

# MORAL Y DERECHO EN LA TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURIDICO (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

## I. Ideas básicas

### a) Línea problemática general

1. Las relaciones entre teoría moral y Derecho Positivo, a las que se refiere el tema III de estas Jornadas, dependen obviamente de lo que se entienda por **teoría moral** y por **Derecho Positivo** e incluso de lo que se considere **Derecho**. Tanto estas nociones como las vinculaciones respectivas varían a menudo según el complejo cultural en su conjunto. Así, por ejemplo, lo que se ha entendido por Moral y la conciencia o preconciencia respecto de lo que es Derecho Positivo y las relaciones entre una y otro han sido diversas según se tratara de la relativa proximidad con que se las pensó en la Edad Media o de la vocación diferenciadora que se desarrolló en la Edad Moderna, llegando, en este caso, a propuestas como las de Tomasio y Kant (1).

En la presente comunicación señalaremos diversas líneas de relación que es posible reconocer desde la **teoría trialista del mundo jurídico** (2), elaborada dentro de la concepción tridimensional del Derecho, que advierte que en éste hay hechos, normas y valores (3). Como para el trialismo hay una **dimensión dikelógica** del mundo jurídico, desde su punto de vista se plantea un campo "intermedio" "entre" la teoría moral y el Derecho Positivo, que el tema de la Jornada parece no reflejar: el ámbito de la **teoría jurídica** de los valores y sobre todo de la teoría

(\*) Comunicación presentada por el autor a las IX Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (tema III, Teoría Moral y Derecho Positivo).

(\*\*) Investigador del CONICET. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/1993. En cuanto a la producción específica reciente relacionada con el tema es posible c. por ej. VERNENGO, Roberto J., "Morales y órdenes jurídicos: problemas lógicos de su aplicación", en "Boletín" de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, N°63, págs. 1 y ss.

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

(3) Puede v. REALE, Miguel, "Teoría tridimensional do direito", 3a. ed., São Paulo, Saraiva, 1980.

jurídica de la justicia.

Mucho de lo que el tema de las Jornadas parece tomar en cuenta como teoría moral, para el trialismo es axiología jurídica y en especial dikelogía jurídica, referida a una de las dimensiones propias del Derecho. Según la teoría trialista una parte importante de lo que se diría bajo el rubro teoría moral integra la teoría del Derecho. En consecuencia, como además del Derecho Positivo hay una dimensión jurídica que, en sentido amplio, puede denominarse "Derecho Natural", la línea de investigación entre Moral y Derecho pasa por otro "lugar" distinto, más allá del mero Derecho Positivo.

Para la teoría trialista la relación entre teoría moral y axiología jurídica (o sobre todo dikelogía jurídica) y entre Moral y Derecho transita sobre todo por la perspectiva "subjetiva" u "objetiva" de la consideración de las cuestiones. Aunque también abordaremos la relación entre teoría moral y Derecho Positivo, el objetivo central de esta comunicación es mostrar cómo el trialismo reconoce la relación entre la Moral, que se refiere principalmente a lo subjetivo, y el Derecho, que tiene su núcleo en lo objetivo.

## b) Las nociones de Moral y Derecho

2. Acordando con una posición relativamente tradicional, cabe señalar que la Moral se ocupa en general de virtudes y vicios (4), pero como las virtudes y los vicios se refieren en definitiva a valores, corresponde investigar en primer término las diversas posiciones en que la teoría trialista reconoce valores, respecto de los cuales pueden producirse las virtudes y los vicios dentro y fuera del Derecho.

Dado que además de la Moral "Natural", que surge de los valores objetivos, hay una Moral "Positiva", que se constituye con nuestras posiciones respecto de los valores, también importa reconocer cómo el trialismo se vincula con la Moral Natural y con la Moral Positiva. Es relevante decir, por otra parte, que a semejanza de lo señalado respecto del Derecho, puede afirmarse que también la Moral es tridimensional, abarcando hechos, normas y valores.

(4) En cuanto a la Moral y la Ética pueden v. por ej. SCHELER, Max, "Ética", trad. Hilario Rodríguez Sanz, Madrid, Revista de Occidente, 1941/42; HESSEN, Johannes, "Tratado de Filosofía", "Teoría de los valores", trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs. As., Sudamericana, 1970, en esp. págs. 511 y ss. En relación con el tema es posible c. también, v.gr., LYONS, D., "The Connection between Law and Morality. Comments on Dworkin", en "J. Legal Educ.", 1986, págs. 485 y ss.; "Moral Aspects of Legal Theory", en "Midwest Stud. Philos.", 7, págs. 223 y ss., 1982; DISTEHORST, Michael, "Judging ourselves as heirs to the Realist Insight. The Role of Ethics as a bridge between Law and Life", en "Univ. Cincinnati Law Rev.", 60 (1), págs. 43 y ss., Summer 1991; FREEDMAN, Monroe, "Understanding Lawyers' Ethics", Hempstead, Matthew Bender, 1990; LIDDELL, Debora L. - HALPIN, Glennelle - HALPIN, W. Gerald, "The Measure of Moral Orientation. Measuring the Ethics of Care and Justice", en "J. Coll. Stud. Devel.", 33, págs. 325 y ss., Jul. 1992; AUDI, R., "Moral Epistemology and the Supervivence of Ethical Concepts", en "Southern J. Phil.", 29 (suppl.), págs. 1 y ss., 1990; MARGOLIS, J., "The Options of Contemporary Ethics Theory", en "Phil. Lit.", (s/f), págs. 37 y ss.; SINGER, M.G., "Recent trends and future prospects in Ethics", en "Metaphilosophy", 12 (3/4), págs. 207 y ss., Jul./Oct. 1981; BAIER, A., "Extending the Limits of Moral Theory", en "J. Phil.", 1986, págs. 538 y ss.; MAESSCHALCK, Marc., "Le problème du discours éthique, de Lévy-Bruhl à Wittgenstein", en "SCI Esprit", 43 (23), págs. 187 y ss., Mai.- Sep. 1991; BRANDT, R. B., "Utilitarianism and Moral Rights", en "Can. J. Phil.", 14(1), págs. 1 y ss., Mar. 1984; ALTMAN, Andrew, "John Dewey and Contemporary Normative Ethics", en "Metaphilosophy" cit., 13 (2), págs. 149 y ss., Apr. 1982; NIELSEN, Kai, "Marxist Moral Theory. Introduction", en "Can. J. Phil." cit., 7 (Suppl.), págs. 1 y ss., 1981; GREEN, O. H., "The doctrine of Metaethical Neutrality", en "Metaphilosophy" cit., 13(2), págs. 131 y ss., Apr. 1982 (separatas).

La **Justicia** como virtud es concebible en sentido **general**, como equilibrio de todas las **fuerzas del alma** y de modo destacado como dominio de la razón sobre las pasiones o en sentido **particular** como constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno lo suyo, y es relevante **reconocer la relación del trialismo** con uno y otro sentido de la justicia. Asimismo, como según **que haya adhesión** o desviación directa o indirecta respecto de la justicia hay virtudes o vicios en lo **"intelectual"** y lo **"moral"** o sólo en lo **"moral"**, importa reconocer cuál es la actitud del trialismo respecto de unas y otros.

3. La teoría trialista del mundo jurídico sostiene que el **Derecho** es un conjunto de repartos de **potencia e impotencia** captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la **justicia**. Según lo ya anticipado, consideraremos cómo el Derecho, así entendido, se relaciona con la **Moral**.

Por considerarse una Filosofía Jurídica de alcance "menor" la teoría trialista deja margen para que sus enseñanzas, en este caso en cuanto a las relaciones del Derecho con la Moral, sean aprovechadas a la luz de diferentes posiciones morales, pertenecientes a diversas filosofías jurídicas de alcance "mayor", siempre que no sean incompatibles con las propias ideas trialistas. Incluso, las enseñanzas trialistas son también parcialmente aprovechables por posiciones morales que rechacen algunas de sus enseñanzas básicas. Por ejemplo, si bien las ideas trialistas son más plenamente utilizables por quienes comparten la objetividad de los valores cabalmente tales, también pueden ser parcialmente aprovechadas por quienes crean en la subjetividad axiológica y, negando la dimensión dikelógica, piensen que la línea problemática central está en la relación entre teoría moral y Derecho Positivo.

### c) El trialismo y los valores del Derecho

#### a') Los valores constitutivos del Derecho

4. En primer término, conforme a lo ya expuesto, el trialismo reconoce que hay despliegues de valor que son **constitutivos del Derecho**, culminando los valores respectivos en la justicia, que da origen a la llamada "dimensión dikelógica" del mundo jurídico.

A la dimensión sociológica son inherentes, por ejemplo, los valores conducción, espontaneidad, poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad y orden. A la dimensión normológica son inherentes, v. gr., los valores fidelidad, exactitud, adecuación y coherencia. Puede reconocerse así una "**axiología**" del Derecho, en sentido estricto.

5. Como los valores valoran la realidad social y la normatividad en los repartos y en las normas hay siempre en ellos **contenidos valorativos**, introducidos por sus autores de maneras más o menos conscientes, y cabe hablar de una "**endoaxiología**" del Derecho. Además de la axiología jurídica específicamente tal, que está de cierto modo "sobre" el Derecho Positivo, hay una axiología "dentro" del Derecho Positivo. La axiología del Derecho es sobre todo afín con la Moral Natural, en tanto la endoaxiología es en especial afín con la Moral Positiva.

## b') Los valores de la constitución del Derecho

6. Hay asimismo valores específicos que acompañan la constitución del Derecho Positivo, entre los que ocupa lugar importante la lealtad a los valores del orden de repartos y del ordenamiento normativo, que se realiza por ejemplo -como hemos de destacar- en la lealtad del intérprete a los valores de las normas, conformándose así una "periaxiología" (5).

## c') Los valores del continente axiológico general

7. Además, los valores jurídicos se mueven en un complejo de valores que culmina en el más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser), de modo que hay una "exoaxiología".

## II. El trialismo y la presencia de la Moral en el Derecho

8. Al hilo de lo que acabamos de señalar puede decirse que con relación al Derecho hay diversas perspectivas de la "Moral" en sentido amplio. Hay una "moralidad" en sentido estricto, que se refiere a la axiología en sentido estricto; una "endomoralidad" relacionada con la "endoaxiología"; una "perimoralidad" con respecto a la "periaxiología" y una "exomoralidad" que se relaciona con la exoaxiología.

En lo que sigue nos referiremos a diversos puntos de relación que el trialismo reconoce entre la Moral y el Derecho.

### a) Dimensión sociológica

9. La **Jurística Sociológica** trialista (o sea el estudio de la dimensión de realidad social del Derecho) muestra que el núcleo de las adjudicaciones jurídicas son los repartos que, al producirse por la conducta de seres humanos determinables, tienen inescindiblemente un sentido de Moral Positiva. Además los repartos deben respetar "límites necesarios", surgidos de la naturaleza de las cosas, que incluyen los límites psíquicos de la Moral Positiva (o sea las inclinaciones virtuosas o viciosas de los hombres) e incluso los límites axiológicos, ya que según el trialismo, que reconoce la objetividad de los valores cabalmente tales, es imposible forzar el sentido axiológico de la realidad. Estos límites axiológicos tienen correspondencia con la Moral Natural.

A la luz del trialismo se aprecia que cuando la Moral Positiva y el Derecho Positivo se corresponden, éste tiende a mostrarse menos coactivo y es más sólido, en tanto que cuando discrepan la necesidad de coacción es por lo menos más evidente y el Derecho Positivo es más débil.

(5) La perimoralidad jurídica está en gran medida presente en la **ética profesional** del hombre de Derecho.

## b) Dimensión normológica

10. En la **Jurística Normológica** (o sea en el estudio de la dimensión normativa) la teoría **realista** permite reconocer que la norma, captación lógica "neutral" de un reparto proyectado, **tiene además**, como el reparto, un sentido subjetivo de moralidad.

La **estructura** de la norma jurídica se compone con un **antecedente** (o captación del sector social a reglamentar) y una **consecuencia jurídica** (o captación de la reglamentación), **ambos con características positivas y características negativas**, que deben estar respectivamente presentes o ausentes cuando la norma funciona. En relación con estas diferentes partes de la norma es posible advertir diversas vinculaciones de la Moral y el Derecho "Positivos".

En la **característica positiva** del antecedente suele tenerse en cuenta, por ejemplo, si hubo culpa o dolo y en la **característica negativa** del antecedente se toma a veces en consideración que no haya fraude a la ley, en el que hay cierto sentido de negatividad moral.

En la **característica positiva** de la **consecuencia jurídica** a menudo se hace referencia a las soluciones que brinda la Moral, como surge del artículo 1198 del Código Civil cuando manda no sólo celebrar e interpretar sino ejecutar los contratos de buena fe y de acuerdo con lo que **versímilmente** las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Cabe recordar aquí la frecuente consideración del artículo 16, cuando se remite a los principios generales del Derecho, que según cierta interpretación serían los principios positivizados y según otra interpretación serían también los principios naturales, pero en uno y otro caso ya no se trataría de la subjetividad moral sino de principios objetivos. En la **característica negativa** de la consecuencia jurídica hay, por ejemplo, referencias morales cuando las soluciones normativas son sometidas al control del orden público, según lo hace notoriamente el Derecho Internacional Privado.

Dado que con frecuencia las discrepancias entre las exigencias axiológicas y morales y los requerimientos jurídico-positivos son más fáciles de percibir en mayor cercanía con la concreción de los casos (en parte porque en éstos se advierte mejor la complejidad de la profundidad de las virtudes y los vicios), quizás pueda afirmarse que entre las **fuentes formales** la sentencia suele estar en mejores condiciones de juzgar sobre la Moral, en tanto las leyes resultan al respecto más distantes e impotentes. Tradicionalmente se pensó que los contratos debían ser enjuiciados con prescindencia de la Moral, pero el Derecho de nuestros días tiende a la "moralización" del contrato.

11. El "Ingreso" de los valores y el juego de la moralidad en el Derecho Positivo se evidencian principalmente en el **funcionamiento** de las normas. En este funcionamiento se concretan los valores de la endomoralidad, están en mucho en juego los valores con los que se relaciona la perimoralidad e intervienen también los valores de la moralidad en sentido estricto y de la exomoralidad.

La penetración de los valores en la realidad social y en la normatividad del Derecho Positivo se produce, en primer término, en los casos de **carencias** (en cierto sentido "lagunas" del orden de repartos y del ordenamiento normativo) de carácter axiológico, o sea, en los casos

en que habiendo repartos proyectados y tal vez normas formuladas se los descarta por considerarlos "desvaliosos", lo que debe ocurrir cuando los repartos y las normas existentes son en definitiva injustos (carencias o lagunas "dikelógicas").

Por otra parte, sobre todo, los valores ingresan en la realidad social y en las normas cuando de acuerdo con ellos se deciden los repartos y se elaboran las normas para los casos (integrando, como hemos dicho, el orden de repartos y el ordenamiento normativo). Tal "ingreso" se produce de cierto modo cuando hay "autointegración", en la que intervienen los valores ya consagrados en el orden de repartos y el ordenamiento normativo, pero principalmente cuando se lleva a cabo la "heterointegración", es decir, se recurre a bases axiológicas diversas de las ya consagradas.

La producción de carencias axiológicas y la heterointegración significan juego de la axiología en sentido estricto y de la exoaxiología, con las relaciones respectivas con la moralidad y la exomoralidad, en tanto la autointegración supone despliegues de la endoaxiología y consiguientemente de la endomoralidad y tiene un importante horizonte de periaxiología y perimoralidad.

De cierto modo el artículo 1198 y también en alguna medida el artículo 16, si se lo interpreta en el sentido que no sólo se refiere a los principios generales del Derecho Positivo sino a los principios generales del Derecho Natural, son muestras de provisiones autointegradoras remitidas, de diversas maneras, a la autointegración y a la heterointegración, con relaciones con la endomoralidad y la perimoralidad y con la moralidad y la exomoralidad.

En el funcionamiento de las normas se advierten con nitidez las exigencias de periaxiología y de perimoralidad de la lealtad, que al comienzo, en la interpretación, se refieren a la auténtica voluntad de los autores y en sus perspectivas más elevadas llegan a apuntar, en la elaboración, a los valores, aunque no sean positivizados, de la axiología y la moralidad en sentido estricto y de la exoaxiología y la exomoralidad.

### c) Dimensión dikelógica

12. En la **Jurística Dikelógica** la apertura trialista al compromiso moral se hace fuerte en cuanto, además de los despliegues de la pura valencia y de la valoración como deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual) se reconoce en los valores el despliegue de valoración como **deber ser ideal aplicado personal** (deber de actuar) que llama intensamente a la moralidad.

Sin embargo, se advierte con claridad que el trialismo está lejos de confundir la Moral con el Derecho, ya que expone que el **material estimativo** de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras y destaca que muchas veces incluso se "fracciona" el complejo de la realidad prescindiendo de las virtudes y los vicios, produciendo -como en todo corte de la justicia- seguridad jurídica. Esa referencia "objetiva" no impide apreciar que de todos modos las virtudes y los vicios son también con frecuencia integrados dentro del campo de las adjudicaciones valoradas y que el fraccionamiento es frecuente pero no siempre sucede.

El trialismo advierte que a menudo la justicia se realiza a caballo de la mera virtud

intelec  
nes de  
ejempl

"dem  
adjudi  
repart  
signifi

consid  
Desde  
llega a  
tener c

Dikeló  
ademá  
entre l

la Mor  
menos  
Moral

una M  
cas, u  
Derec  
trialis  
se con  
según  
Positiv

(6) En c  
Derec  
de C

intelectual, sin virtud moral, pero también permite apreciar que las más importantes realizaciones de dicho valor dependen a menudo de la virtud moral. Sin virtud moral es posible, por ejemplo, que la administración acabe en burocracia.

Los desarrollos que ha tenido la teoría trialista llevan a reconocer los **méritos** y los **“deméritos”** de los beneficiarios como fundamentos de las potencias e impotencias que se adjudican y unos y otros se vinculan estrechamente con las virtudes y los vicios. Entre los objetos **repartideros** (dignos de ser repartidos) la libertad de conciencia moral es uno de los más significativos.

El **humanismo abstencionista** que el trialismo requiere para que el régimen sea considerado justo deja un amplio marco para el juego de las posiciones morales de los individuos. Desde una referencia más afín a la justicia como virtud particular de dar a cada uno lo suyo, se llega así a una remisión a la justicia como virtud general del equilibrio de las virtudes que debe tener cada individuo.

13. A la luz de la Jurística Sociológica, de la Jurística Normológica y de la Jurística Dikológica es posible elaborar una **estrategia** y una **táctica** del Derecho, al hilo de las cuales además de la virtud moral se puede llegar a contar con la virtud intelectual, que sirve de puente entre lo más estrictamente jurídico y lo más estrictamente moral.

#### ch) Las ramas del mundo jurídico

14. Aunque, según lo expuesto, todas las ramas del mundo jurídico tienen conexiones con la Moral, algunas dependen más de las virtudes y los vicios, como el **Derecho de Familia**, y otras menos, como los **Derechos Reales**. El **Derecho Penal** suele intentar una recomposición de la Moral (6).

### III. El trialismo y las relaciones entre Moral y Derecho

#### a) Las relaciones entre Moral y Derecho Positivo

15. Según las posiciones de los valores antes señaladas, cabe reconocer que puede resultar una Moral **contraria** al Derecho Positivo, manifestada cuando se producen carencias axiológicas, una Moral **paralela** al Derecho, que se desarrolla en la exoaxiología y una Moral **según** el Derecho, que se despliega con referencia a la endoaxiología y la periaxiología. Como según el trialismo es inherente al Derecho el deber de realizar los valores que culminan en la justicia, no se concibe que la Moral Natural resulte contraria al Derecho en general, pero sí puede haber, según dijimos, conflictos entre la Moral Natural y el Derecho Positivo y, también, entre la Moral Positiva y el Derecho Natural.

(6) En cuanto a las relaciones de la Moral con las ramas del mundo jurídico, c. por ej. DEVLIN, Patrick (Lord), "La Moral y el Derecho Penal", en DWORKIN, R. M. (comp.), "La Filosofía del Derecho", trad. Javier Sáinz de los Terreros, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, págs. 128 y ss.

Además es posible reconocer un sentido de “moralidad fuerte” respecto del Derecho, que se remite a la realización de su axiología, y una “moralidad débil”, referida a su endoaxiología y su periaxiología.

### b) Las relaciones entre Moral y Derecho

16. Sin perjuicio de la posibilidad del planteo de identidad entre Derecho y Moral, en el marco de su diferenciación pueden presentarse relaciones de equiparación o de jerarquización de sus niveles, en este caso con primacía de la primera o del segundo. En la teoría trialista del mundo jurídico se presenta en gran medida una relación de equiparación de las jerarquías de la Moral y el Derecho, porque hay un despliegue axiológico constitutivo del Derecho. En este sentido, la Moral y el Derecho se desarrollan por carriles simultáneos, ya que cada vez que hay un deber ser de valor en el Derecho hay (en diversos grados, según se produzca, por ejemplo, un mero deber ser actual o un deber de actuar) un correlativo deber ser de virtud en la Moral.

Sin embargo, hay también en el trialismo cierta jerarquización de la Moral “Natural” sobre el “Derecho Positivo”, en el sentido que se reconoce que la realidad social y la normatividad deben realizar la justicia y, en definitiva, los desarrollos del trialismo han señalado que sobre los valores jurídicos, culminantes en la justicia, se ubica el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Las auténticas virtudes de justicia y humanidad tienen más jerarquía que el Derecho Positivo injusto, pero esto se debe al fin a que la justicia y la humanidad poseen más nivel que dicho Derecho(7).

17. Frente a las posiciones que mezclan la Moral y el Derecho en una “complejidad impura” y las que los escinden en una pretendida “simplicidad pura”, la teoría trialista del mundo jurídico contribuye a mostrar a la Moral y el Derecho en una relación de “complejidad

(7) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976.

a los  
no es  
humana

refere  
según  
comp  
semic  
este s  
verda  
decir

natur  
un co

dizán  
perfo  
la ide  
la fan

de do  
y “P  
discip  
entre  
trico  
y de :

(7) C  
(7) m