

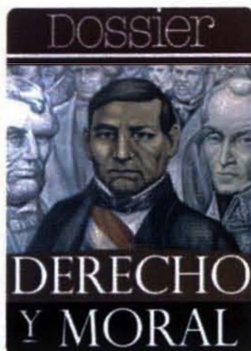
Moral y validez

Carlos Gutiérrez Casas*

Cuando en la Teoría General del Derecho nos proponemos definir qué es el Derecho, en realidad tratamos de delimitar el objeto de estudio de esta ciencia, el Derecho mismo. Juristas, a lo largo de la historia contemporánea, han elaborado diversas teorías con las cuales tratan de resolver este problema; en algunos casos, establecen una relación directa entre la validez de las normas jurídicas con principios morales, y, en otros, deslindan la validez de la moral.

No es una cuestión inútil establecer los límites entre la moral y el derecho, todo lo contrario, ello ayuda a solucionar muchas interrogantes, no sólo al momento de estudiar el Derecho, sino también en la práctica jurídica, al momento de crear y ejecutar las normas jurídicas y sobre todo, cuando se resuelven conflictos por la vía jurisdiccional.

*Docente investigador de la UACJ.



En este artículo, nos proponemos hacer una síntesis muy apretada de la teoría de Hans Kelsen, quien justifica la validez de las normas jurídicas y del mismo sistema jurídico, en una Norma Fundante Básica, sin la necesidad de determinar la existencia de las normas en contenidos de carácter moral ni en ningún otro aspecto metajurídico. En un segundo trabajo, dentro de otro espacio, no tan limitado, trataremos de hacer un estudio comparativo en torno al problema de la validez, expuesto por los tres mejores teóricos del derecho: Hans Kelsen quien determina la validez del sistema, a través de la Norma Fundante Básica; H.L.A. Hart y La Regla de Reconocimiento, como justificación del sistema jurídico y; por último, Ronald Dworkin, quien determina la validez del derecho, no sólo en normas jurídicas, sino también en directrices y principios.

LA NORMA FUNDANTE BÁSICA¹

Para el autor de la Teoría Pura del Derecho, la validez de una norma se deriva de otra norma, a su vez, la validez de esta otra, proviene de una norma superior. La norma funciona como un esquema de explicitación conceptual de hechos y la validez indica que algo se tiene que obedecer. La diferencia que existe entre un gángster que ordena a una persona que le entregue una cantidad de dinero y el secretario de hacienda que también ordena (n1) que un contribuyente entregue una cantidad de dinero, no radica en el hecho de que uno es un gángster y el otro es el secretario de hacienda —éste también podría comportarse como gángster—, sino en una norma (n2) del sistema jurídico que ordena que los actos del segundo personaje deben ser obedecidos, si se cumplen ciertos procedimientos estipulados en la misma norma (n2).

Además, existe el deber de obedecer esta norma (n2), que establece la obligación de acatar los actos del secretario de hacienda, porque existe otra norma superior (n3), en el mismo sistema, que determina el deber de respetar aquella (n2).

En el mismo orden, la fundamentación de la validez de una norma positiva, que obliga obedecer determinada conducta se efectúa a través de un procedimiento silogístico: premisa mayor, una norma válida que ordena comportarse de conformidad con lo estipulado por una persona determinada; premisa menor, afirma el hecho de que esa persona ha ordenado que uno debe de actuar de determinada manera; la conclusión sería, la norma válida que indica que uno debe comportarse de conformidad a lo estipulado por aquella persona. De acuerdo con Kelsen, lo que le da validez a la norma establecida como conclusión, no es el hecho afirmado en la premisa menor, sino la norma establecida como válida en la premisa mayor; la premisa menor funciona como la constatación de un hecho, y la premisa mayor determina la validez de la conclusión, es decir, de una norma que debe obedecerse.

Ahora, como se dijo anteriormente, la norma que

¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*. UNAM, México.

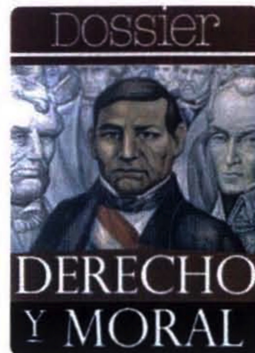
funciona como premisa mayor, es una norma fundamentada en otra premisa mayor, hasta llegar a aquella norma en la cual ya no pueda fundarse en un procedimiento silogístico, es decir, llega el momento en que una norma no sea el resultado de un hecho impuesto por la voluntad de una persona, en este caso la norma fundante básica es colocada como la iniciación de una escala de silogismos, sin que ella sea afirmada como conclusión de un silogismo superior que dé fundamento a su validez.

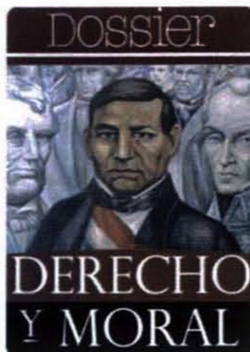
Lo que se quiere decir con esto, es que no puede cuestionarse la validez de la norma fundante básica porque no es una norma impuesta, sino presu- puesta. No hay que confundir la norma constitucional con la norma fundante básica, ya que la primera es una norma impuesta por el autor de la constitución (constituyente), y la segunda es el fundamento de la norma constitucional; al señalar que la norma fundante básica es presu- puesta, significa que es el fundamento de la consti- tución y de todo el sistema jurídico, pero aquella no tiene fundamento alguno, ya que es una norma pen- sada, no impuesta por una autoridad.

Un acto de autori-

dad, como la orden del secretario de hacienda de pagar impuestos, tiene su fundamento en una ley dictada por el legislador, que a su vez, existe el deber de obedecer dicha ley, porque el consti- tuyente estableció en la constitución tal obligación, pero, el deber de cumplir la constitución se deriva de la norma fun- dante básica que es una norma pensada, no impuesta por una autoridad. En un caso práctico, cuando se discute sobre el deber de obedecer la constitución, estamos pensando en el fundamento de ese deber, es decir, en la norma fun- dante básica, pero no nos cuestiona- mos su fundamento. Es decir, la norma fundante básica sirve de esquema de explicitación conceptual de los actos del constituyente, quien crea la constitución y se le da validez a la misma.

Por último, Kelsen afirma que cuando una norma ha adquirido validez, requiere de un grado de eficacia como condición de validez. Es menester, a pesar de ello, distinguir la validez de la eficacia de una norma: la validez de una norma jurídica, no corresponde a algo real, como se ha puntualizado, ésta se deriva de la obliga- ción que impone otra norma, de grado superior, a obedecer lo estipulado en norma jurídica; es decir, que una norma valga, significa algo distinto a afirmar que ella es aplicada y obedecida en los hechos; Sin embargo, una norma válida, que no es aplicada ni obedecida en los hechos, pierde su validez; un mínimo de eficacia es condición de su validez. Sólo hay que aclarar que la validez y eficacia de una norma jurídica no coinci- den temporalmente, puesto que un tribunal aplica una norma a un caso con- creto, inmediatamente después de que esta ha sido impuesta por el legislador. Como determina Kelsen: "la eficacia es condición de validez en aquella medida en que la eficacia debe aparecer en la





imposición de la norma jurídica, para que no pierda su validez". En otra de sus obras,² da el ejemplo de un individuo que existe al momento de nacer, pero deja de existir si no se alimenta, es decir, el nacimiento es el primer momento de la existencia y la alimentación es un segundo momento.

Sin embargo, a Kelsen le faltó ahondar en la validez de las resoluciones de los tribunales, ya que la actuación de los tribunales —premisa menor— son hechos que se explican como conceptualmente jurídicos, porque existe una norma válida —premisa mayor— que obliga obedecer las actuaciones de los tribunales, y de ahí se deriva la validez de las sentencias emitidas por los jueces —conclusión. Cuando un contribuyente determinado deja de pagar los impuestos estipulados por el secretario de hacienda, aquél puede ser obligado por un tribunal, a través de una sentencia, a cumplir con la obligación impuesta por hacienda, derivada, a su vez, de una norma creada por el legislador, quien establece el deber de obedecer los actos emitidos por el secretario de hacienda. Hasta el momento en que un tribunal determina que el contribuyente debe pagar los impuestos determinados por hacienda, la orden que establece esta autoridad de pagar los impuestos y la obligación estipulada por el legislador, de obedecer las órdenes de hacienda, adquieren eficacia. Repetimos, Kelsen no aclara que la obligación de obedecer la resolución del tribunal, se deriva de una norma superior, por tanto, la eficacia, con el significado que le da el autor de la norma fundante básica, también se deriva de un procedimiento silogístico. Esto es, la eficacia, que es una condición para que se mantenga la validez de una norma, es una cuestión de validez; la eficacia se adquiere cuando una norma válida

es aplicada por un tribunal, a través de una sentencia, misma que se tiene el deber de obedecerla, siempre y cuando exista una norma superior que imponga tal obligación.

Con lo anterior, podemos establecer el carácter independiente de la validez del derecho frente a la moral. Una norma para ser válida, positiva, no requiere tener algún contenido de carácter moral; una norma que estipula el deber de pagar impuestos, vale no porque moralmente sea valiosa, sino porque existe el deber de obedecerla, de conformidad de lo establecido con una norma superior, que le da autoridad a una persona para obligar a los demás.

Si se afirmara que el derecho es moral, por su naturaleza, entonces no tendría sentido exigir que el derecho deba ser moral; la exigencia sólo tendría sentido, si se acepta que pueda existir un derecho carente de contenido moral. Aquí es importante señalar que para Kelsen, es indispensable distinguir el derecho de la moral, el derecho de la justicia; la validez del derecho es independiente de la validez de la moral absoluta exclusivamente válida, si es que hay una moral de las morales; en cambio, si presuponemos un valor relativo a la moral, la exigencia de que el derecho deba ser

²Hans Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Fontamara, México.

moral, sólo significa que la configuración del derecho debe corresponder a un determinado sistema moral, entre muchos posibles.

De esto último, podemos derivar que la relación entre derecho y moral tiene dos sentidos: en el primero, se puede establecer cuál es la relación entre el derecho y la moral, afirmando que podemos encontrar sistemas jurídicos amorales, si consideramos una moral absoluta, o sistemas jurídicos morales, pero también encontraremos sistemas jurídicos que le dan prioridad a una moral relativa, como la del bienestar social, frente a sistemas jurídicos que enfatizan otra moral relativa, como la de carácter individualista. En el segundo de los sentidos, no discutimos el problema de cuál es la relación del derecho y lo moral, sino cuál deba ser la relación entre uno y otro; en el caso de una moral absoluta, si el derecho es amoral, podemos exigir que el derecho deba ser moral; desde la perspectiva de la moral relativa, si el derecho le da prioridad a una moral individualista, podemos exigir que el derecho deba tener una moral apegada al bienestar social.

Podemos concluir con la siguiente afirmación: el derecho existe, independientemente de la moral, pero puede haber una rela-

ción entre el derecho y la moral desde el punto de vista del contenido de sus normas, más no de su validez.

