la ley para que se ejecute un acto indiferente, mientras que la tolerancia consiste en no prohibir o en no castigar un acto malo con el fin de evitar males mayores.

XXVIII—*División de la ley*—La ley, si se considera al autor de ella, se divide en *divina y humana*; es *eterna, natural y positiva*; la ley humana puede ser *eclesiástica o civil*; también se divide en *escrita y consuetudinaria*.

Vamos a dar, en primer lugar, algunas nociones de la ley eterna. Dios gobierna al mundo por medio de su *Providencia*, pero todo gobierno supone una ley o sea una norma anterior; la ley o norma conforme a la cual Dios gobierna al mundo es lo que se llama *ley eterna*, definida por Santo Tomás: «Razón de la divina sabiduría, en cuanto dirige los actos y movimientos de las criaturas». No debe confundirse la ley eterna y la *Providencia*, porque ésta consiste en el *cuidado* que Dios tiene en las criaturas; mientras que la primera, o sea la ley, indica los *medios queridos* por Dios para la realización de sus eternos designios.

La ley eterna es el *fundamento* de toda otra ley, porque del mismo modo que en una serie de razona-

mientos hay que llegar a un primer principio que no exija demostración, del propio modo, en la serie de las leyes, hay que llegar a una primera ley que no dependa de ninguna otra, que no sea producida por ninguna, y ésta no es otra que la ley eterna. Además, las otras leyes no sólo provienen de la ley eterna, sino que le están *sometidas*, comoquiera que la ley es *un mandato de la recta razón*, y la razón humana no puede calificarse de recta sino en cuanto está conforme con la razón o ley divina. Pero las demás leyes dependen de la ley eterna de dos maneras: en los seres privados de razón y libertad, las leyes que dependen de la ley eterna se cumplen *necesariamente*; mientras que en el ser inteligente y libre, las leyes deben cumplirse *libremente*.

Finalmente, desde el momento en que decimos que la ley eterna es «la razón de la eterna sabiduría en virtud de la cual Dios gobierna el mundo», debe aclararse que no se puede decir que Dios esté sometido a la ley eterna; aquello sería una expresión impropia. Es cierto y evidente que Dios *no puede proceder contra* la ley eterna porque eso sería absurdo, pero como en Dios los atributos y sus operaciones no se distinguen de su esencia, no puede decirse que los unos dependen de los otros; y así como del hombre se dice que *es justo* cuando *obra conforme a la ley*, del propio modo se dice de Dios que *es justo* y que *lo que hace es bueno* porque *está conforme con su esencia*.

XXIX—*Ley natural*—Para que el hombre pueda cumplir libremente los preceptos de la ley eterna, es *preciso que la conozca*, como quiera que la libertad no existe sin conocimiento. Y por lo mismo podemos afirmar que el hombre debe conocer la ley eterna *de una manera natural*, esto es, con las *solas fuerzas de la ra-*

zón, llamada por Santo Tomás «participación de la luz divina en nosotros». Ese conocimiento de la ley eterna por medio de la razón natural, es lo que se denomina *ley natural*, la cual fue también definida admirablemente por Santo Tomás: «participación de la ley eterna en la criatura racional».

Fundado en esta definición, Prisco dice que «la ley natural es el conjunto de los eternos designios del orden en cuanto son cognoscibles por la razón humana y aplicables al gobierno del hombre». Ese conocimiento de la ley eterna por la criatura racional puede ser de dos modos: por medio de la *razón especulativa*, o por medio de la *razón práctica*. Por medio de la primera juzgamos que una acción es *buena o mala, ordenada, prohibida o permitida*; mientras que por medio de la razón práctica juzgamos que una acción dada *debe actualmente ejecutarse u omitirse*, según que sea buena o mala.

*Existencia de la ley natural*—La existencia de la ley natural queda demostrada sencillamente por la misma definición, desde luego que admitimos que no es otra cosa que «la participación de la ley eterna en nosotros».

Es axiomático que la ley eterna obliga a todo hombre en todo momento de su existencia, y es igualmente cierto que el hombre no podría estar obligado a cumplir la ley eterna si no la conociera. Debiendo ser natural ese conocimiento y constituyendo tal conocimiento la misma ley natural, la existencia de ésta no puede tampoco someterse a duda. Además, podemos observar que todas las razones que demuestran la existencia del orden moral y la diferencia real y objetiva entre el bien y el mal, concurren a demostrar así mismo la existencia de la ley natural. Acerca de esto observa Prisco con mucha propiedad que, siendo el fin inmediato del hombre la conservación del orden establecido por Dios, es claro que el mantenimiento de

ese orden se convierte en ley de su razón, y esa no es otra cosa que la ley natural; y aquí no hay término medio porque es necesario afirmar que el hombre es *esencialmente* desordenado e irracional, o hay que admitir la existencia de una ley natural que imponga al hombre el cumplimiento del orden preestablecido por Dios. Viendo las cosas por otro aspecto, o sea desde el punto de vista social, tenemos que los hombres, según se demuestra ampliamente, han sido creados para vivir en sociedad, y esto no lo podrían conseguir si no existieran previamente leyes fundamentales de esa sociedad y si no fueran conocidas naturalmente de los mismos hombres, las cuales, por lo mismo, tienen el carácter de leyes naturales. Finalmente (según observamos al tratar de la diferencia entre el bien y el mal), en la conciencia de todos los pueblos se ha reputado siempre ciertas acciones como buenas y otras como malas, y esta distinción universal sería imposible si tales nociones no fueran conocidas por la razón con suma facilidad; y como esa ley conocida fácil y naturalmente por la razón es lo que se denomina ley natural, su existencia es evidente.

Según lo expuesto, Dios, como autor de la naturaleza humana, es también autor de la ley natural, y es El quien nos impone su cumplimiento, no forzando la voluntad del hombre, la cual permanece libre, sino mostrándole el *deber* y las *sanciones* que trae consigo su cumplimiento o violación; y debemos afirmar por lo mismo que la razón humana no es *fuerza suprema* de la ley natural; nadie puede obligarse a sí mismo, y si la ley natural viniera de la razón natural, cada hombre se impondría a sí mismo la ley.

Además, dado que el hombre no posee una perfección infinita, pero que sí aspira y debe aspirar constantemente a una mayor perfección de la que tiene, hay

que admitir que esa perfección está fuera de él, y la ley en virtud de la cual ha de alcanzar esa perfección debe estar también fuera del hombre y ser distinta de su propia razón. Y de ahí el que sea inaceptable la distinción que pretenden hacer algunos moralistas entre *moralidad filosófica* y *moralidad teológica*, llamando bueno filosóficamente lo que está de acuerdo con la recta razón, y bueno teológicamente lo que ha sido ordenado por Dios.

Decimos que esta distinción es inaceptable, porque todo lo que es mandado por Dios tiene que ser bueno a los ojos de la recta razón, como quiera que Dios es autor de la razón; El nos la dio, y nos la dio como medio de conocer la verdad y el error, el bien y el mal; y, a la inversa, y por lo mismo también, nada que se oponga a la recta razón puede haber sido mandado por Dios.

XXX—*Atributos de la ley natural*—La ley natural tiene dos atributos esenciales, que son la inmutabilidad y la claridad.

En cuanto que la ley natural es inmutable, podemos decir que es cosa evidente, desde el momento en que, según su misma definición, la ley natural no es otra cosa que «la ley eterna en cuanto es fácilmente conocida por el hombre»; y como la ley eterna está fundada en la misma esencia de Dios y Dios no puede querer o crear lo que se oponga a su esencia, es evidente que la ley natural es *inmutable*. Por otro aspecto, afirmamos lo mismo, observando que la ley natural no depende de la *libre voluntad* de Dios; para entender esto rectamente hay que observar dos cosas:

En primer lugar, además de la ley eterna y natural existe la ley divina positiva y la ley humana positiva, las cuales, sin oponerse a la ley natural sí pueden

cambiar, como quiera que ellas dependen de la libre voluntad de Dios o del hombre; y sucede muchas veces que algunos preceptos de la ley positiva, cuando cambian, pueden tomarse aparentemente como de la ley natural.

Dos ejemplos: 1.º La adoración y el culto a Dios son de ley natural. Ese principio de que el hombre debe adorar a Dios y rendirle culto, es inmutable; de tal suerte que Dios no puede dispensarle de su cumplimiento porque aquello sería contrario a su propia esencia; pero la manera como deba cumplir el hombre ese precepto, la forma del culto, es de ley positiva divina; y por eso Dios quiso establecer en el Antiguo Testamento sacrificios que después de la redención desaparecieron, reemplazados por el de la misa.

2.º El matrimonio es de ley natural; pero la manera como se celebra el matrimonio es de ley positiva humana, y por eso puede cambiar la virtualidad del matrimonio.

En segundo lugar, hay casos en que aparentemente cambia la ley natural; pero en realidad lo que cambia no es la ley sino el *objeto mismo* sobre que ella versa. Ejemplo: el derecho de contratar, es decir, de adquirir, de vender etc., es de la ley natural, porque es una consecuencia forzosa del derecho de propiedad, que es de ley natural para el hombre; sin embargo, vemos casos en que la ley positiva no permite contratar, por ejemplo, a un impúbér, en ocasiones a la mujer casada, al demente, etc. En estos casos y otros análogos, la ley civil no ha desconocido ni vulnerado el derecho natural de contratar; lo único que ella hace es reglamentar su ejercicio. De suerte que un niño, por ejemplo, necesita del apoyo del padre o curador, la mujer el de su marido o el del juez. Se reglamenta el *ejercicio de un derecho* que permanece firme.

*Claridad de la ley natural*—Afirmamos que la ley natural es por sí misma clara, esto es, que el hombre puede conocerla fácilmente mediante los dictados de la razón natural; y esto lo afirmamos sobre todo contra los tradicionalistas, los cuales sostienen que *no conocemos la ley natural sino en virtud de una revelación que se ha ido transmitiendo por medio de la tradición*. Al afirmar que la ley natural es por sí misma clara, hay que hacer una triple distinción respecto de los preceptos de ésta:

1.º Los primeros principios o axiomas de la ley natural;

2.º Los que se derivan inmediatamente de esos mismos principios supremos y que están contenidos en ellos; y

3.º La aplicación de esos principios a casos particulares, conocimientos que no se adquieren sino por medio del raciocinio.

Ejemplos de la primera clase: «haz el bien y evita el mal», «no hagas a otro lo que no quieras para tí»; de la segunda clase: «es lícito contratar», «el hurto es malo»; de la tercera clase: «tal o cual contrato es lícito o no».

Respecto de los primeros principios de la ley natural decimos que ellos no pueden ser desconocidos por la razón, porque ellos son a la razón práctica lo que los axiomas a la razón especulativa: un hombre que afirmase, por ejemplo, que se debe practicar el mal y evitar el bien, se le tendría por loco, sería un individuo que no conocería los términos que expresaba.

Respecto de los preceptos de la segunda clase, también puede afirmarse que son conocidos por todo hombre que está en uso de razón; pero puede suceder con respecto a ellos que se borran del corazón por obra de las malas pasiones o de los vicios; los de la tercera

clase no siempre son conocidos fácilmente y respecto de ellos es posible y aun frecuente el error porque presupone un raciocinio y no a todos los hombres les es dado raciocinar de modo fácil y acertado. De ahí la diversidad que acerca de ellos existe en muchos pueblos.

XXXI—*Primer principio de la ley natural*—La palabra *primer principio* puede tener en filosofía dos significados distintos: o bien se da a entender con esta palabra un *primer principio único del cual deriva el entendimiento todos los demás conocimientos*, por ejemplo, el de Descartes: «pienso, luego existo». En este sentido no existe un primer principio en filosofía especulativa ni en filosofía práctica, porque de una idea no se puede sacar otra sino mediante un juicio o un raciocinio, y para que haya juicio se necesitan dos ideas, y para un raciocinio, tres. De suerte que si el hombre no tuviera sino un primer principio fundamental, de ese solo principio no podría sacar o derivar ningún otro. Pero también puede llamarse primer principio *aquel sin el cual no existiría ningún conocimiento*, es decir, un principio que se supone en todo conocimiento; y así vemos que en el orden especulativo existe el *principio de contradicción*, en virtud del cual una cosa no puede ser y dejar de ser a un mismo tiempo y por un mismo aspecto.

Dentro del orden práctico es claro que, como éste se funda en el orden especulativo, el principio de contradicción también es primer principio; y así no podría afirmarse que una cosa es buena y no lo es a un mismo tiempo y por el mismo aspecto. Pero además de esto, se trata de averiguar si, al separarse el orden práctico del orden especulativo, existe también un primer principio que sirva de base a todos los demás y

sin que se trate del primer principio constitutivo del orden moral, puesto que dentro del orden antológico sino en el orden del conocimiento, el primer principio es Dios.

La existencia de un primer principio moral es admitida, generalmente, por las distintas escuelas filosóficas; pero hay profunda discrepancia en cuanto a la *determinación* de ese primer principio, según sean las ideas filosóficas que predominen. Según Santo Tomás, el primer principio de moral es este: «Haz el bien y evita el mal». Esta es la *regla suprema y última* de moral, el *criterio supremo* que domina toda la materia; y son claras las razones que existen para considerar que este mandato de la razón es el primer principio de moral.

En efecto, lo que la ley natural gobierna es la voluntad humana, no ninguna otra potencia; el objeto inmediato y propio de la voluntad es el bien, luego hacer el bien es el primer mandato de la ley moral, o sea el primer principio moral; y hacer el bien presupone necesariamente la idea de evitar el mal, como quiera que el mal no es otra cosa que la negación del bien debido. Además, el principio que dejamos enunciado tiene todas las condiciones de un primer principio, puesto que es, en primer término, *universal*, hasta tal punto que dentro de él no cabe excepción ninguna; en segundo lugar, es *adecuado*, en cuanto que en él se comprenden todos los demás principios de moral; tercero, es *fácil de comprender*, puesto que la voluntad tiende naturalmente al bien; y, por último, es un principio que supone e impone *obligación*.

Si se examinan los principios propuestos por otros filósofos, se verá que, o son *falsos* o son *incompletos*. Así, en el de Hobbes, que está fundado en la idea de que «la guerra es el estado natural del hombre», y que dice: «conserva la paz y si no, haz la guerra», lejos de

ser un principio no es otra cosa que la consagración de la *preponderancia de la fuerza sobre el derecho*, como quiera que su autor no hace distinción entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo.

El de Puffendorf, que dice: «conserva la sociedad», puede ser un principio cierto, y lo es en realidad, pero absolutamente incompleto puesto que dentro de él no se comprenden los deberes para con Dios y para con nosotros mismos; deja, además, por fuera todas las acciones que, sin causar perjuicio a la sociedad, dañan al individuo, y viene a poner en la conservación de la sociedad el último fin del hombre.

El de Wolf, que dice: «haz lo más perfecto», tampoco puede ser primer principio de moral porque la noción de lo perfecto no viene sino después de la noción de lo bueno, y porque confundí el consejo con el precepto.

El de Heinnecio, que dice: «ama a Dios y al prójimo», fundado en las palabras de Jesucristo, cuando dijo: «el primer precepto de la Ley es amar a Dios, y el segundo, amar al prójimo», es realmente el primero en el orden de dignidad, pero no en el orden del conocimiento, puesto que anterior a él es la idea general del bien.

El de Kant, que dice: «sigue la ley universal», viene a poner el principio de la moralidad en la razón humana. Las leyes de la moralidad son universales, pero no así su aplicación, y Kant no hace esa distinción necesaria; además, tal principio por lo indeterminado que es, carece de eficacia, no mueve a la voluntad a obrar y a conseguir su fin propio.

Por último, algunos autores, entre los cuales se encuentran Finetti y Prisco, establecen como primer principio este: «guarda el orden»; principio verdadero, muy cierto, y sin duda uno de los principios más ver-

daderos y reales, pero no el primero, porque la noción de orden presupone la noción del bien y porque el orden debe observarse por ser bueno, y no al contrario.

XXXII—*Sanción de la ley natural*—Toda ley necesita una *sanción*, entendiéndose aquí por sanción el «conjunto de bienes que resultan de la observancia de la ley y el conjunto de males que se desprenden de su trasgresión». Para tener idea clara de esto, es preciso, como lo observa Prisco, no confundir la *autoridad* de la ley con su *eficacia*; su autoridad se deriva de las relaciones que existen entre el *sujeto* que *obliga* y el *sujeto obligado*, y por este aspecto la ley es perfecta en sí misma y tiene fuerza obligatoria desde el momento en que es conocida. Pero la ley, además de tener relación con el entendimiento que la conoce, dice relación a la voluntad, a la cual debe mover eficazmente para obrar el bien; y, precisamente, para que la ley tenga esa eficacia sobre la voluntad, es necesario que lleve envuelta una sanción. Decimos que es necesaria esa sanción porque el hombre no es únicamente entendimiento y voluntad, sino, antes bien, en él existe un conjunto de facultades intelectivas y sensitivas, en él existen las pasiones y la influencia que la ley ejerce sobre él, sería sumamente débil si no se juntara a la consideración del bien en sí mismo, *algún atractivo* que haga fácil su cumplimiento, y difícil su trasgresión.

En efecto, muy pocos serían los hombres que cumplieran la ley elevándose al concepto abstracto de la autoridad que ella tiene, y, por lo mismo, sin una sanción, carecería de eficacia para la mayor parte de los hombres. Agréguese a esto que la sanción es una *exigencia necesaria* del orden moral, como quiera que está fundada en el orden metafísico; debe establecerse que toda causa debe producir sus efectos naturales, y las

consecuencias del bien moral no pueden menos de ser felices, y desgraciadas las del mal moral. De suerte que una virtud sin premio o un delito sin castigo, son ideas contradictorias con el orden moral.

La sanción de la ley natural principia en esta vida y termina en la otra: la primera es imperfecta, y sólo es completa la segunda.

El cumplimiento de la ley natural establece el equilibrio entre las potencias del hombre, haciendo que las pasiones o movimientos del apetito sensitivo estén sometidos a la voluntad, ésta a la razón y la razón humana a la razón divina. De este encadenamiento natural resulta el *orden*, y la tranquilidad en el orden es lo que se llama la *paz*. De suerte que el cumplimiento de la ley natural produce la paz, que es un gran bien y un gran premio; y ella trae como consecuencia la *alegría de la conciencia*, que es, sin duda, una de las mayores felicidades del hombre. En tanto que el vicio produce todos los resultados contrarios.

Además, es notorio que el ejercicio de cada virtud trae consigo *efectos saludables al hombre*, como lo prueban visiblemente la templanza y la castidad, que mantienen la salud y prolongan la vida. Además de que el honor y la estimación pública, de un lado, y el desprecio de nuestros semejantes o ciudadanos, de otro, son también consecuencias naturales del cumplimiento o transgresión de la ley natural.

Pero por grandes y fuertes que sean estos *estímulos*, no siempre son *suficientes*; y, como observa acertadamente Prisco, «los remordimientos son un castigo que no impresiona a quien está habituado al vicio, o que sólo lo impresionan ligeramente, lo que equivale a decir que se necesita un castigo mayor para los delitos cometidos



y un freno más eficaz para impedir que se repitan. Lo mismo sucede con la *alegría* de la buena conciencia que aunque sirva de premio a las obras virtuosas no guarda proporción con las más difíciles de ejecutar, ni ofrecen en ocasiones el goce suficiente, siendo de observar a este respecto que hay muchas almas que, por su misma delicadeza de conciencia no llegan nunca a estar tranquilas con el bien que ejecutan.

La ley humana no es tampoco suficiente sanción, porque no manda ni prohíbe los actos internos, ni aun alcanza a prohibir ni a castigar, y mucho menos a premiar todos los actos externos. La sanción de la ley debe, pues, consistir en premios y castigos distribuidos entre malos y buenos por un soberano juez, según las culpas y virtudes de cada uno. No es éste el lugar de estudiar su medida y duración, pero es forzoso admitir esa conclusión o rechazar estos principios: Dios es justo; entre la virtud y el premio, el vicio y la pena, media siempre una relación necesaria.

XXXIII—*De la ley positiva humana*—Vamos a dejar establecidas algunas nociones acerca de la *ley positiva humana*, en cuanto ellos están relacionadas con el Derecho natural. La *necesidad* de la ley positiva humana es cosa evidente, como quiera que la ley natural no es, en muchos casos, ni *suficientemente clara* ni tiene sobre la tierra una sanción *suficientemente determinada*; por consiguiente la ley positiva tiene que determinar los *principios secundarios* de la ley natural, sus *aplicaciones* a casos particulares y la *sanción humana* que ella debe recibir.

Además pueden reducirse a cuatro los caracteres principales que debe tener la ley positiva. En primer lugar, debe ser *útil*, o sea que produzca efectivamente un bien a la comunidad, porque, si lejos de producir el bien produce el mal, o en vez de producir el bien al mayor

número produce el de unos pocos, carece de los elementos esenciales de la ley.

En segundo lugar debe ser *honesto*, esto es, debe estar conforme con la ley natural. La ley positiva puede mandar o prohibir lo que está mandado o prohibido por la ley natural, o también puede mandar lo que no está prohibido por aquélla. Así, vemos constantemente leyes que son un desarrollo directo de preceptos afirmativos o negativos de la ley natural, y otro gran conjunto de leyes positivas que se refieren a materias ni prohibidas ni ordenadas por la ley natural.

En tercer lugar, decimos que debe ser *justa*, condición que debe considerarse como distinta de la anterior, puesto que aquella versa sobre la *materia* de la ley, en tanto que la justicia se refiere a la *proporción* con que en la comunidad deben ser distribuidos *los beneficios y las cargas*.

Debe ser, además, *posible*, y esto no sólo con *posibilidad física y metafísica*, sino que además debe ser *posible* moralmente en el sentido de que su cumplimiento esté al alcance de la mayor parte de la comunidad para la cual se dicta. Debe ser *promulgada suficientemente*, lo cual se desprende de la misma naturaleza de la ley; pero es de advertir que hay dos clases de promulgación: la una *simplemente de derecho* (juris), por medio de la cual la ley se da a conocer de una manera general a toda la comunidad, y la *promulgación de hecho* (facti), que consiste en que un individuo en un caso particular conozca efectivamente la ley. Esta distinción es muy importante en lo que se relaciona en la fuerza obligatoria de la ley, porque cuando existe la promulgación de derecho, pero no la de hecho, la ley obliga en el fuero externo pero no en el fuero interno; cada legislador establece la manera como se promulgan las respectivas leyes.

Finalmente, la ley debe ser *acomodada* a las necesidades de la sociedad para la cual se promulga; como la ley se dicta para el bien común y éste depende en gran parte de las circunstancias especiales de cada sociedad, si esas circunstancias cambian, la ley que antes era justa y útil, puede dejar de serlo, o al contrario. De suerte que muchas veces las leyes cambian de un pueblo a otro, de una época a otra dentro de un mismo país, y esto se observa no sólo respecto de la ley civil, sino también de la ley eclesiástica; y uno de los mayores errores que puede cometer un legislador, es el de querer copiar las leyes de otro pueblo servilmente, sin tener en cuenta las circunstancias peculiares de la sociedad para que se dictan, error que es muy frecuente, sobre todo en pueblos jóvenes que entran por el camino de los ensayos y que suelen tener las más graves consecuencias.

La ley positiva cesa por *abrogación*, esto es, la supresión total de ella por el legislador; o por *derogación* que es la supresión parcial, aunque en el lenguaje ordinario este último término se cumple como sinónimo del primero. Puede suceder que una ley útil para la mayoría de la comunidad sea perjudicial para una parte de ella y en casos determinados; en este caso, el legislador exime de su cumplimiento a los últimos, y esto es lo que se llama la *dispensa* de la ley; y cuando este beneficio se concede a unos pocos, recibe el nombre de *privilegio*. Además, la *costumbre legítima* puede tener fuerza de ley. Pero para que una costumbre sea realmente legítima, es necesario que concurren varios requisitos: 1.º, que sea honesta, es decir, que no vaya contra los preceptos de la ley natural; 2.º que tenga *carácter de universalidad*, al menos de una manera moral, de suerte que sea observada por la parte más numerosa y sana de la sociedad; 3.º Que el legislador la haya

*conocido*, la haya podido *condenar expresamente* y no lo haya hecho; y 4.º Que sea constante y no transitoria.

La costumbre cuando reúne estos requisitos es una verdadera ley; y entre nosotros así está reconocido por el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, que dice: «La costumbre siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva». Dentro de esta fórmula del legislador colombiano, están claramente expresados los caracteres que dejamos dichos; y esto que dice, en general, de la costumbre, tiene aplicación especial práctica y muy frecuente en algunos ramos del derecho positivo, por ejemplo, en el derecho mercantil, como quiera que las costumbres aceptadas por los comerciantes tiene allí una fuerza excepcional; o en el derecho internacional, que está formado por los usos y costumbres empleados por los pueblos civilizados en sus relaciones mutuas.

---

## CAPITULO VII

### De la conciencia moral

XXXIV—Hemos dicho que la ley es el *criterio remoto* de la moralidad, es decir, la que determina si una acción es en sí misma buena o mala; la *conciencia* es, a su vez, el *criterio próximo de esa misma moralidad*; la que determina si tal o cual acción tomada en *concreto* está mandada, prohibida o permitida por la ley. Pero al hablar aquí de la conciencia debe aclararse que tratamos de la *conciencia moral*, para distinguirla de la *conciencia psicológica*, o sea aquél acto por medio del cual nos damos cuenta de nuestros propios actos; son dos fenómenos perfectamente distintos y que no deben confundirse

entre sí. La conciencia moral se define: «juicio de la razón práctica por el cual determinamos que una acción debe ejecutarse por ser buena o debe omitirse por ser mala».

Este juicio de la razón práctica puede referirse a acciones pasadas o futuras; en el primer caso, la conciencia recibe el nombre de *consiguiente* o *consecuente* y tiene por objeto el testificar, ante nosotros mismos, si hemos procedido bien o mal, si somos dignos de alabanza o de vituperio o de excusa; en el segundo caso, la conciencia se llama *antecedente*, y es guía de nuestras acciones.

Este juicio de la razón práctica, que llamamos conciencia, merece propia y exactamente el nombre de *juicio*, porque consiste en un verdadero silogismo, cuya *premisa mayor* es la ley, *la menor* el hecho de que un acto esté o no comprendido dentro de los preceptos de la ley; la *conclusión* es la obligación consistente en ejecutar u omitir ese acto.

La conciencia se divide, además, por parte del *objeto*, sobre que versa, en *recta* y *errónea*, esta última puede ser, lo mismo que la ignorancia, vencible o invencible. Acerca de esto pueden darse algunas reglas generales:

1.<sup>a</sup> Está siempre prohibido obrar contra la conciencia recta, y esto es axiomático;

2.<sup>a</sup> Es prohibido también obrar contra la conciencia que padece error vencible, porque en ese caso hay voluntad de quebrantar la ley, aunque la acción de que se trate sea intrínsecamente buena; el que obra con conciencia venciblemente errónea comete falta si obra contra la conciencia y también si la sigue, porque su obligación es *salir* del error; y

3.<sup>a</sup> No es ilícito obrar contra la conciencia que padece error invencible.

Por parte del *sujeto*, la conciencia se divide en *cierta* y *dudosa*: existe la conciencia cierta cuando se forma un juicio práctico sin temor de errar; y hay conciencia dudosa cuando la mente está suspensa entre dos juicios opuestos y sin saber cuál de ellos debe seguir. La regla a este respecto es que uno debe seguir siempre la conciencia cierta y no debe proceder con conciencia dudosa; porque es claro que quien está en duda es porque no sabe dónde está la verdad, y, por lo mismo, se expone voluntariamente a caer en error.

Se dice que hay duda cuando aparecen dos opiniones respetables en contradicción: la una que afirma y la otra que niega; estando ambas opiniones respaldadas por razones poderosas, se dice que ambas son *probables*. Pero aquí se presenta este caso: no siendo lícito proceder con conciencia dudosa, qué deberá hacerse cuando hay sólidas opiniones en favor o en contra?

Acerca de este punto ha habido discordancia entre los moralistas. Los unos han dicho: entre dos opiniones probables debe seguirse a la que más favorece a la ley, y ese sistema se llama el *rigorismo*; otros, por el contrario, dicen que en ese caso debe seguirse la opinión que viene a favorecer la libertad, y este segundo sistema se llama *probabilismo*; es el que hoy prevalece, el que se sigue generalmente, y la verdad de él se demuestra así; una ley dudosa no obliga, porque es de la esencia de toda ley el ser claramente promulgada, y una ley claramente promulgada no es dudosa. Ahora, una ley o un precepto que tiene en su contra sólidas probabilidades es dudosa, luego no obliga. Finalmente, tanto en moral como en derecho existen algunas reglas especiales que sirven para resolver casos dudosos y de difícil aplicación, como las que contienen los siguientes aforismos de derecho:

En caso de duda, las leyes favorables deben interpretarse de una manera *lata*, y las leyes odiosas de una manera *restricta*; así, por ejemplo, una ley penal se considera como ley *odiosa*, no puede aplicarse por *analogía* sino en los casos estrictamente previstos por el legislador; por el contrario, la ley que concede un derecho puede interpretarse *ampliamente*, tratando de favorecer el mayor número.

Otra regla: cuando se duda acerca del cumplimiento de una obligación, debe *presumirse* que se cumplió;

Otra: en caso de duda, se *presume* que un individuo ha obrado conforme a sus costumbres;

Esta otra: la infracción de la ley no se presume, hay que *probarla*;

Esta de derecho civil y referente a la propiedad: en caso de duda, la posesión es señal de dominio. *Prius in tempore, potior in jure.*

(Continuará)

