

881209

5

UNIVERSIDAD ANAHUAC

VINCE IN BONO MALUM

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO
EN LUIS RECASENS SICHES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ESTHER FELIX LIZARRAGA

MEXICO, D.F.

1988.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO EN LUIS RECASENS SICHES

I N D I C E .

	Páginas.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I.	
1.1. Introducción histórica al problema	3
1.2. Planteamiento del problema	12
CAPITULO II.	
DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO (1a. PARTE).	
2.1. PRESENTACION	14
2.2. AMPLITUD NORMATIVA	16
2.2.1. Sentido esencial de lo moral	17
2.2.2. Sentido peculiar de lo jurídico	21
2.2.3. El derecho como máxima forma social o colectiva..	26
2.2.3.1. Lo colectivo, vida humana social.	26
2.2.3.2. Esencialidad de lo social en la - vida humana	28
2.2.3.3. El derecho atañe a la existencia- colectiva	31
2.2.4. La moral como destino auténticamente- individual	34
2.3. FIN PERSEGUIDO	41
2.3.1. Finalidad de la norma moral (motivo - de lo moral).	42

2.3.1.1. Orden y paz moral	44
2.3.2. Finalidad de la norma jurídica (motivo de lo jurídico)	46
2.3.2.1. Orden y paz jurídica	48
2.3.2.2. Certeza y seguridad jurídicas	49
2.3.2.3. La Justicia como el principal valor- jurídico	50

CAPITULO III.

DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO (2a. PARTE).

3.1. PRESENTACION	52
3.2. Unilateralidad ("inanencia") del criterio mo- ral	53
3.3. Bilateralidad del derecho	61
3.4. Interioridad de la moral	67
3.4.1. Fidelidad moral	72
3.5. Exterioridad del derecho	73
3.5.1. Fidelidad jurídica.	79
3.6. Autonomía de la moral	80
3.7. Heteronomía del derecho	84
3.8. Incoercibilidad de la moral	87
3.9. Coercibilidad ("impositividad inexorable") del derecho	89
3.9.1. Presentación	89
3.9.2. La nota de "impositividad inexorable"- como característica esencial de lo ju- rídico según Luis Recaséns Siches	91

3.9.3. Comentario a la teoría de la "impositividad inexorable"	96
---	----

3.10 Relaciones entre la Moral y el Derecho	99
---	----

CAPITULO IV.

**PENSAMIENTO DEL PADRE FRANCISCO SUAREZ ACERCA DE LA DIFERENCIA ENTRE MORAL Y -
DERECHO.**

4.1. PRESENTACION	102
-----------------------------	-----

4.2. El problema de la distinción entre Moral y Dere <u>cho</u> : en cuanto al FIN, en cuanto a la EXTENSION, en cuanto al CARACTER y en cuanto al CONTENIDO	104
--	-----

CONCLUSIONES	113
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	117
------------------------	-----

INTRODUCCION:

Existen muchos, muy diversos e interesantes temas de Filosofía en general y de Filosofía del Derecho en particular. Escogí el tópicó de la diferencia entre Moral y Derecho precisamente porque me parece de gran interés, ya -- que implica una constante polémica y una gran diversidad de opiniones y puntos de vista.

Pensé en enfocar dicha polémica en un escritor principalmente, aunque no de manera exclusiva. Luis Recaséns Siches es un autor con una fructífera obra intelectual que permite hacer un estudio sobre su pensamiento; y fue -- así como integré el título de la presente tesis, quedando como "DIFERENCIA - - ENTRE MORAL Y DERECHO EN LUIS RECASENS SICHES".

Como ya lo mencioné, en el presente trabajo no utilicé el pensamiento de Recaséns de manera exclusiva, sino que constantemente recurro a las -- ideas de diversos autores. Lo hice así porque no comparto algunos puntos de -- vista de Recaséns Siches y sí en cambio estoy de acuerdo con el pensamiento de otros escritores. Pensamientos que incluyo por parecerme sencillos, claros, lógicos y con la suficiente profundidad como para enfocarlos a las opiniones de Luis Recaséns Siches.

La tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos y conclusiones. -- En el primero de ellos hago una pequeña introducción histórica y planteamiento del problema.

Debido a su extensión, dividí las características diferenciales entre Moral y Derecho en dos capítulos que corresponden a los números dos y tres.

En el segundo capítulo hablo de dos criterios de diferenciación entre Moral y Derecho que son poco manejados por otros autores y son muy característicos de Luis Recaséns. Estos criterios son:

- a) Amplitud normativa, y
- b) Fin perseguido.

En el tercer capítulo expongo los criterios de diferenciación tradicionalmente manejados por la mayoría de los autores y universalizados principalmente por Santo Tomás de Aquino, Christian Tomassius y Emanuel Kant como son la unilateralidad, interioridad, autonomía e incoercibilidad de la Moral, así como la bilateralidad, exterioridad, heteronomía y coercibilidad del Derecho.

Debido a la importancia y trascendencia que el pensamiento de Francisco Suárez acerca de la diferencia entre Moral y Derecho tuvo en el desarrollo de las ideas de Luis Recaséns Siches, expongo en el cuarto capítulo las teorías del ilustre padre Jesuita.

En el presente trabajo, menciono constantemente las ideas del Licenciado Servando Luera Moreno (quien fue mi maestro de Filosofía del Derecho en la Universidad Anáhuac), por considerar que su pensamiento es sencillo, lógico, claro y bien elaborado, además de ser el resultado de un análisis profundo y exhaustivo de los diversos temas de Filosofía del Derecho.

En resumen, la presente tesis tiene como finalidad, el presentar el pensamiento de un autor (Luis Recaséns Siches), acerca de uno de los tópicos - sobre los cuales aún en la actualidad existe controversia: LA DIFERENCIA ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO. En el trabajo, traté de recopilar sus ideas más sobresalientes sobre este tema, analizándolas y enfrentándolas a los puntos de vista de otros autores.

Considero que el presente estudio puede ser de utilidad para las personas que se interesen en la Filosofía del Derecho en general y en este tema - en particular. Podría servir como una guía en la que se recopila la problemática de la distinción entre la Moral y el Derecho.

CAPITULO I.

1.1. Introducción histórica al problema.

Villoro Toranzo dice que la historia del Derecho refiere que todos - los pueblos primigenios consideran sus leyes positivas como inspiradas y protegidas por los dioses nacionales. Así por ejemplo, para los babilonios, el dios solar Shamash, era el inspirador del Código de Hamurabi. Entre los cretenses - se aseguraba que Minos recibió las Leyes de Zeus y para los Romanos Numa Pompilio legisló inspirado por la ninfa Egeria. (1)

Con estos ejemplos se puede ver según el mismo autor, que en el pensamiento primitivo lo que ahora es conocido como responsabilidad civil era confundido con los deberes morales y religiosos y como claros ejemplos de lo ya - referido, se puede considerar lo siguiente: el patriarcalismo era una forma de religiosidad y una traición al Estado era considerada como una separación religiosa. (2)

Jhering opina que los mandamientos del Derecho son erigidos en mandamientos de dios y que la causa de este hecho es el sentir de la naturaleza moral del Derecho, el que, como voz de dios, es subjetivamente perceptible por - la naturaleza religiosamente dotada, y que objetivamente, impone sus aspiraciones y sus miras como revelaciones divinas. (3)

Según Giorgio del Vecchio en las fases primitivas de la vida social - existía una costumbre indistinta, compuesta de normas que tenían carácter mixto, es decir una fuerza obligatoria mal definida en su naturaleza moral o jurídica, en estas fases no está bien claro si las normas que regulan las relaciones sociales tienen carácter objetivo o subjetivo, y de qué forma y hasta qué punto se podría exigir la observancia de las mismas. La tradición y la costumbre envuelven con su grandísima autoridad a todo el individuo, es aquí donde -

1 Cfr. MIGUEL VILLORO TORANZO: Introducción al estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1974, p. 17.
2 Cfr. Ibid.
3 Cfr. R. VON JHERING: L'Esprit du Droit Romain (trad. francesa); 3a. ed., - Marescq, París, 1886. P. 226; citado por MIGUEL VILLORO TORANZO: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1974, p. 17.

aparecen englobados en conjunto Moral, Derecho y Religión. (4)

Afirma Del Vecchio que en la civilización helénica aparece el Derecho fundido en parte con la Moral, en Grecia no se encuentran teorías rigurosas sobre los caracteres específicos de las normas jurídicas y en Platón no se puede encontrar una neta distinción entre el derecho y las otras partes de la Ética. En Platón la justicia es considerada como la más alta de todas las virtudes (aspecto subjetivo). Para los griegos el Estado tiene un fin ético. Las normas emanadas del Estado (o sea las normas de Derecho Positivo) se entienden todavía principalmente como consejos para el recto vivir, para el logro de la felicidad, unidas a las normas morales. (5)

Dice Villoro Toranzo que en las sociedades antiguas (entendiendo todas las sociedades hasta la aparición del Estado moderno en la Revolución Francesa) predominó la idea de que el Derecho debía nacer desde abajo, desde los súbditos; se acudía a la Autoridad sólo para que ésta actuara como juez en los conflictos de los particulares, pero la mayoría de las veces eran los mismos súbditos los que resolvían sus conflictos por medio del Derecho Consuetudinario que ellos mismos habían creado. La actitud de la Autoridad no era la de crear un nuevo derecho, sino la de resolver los conflictos conforme a las costumbres jurídicas vivas entre los súbditos. (6)

Asegura del Vecchio que en Roma el Derecho se desarrolló adquiriendo una figura propia distinta de la Moral, pero sin embargo todavía no se encuentra una teoría explícita sobre las diferencias entre Moral y Derecho. Se ha discutido mucho si los romanos tuvieron una clara noción de estas diferencias o no; algunos opinan en forma negativa basándose para ello en la falta de doctrina acabada y explícita o a las cosas inexactas que sobre este tema concluyeron los juristas romanos. Por ejemplo, entre los preceptos jurídicos se encuentra el "honeste vivere" (vivir honestamente), que más bien tiene carácter moral. Celso define el Derecho como "ars boni et aequi" (el arte de lo bueno y lo equi-

4 Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO: Filosofía del Derecho (trad. prólogo y extensas adiciones por Luis Recaséns Siches); Bosch, Barcelona, 1929, pp. 78-79.

5 Cfr. *ibid.* p. 79.

6 Cfr. M. VILLOORO TORANZO: *op., cit.*, p. 211.

tativo). (7)

Según afirma Villoro Toranzo, en la época clásica del Derecho Romano, esta ciudad creció y se perfeccionó gracias sobre todo a los pretores y a los jurisperitos que se inspiraban para sus soluciones en una valoración iusnaturalista (moral) de las costumbres jurídicas de los pueblos que habían hecho - alianza con Roma. (8)

Del Vecchio opina que los romanos tuvieron un concepto o por lo menos una intuición de los límites del Derecho, ya que siempre procedieron de un modo seguro en las aplicaciones prácticas y algunas veces entrevieron la distinción teórica ya que Paulo dijo: No todo lo que es lícito jurídicamente, es también conforme a la Moral. (9)

Sigue explicando Del Vecchio que tampoco se puede encontrar una teoría específica de la multicitada distinción ni en la Patrística ni en la Escolástica. Bajo la influencia de estas teorías se produjo el fenómeno inverso — del que aconteció en Grecia. En ésta el Derecho había sido en cierto modo concebido por la Moral y por lo tanto había asumido forma jurídica; el Derecho es concebido como regla universal de la conducta, hasta comprender bajo de sí, a la Moral, es decir que ésta es casi legalizada. En el ámbito del derecho se formularon distinciones (por ejemplo entre Derecho humano y Derecho Divino, entre perfecto e imperfecto, etc.), pero éstas no corresponden a la diferenciación entre Moral y Derecho. (10)

Menciona Del Vecchio que el mérito de haber enfocado con intención sistemática el problema de la distinción entre Derecho y Moral corresponde a Cristian Tomasio, aunque ya en escritores anteriores como Marsilio de Padua y en Aristóteles se encuentran elementos de su doctrina. En 1705 publicó la obra *Fundamenta iuris naturae et gentium* (Fundamentos del Derecho Natural y de Gentes) donde el problema acerca de la distinción entre Derecho y Moral es direc-

- 7 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 79-80.
 8 Cfr. M. VILLORO TORANZO: op. cit., p. 211.
 9 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 80.
 10 Cfr. *Ibid.*

ramente afrontado. El intento de Tomasio era principalmente la autoridad legítima del Estado, reivindicar la libertad de conciencia individual arbitrariamente invadida por la concepción jurídica. Combatió el tormento, los procesos — contra los brujos y los herejes, propugnó la libertad religiosa y de conciencia, con ésto quiso poner de manifiesto que existan campos en los cuales no debe tener lugar la injerencia del Estado. (11)

Refiere el citado autor que Tomasio distingue las normas del obrar y las ciencias en tres especies: la Etica, la Política y la Jurisprudencia y aun que estas tres disciplinas son distintas tienen un fin único: la felicidad. — Para él, la Etica tiene por principio la honestidad; la política, el decoro; y el Derecho, lo justo. El precepto fundamental de lo honesto y por lo tanto de la Etica es: "hazte a tí mismo aquello que querrías que los demás se hicieran a sí mismos". El precepto del decoro es: "Haz a los demás aquello que querrías que los demás te hicieran a tí" y lo justo o el precepto fundamental del Derecho se expresa mediante la máxima (ya enunciada por el Evangelio y también por Confucio): "No hagas a los demás aquello que no querrías que te fuese hecho a tí". (12)

Del Vecchio considera que el pensamiento principal de Tomasio se puede resumir de la siguiente manera: La Etica se refiere exclusivamente a la conciencia del sujeto y tiende a procurar la paz interna; el Derecho, en cambio, regula las relaciones con los demás, establece por lo tanto un régimen de coexistencia y tiene como principio fundamental la obligación de no ofender a los demás. De ésto, él saca como consecuencia que los deberes morales se refieren solamente a la intención, al fuero interno, mientras que el Derecho ya que tiende a la paz externa, concierne sólo a la exterioridad de las acciones (fuero externo), tratando de impedir los conflictos que puedan nacer de la convivencia, de lo cual se desprende además que los deberes jurídicos se pueden hacer valer por medio de la fuerza. Por el contrario, todo lo que se desenvuelve en el ámbito de la conciencia es incoercible, porque nadie puede usar de

- 11 Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO: Filosofía del Derecho (Edición corregida, sumada y revisada por Luis Legaz y Lacambra); 5a. ed., Bosch, Barcelona, -- 1947, pp. 113-114.
- 12 Cfr. Ibid., pp. 114-115

violencia contra sí mismo. Por consiguiente no existen deberes jurídicos para-consigo mismo, ni con respecto a las acciones internas; en este campo domina - solo la legislación moral. El Estado, que es el órgano del Derecho no puede penetrar en la conciencia ni imponer alguna creencia determinada. En cambio, los deberes jurídicos son coercibles, porque la coacción es posible respecto a los demás, cuando se trata de acciones externas. Tomasio llama deberes perfectos - a los jurídicos, e imperfectos a los morales, porque no son coercibles. (13)

En el presente capítulo no opinaré acerca de las tesis sustentadas - por Tomasio, ya que sólo traté de hacer una introducción histórica al problema de la distinción entre Moral y Derecho y consideraré importante el mencionar su teoría debido a que fue el primero en haber afrontado este problema y no será sino en capítulos posteriores donde daré mis puntos de vista sobre sus ideas, - ya que éstas trascendieron y son en esencia las mismas de muchos autores posteriores. Como ejemplos puedo citar la idea de la Coercibilidad como una nota-esencial del Derecho y las ideas de unilateralidad de la Moral y de Bilateralidad del Derecho.

Inmanuel Kant es considerado como uno de los más famosos filósofos - modernos, como uno de los que más ha influido en el pensamiento actual y en -- opinión de algunos el más revolucionario entre los pensadores de los últimos - siglos. Este filósofo alemán nacido en Königsberg en 1724, consideró entre -- otros temas el de la diferencia entre la Moral y el derecho aportando ideas -- verdaderamente novedosas, que aunque no comparto, han tenido gran importancia y trascendencia, existiendo en la actualidad gran cantidad de filósofos y pensadores que las han adoptado. Debido a la gran repercusión que el pensamiento de Kant ha tenido, considero conveniente mencionar de manera muy breve en esta Introducción, algunas de las ideas más relevantes que dicho autor aportó en -- cuanto a la diferenciación entre Moral y Derecho.

Para Kant las leyes de la libertad que se llaman morales en - -

13 Cfr. Ibid., p. 115. En lo sucesivo, todas las citas de la Filosofía del - Derecho de Del Vecchio, las tomaré de la edición de Bosch (Barcelona, - - 1929), comentada por Luis Recaséns Siches, edición en la que no aparece - el capítulo de historia que he venido citando hasta esta nota.

oposición a las leyes naturales, pueden ser de dos tipos: las que corresponden sólo a acciones exteriores y a su conformidad con la ley y que se llaman leyes jurídicas, y las que no sólo tienen como objeto, la conformidad con la ley, -- sino que exigen además que se les considere como principios determinantes de las acciones, y que son llamadas leyes éticas. (14)

La conformidad de las acciones con las leyes se llama legalidad, mientras que la conformidad con la idea del deber -- que se deriva de la ley se llama moralidad. (15)

Kant afirma que el fundamento de la moralidad es el puro respeto al deber. Es decir, que una persona adquiere valor moral, no tanto por lo que hace, sino por la intención con que lo ejecuta, y que debe ser el puro respeto al deber. Para él, no es suficiente con cumplir materialmente con el deber, -- sino que debe cumplirse única y exclusivamente motivado por el puro respeto a dicho deber. Si una persona cumple con su deber, alcanza el nivel legal; pero si además, cumple con su deber movido sólo por el respeto o sumisión voluntaria a ese deber; alcanza entonces un nivel moral. Asegura que el fundamento de moralidad es algo completamente interior al hombre, como la intención que tenga de actuar respetando el deber. (16)

Llama "imperativo categórico" al que manda algo de un modo absoluto, sin subordinarlo a ninguna otra cosa, y por esta razón el imperativo categórico sí tiene lugar dentro del nivel moral. El nivel moral sólo es alcanzado por aquellos que actúan a base de imperativos categóricos. El imperativo categórico da al hombre una autonomía completa. El hombre debe actuar por sí mismo, de acuerdo con el deber emanado de su propia razón, sin aceptar coacciones o motivaciones o subordinaciones externas a él mismo. Según él, el hombre sólo tiene valor moral cuando cumple con su deber por respeto a dicho deber, siendo él -- mismo, con su razón, quien dicta ese deber. (17)

14 Cfr. IMMANUEL KANT: Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho (Sección, prólogo y notas por Arnaldo Córdova); 1a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, p. XIII.

15 Ibid.

16 Cfr. RAUL GUTIERREZ SAENZ: Introducción a la Ética (prólogo del Lic. Fernando Sodi Pallares); 13a. ed., Editorial Esfinge, México, 1980, p. 156.

17 Cfr. Ibid., p. 157.

Felipe González Vicen opina que las relaciones y diferencias entre - Moral y Derecho en la obra de Kant, es quizá la parte más conocida pero tam- - bien la peor interpretada. Sostiene que Kant quiere distinguir, pero no sepa- - rar, la Moral del Derecho. Asegura que todos sus esfuerzos se dirigen a la fun- - damentación del cumplimiento del derecho como un deber moral. (18)

Lasson afirma que:

Kant da al problema del Derecho positivo una nueva y re- - valucionaria respuesta, cuyos ecos llenarán toda la centuria- - siguiente.

Kant, renovador de toda la ciencia moderna en su método- - y en su contenido, ha sido también, en igual medida y signifi- - cación, el renovador de la Filosofía del Derecho. (19)

A pesar de la importancia que Kant pueda haber tenido y siga tenien- - do, no estoy de acuerdo con sus pensamientos. No comparto por ejemplo la idea- - da que las normas morales sean totalmente autónomas. Considero que son relati- - vamente autónomas, ya que el hombre no las crea y las deroga a su capricho, -- sino que las descubre o deduce de su propia naturaleza y no en una forma libre sino necesaria. Trato este punto de manera un poco más amplia en el inciso re- - lativo a la autonomía de las normas morales.

La cuestión de la diferenciación entre la Moral y el Derecho fue - - abordada por supuesto, por el jurista y sociólogo Luis Recaséns Siches. Ya que es el principal autor que se estudia en el presente trabajo y en cuyas ideas - me basé para desarrollarlo, considero conveniente en esta parte el ofrecer una pequeña biografía del autor objeto de la presente tesis.

Nació en Guatemala en 1903, de padres españoles, tuvo formación cul-

-
- 18 Cfr. IMMANUEL KANT: Introducción a la Teoría del Derecho (Introducción y Traducción de Felipe González Vincen); 1a. ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 30.
- 19 A. LASSON: System Der Rechtsphilosophie; Berlín-Leip-zig., 1882, p. 92; - citado a su vez por Felipe González Vincen en la Introducción del libro - de IMMANUEL KANT: Introducción a la Teoría del Derecho (Introducción y - - traducción de Felipe González Vincen); 1a. ed., Centro de Estudios Consti- - tucionales, Madrid, 1978, pp. 31-32.

tural española y de otros países de Europa. El Lic. Fernando Gómez Sandoval escribe en su Historia de la Sociología que desde 1937 y hasta su muerte, el - - ilustre filósofo y sociólogo Luis Recaséns Siches, realizó una extraordinaria labor en la Universidad Nacional Autónoma de México y fue un factor muy importante para el desarrollo de la teoría sociológica en México. (20)

Recaséns Siches obtuvo en 1925 el doctorado en Derecho y en Filosofía y Letras por la Universidad de Madrid. Fue catedrático de Filosofía del Derecho en las Universidades españolas de Santiago de Compostela en 1927, en Salamanca y en Valladolid en 1930 y en la Universidad Central de Madrid, de 1932 a 1936. Fue fundador y director del Seminario de Filosofía del Derecho y Sociología en la Universidad de Madrid y vicepresidente del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica, con sede en París 1935. Impartió cursos extraordinarios en las Universidades de la Habana y Guatemala. (21)

Huyó de España en 1937 debido al Franquismo, asilándose en México y desde entonces y hasta la época de su muerte que ocurrió a mediados de los sesenta, fue catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México en Sociología del Derecho y Filosofía y fue precisamente en esta época en la que produjo sus obras más importantes. (22)

Entre las obras más importantes de su amplia producción filosófica, jurídica y sociológica, se encuentran:

La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, 1927; Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico, 1929; El poder constituyente, su teoría aplicada al momento español, - 1931; Los temas de la Filosofía del Derecho, en perspectiva histórica y visión del futuro, 1934; Estudios de Filosofía del Derecho, 1935; La Filosofía del Derecho en el siglo XX, - 1941; tres libros sobre sociología, a cual más importante y que fueron: Vida humana, sociedad y derecho, en 1940; Vida, - 1943, que es un estudio sociológico, crítico, sobre la extraordinaria obra del ilustre sociólogo alemán; Sociología, 1946,

20 Cfr. FERNANDO GÓMEZ SANDOVAL: Historia de la Sociología; 1a. ed., Costa - Amic, Editores, México, 1963, p. 496.

21 Cfr. Ibid.

22 Cfr. Ibid.

el cual es un tratado muy amplio sobre la ciencia social, y - estudios de historia sobre filosofía del derecho, que abarca el pensamiento filosófico, social, jurídico y político de España, en México y en los pueblos de América Latina, durante los siglos XVIII, XIX y XX. Produjo además, una gran cantidad de monografías y artículos periodísticos. (23)

Luis Rccaséns Siches, impartió las cátedras de Filosofía del Derecho, Teoría del Estado, Introducción al Estudio del Derecho y Sociología, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, desde 1938 -- hasta poco antes de su muerte en la Ciudad de México. (24)

23 Ibid.

24 Cfr. Ibid.

1.2. Planteamiento del problema.

Giorgio del Vecchio afirma que se puede concebir a la conducta humana regulada por un complejo sistema de normas. Efectivamente en cada fase histórica se encuentra un sistema que consta de un gran número de normas diversas entre sí. Sin embargo, todo sistema tiene una cierta unidad fundamental, ya -- que las normas que regulan la conducta humana en un cierto tiempo deben ser -- (a pesar de sus diversas especies) coherentes y no contradictorias entre sí. (25)

Recaséns opina que la Moral y el Derecho son dos regulaciones que se dirigen a la conducta humana y por consiguiente parecería obvio que una y otro se deben inspirar en valores pertinentes a la conducta, es decir en valores -- éticos. (26)

El mismo autor dice que la Etica en sentido amplio, como consideración que abarca los problemas fundamentales del comportamiento humano se ocupa no sólo de la Moral, sino también del Derecho. El problema por lo tanto es el siguiente: por una parte parece que el derecho es algo esencialmente emparentado con ideas éticas, algo perteneciente al terreno de la Etica y por otra parte aunque el Derecho habite en el área de lo ético, supone una regulación animada por un sentido diferente de aquel que inspira a la moralidad (entendida -- ésta en la más estricta acepción de la palabra). (27)

Según Recaséns Siches lo que ocurre es que aún siendo éticos los valores hacia los que apunta el Derecho y en los cuales se debe inspirar, estos valores orientadores de lo jurídico son diversos de los valores pura y estrictamente morales. Y la diferente índole de los valores morales (en la acepción rigurosa y restringida de esta palabra) comparada con la índole de los valores que se refieren al Derecho, trae consigo que necesariamente hayan de ser también esencialmente diversos el sentido de la Moral y el sentido de la norma --

25 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit. p. 72.

26 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Tratado General de Filosofía del Derecho; 9a. ed., Porrúa, México, 1986. p. 172.

27 Cfr. Ibid.

jurídica. (28)

Recaséns afirma que lo moral y lo jurídico pueden y deben ser estudiados, no desde el punto de vista de su definición, sino desde el punto de vista de su valoración, es decir, que debemos preguntarnos por cuál es la auténtica moral, la absolutamente fundada e interrogarnos por los criterios que deben orientar al Derecho para que éste se halle satisfactoriamente justificado. (29)

Sin embargo, después opina que en el capítulo correspondiente a la diferencia entre Moral y Derecho, sólo se propone un problema de definición esencial y no el tema de una valoración que constituiría un Estudio de Estimativa o Axiología. (30)

Estoy de acuerdo con él, porque aunque un estudio de Estimativa o Axiología referente al Derecho y a la Moral es muy interesante, es también sumamente extenso. Pienso que un buen trabajo de esta naturaleza podría ser tema exclusivo de una tesis, y la presente sólo pretende presentar las diferencias entre la Moral y el Derecho.

28 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Vida Humana, Sociedad y Derecho, Fundamentación de la Filosofía del Derecho; 1a. ed., La Casa de España en México (impreso y distribuido por el Fondo de Cultura Económica), México, 1939, p. 70.

29 Cfr. *Ibid.*, p. 71.

30 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 172-173.

CAPITULO II.

DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO. (1a. PARTE).

2.1. Presentación.

En este capítulo, hablaré de dos criterios de diferenciación entre Moral y Derecho que son poco manejados por otros autores y son muy características de Luis Recaséns Siches. Estos criterios son:

- a) Amplitud normativa, y
- b) Fin perseguido.

Del Vecchio dice que ya que Moral y Derecho son normas de conducta, - deben tener un fundamento común, y puesto que la conducta humana es única, las reglas que la determinan deben ser coherentes y no contradictorias entre sí. (31)

Continúa explicando Del Vecchio que:

Entre Derecho y Moral existirá distinción, pero no separación y mucho menos antítesis. Es cierto que el Derecho permite muchas cosas que la Moral prohíbe; pero esto no implica contradicción de ninguna clase. Habría contradicción, sólo si el Derecho mandase hacer algo que estuviera prohibido por la Moral, pero esto no sucede (32).

Recaséns opina que todo el comportamiento humano es a la vez objeto de consideración por la Moral y por el Derecho, aunque desde diverso punto de vista y atendiendo además a diferentes aspectos del mismo. (33)

Recaséns cita el siguiente ejemplo: dice que en algunas situaciones, - la Moral prescribe una conducta determinada (por ejemplo en materia sexual) y - el Derecho se limita a prohibir determinados actos (como la violación, el estupro, etc.) y garantiza como jurídicamente lícitos todos los demás entre los --

31 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 82.

32 Ibid.

33 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 176

cuales pueden encontrarse algunos moralmente reprobables. (34)

Con las diferencias entre Moral y Derecho que trataré en este capítulo y el siguiente no pretendo dividir el campo de la conducta humana en dos -- sectores. Estoy de acuerdo con Giorgio Del Vecchio en cuanto a que tanto el De recho como la Moral deben tener un fundamento común y como la conducta humana es única, las reglas que la determinan deben ser coherentes y no contradictorias entre sí.

También coincido con la idea de Recaséns de que el comportamiento humano es objeto de consideración por parte tanto del Derecho, como de la Moral.

2.2. Amplitud Normativa.

Según el Licenciado Servando Loera Moreno la MORAL:

(En ella incluido el derecho natural) es de normatividad amplísima, porque regula todas las conductas que son importantes o significativas para el perfeccionamiento de los individuos y de la sociedad. Así por ejemplo, en lo que respecta a las relaciones sexuales, el derecho positivo sólo regula las manifestaciones de la sexualidad que lesionan la justicia y la paz social (prohibiendo, por ejemplo, el adulterio, el rapto, la violación y el estupro), la moral regula, además, todos aquellos aspectos de la actividad sexual que de alguna manera pueden repercutir en el perfeccionamiento o degradación de la pareja en cuanto tal y de los individuos que la integran (35).

Asimismo el Licenciado Loera expone la amplitud normativa del Derecho Positivo de la siguiente manera:

El Derecho Positivo es de normatividad amplia, porque regula todas las conductas que directa o indirectamente se relacionan con la justicia, la paz social y el bien común, y que, por lo tanto, afectan el bienestar de la sociedad como un todo y de los individuos que la integran (36).

35 SERVANDO LOERA MORENO: Apuntes fotocopiados de la cátedra de Filosofía -- del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac; Características Diferenciales de los ordenes normativos de dimensión eminentemente humana, p. 2.

36 Ibid.

2.2.1. Sentido esencial de lo moral.

Recaséns opina que la Moral es una valoración de la conducta del individuo, como tal individuo, en su auténtico ser peculiar e intransferible, en su vida plenamente responsable, en su radical intimidad y con referencia a su último destino. (37)

Además, dice que la moral es el punto de vista plenario y el criterio normativo absoluto, para la justificación de la conducta, en vista de la realización del fin supremo o destino auténtico del individuo no considerado solamente aislado, sino también con sus relaciones con los demás, pero siempre desde aquel enfoque de la meta suprema de la existencia de la persona individual. Por eso, la moral valora la conducta en sí misma, plenariamente, en cuanto a la significación integral y última, que esa conducta tiene para la vida del sujeto, sin ninguna reserva ni limitación. La moral mira a la bondad o malidad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tenga para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento del supremo destino de éste. (38)

Recaséns expone que cualquiera de los actos del hombre constituye un problema y requiere justificarse. Toda decisión precisa (según él) una justificación. (39)

La vida no puede avanzar, ella no puede vivir, sino tratando de resolver su propio problema, las cuestiones que ella se plantea a sí misma, para lo cual es ineludible que justifique ante sí propio sus actitudes y sus determinaciones. Así pues, parece que la justificación es un proceso a que necesariamente se someten todos los actos de la vida. No puede tomar el hombre ninguna determinación que no justifique ante sí mismo. Para actuar, precisa hallar una justificación de sus actos ante sí mismo, lo cual implica una estimativa, un conjunto de juicios de valor (40).

-
- 37 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 205.
 38 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo-XX, la. ed., Porrúa, México, 1963, pp. 501-502.
 39 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 174.
 40 Ibid.

Sigue explicando que para decidirse por una de las varias posibilidades que se ofrecen, es preciso elegir; y para elegir es necesario preferir, es decir que es necesario un acto de preferencia a favor de una posibilidad sobre todas las demás. Pero una preferencia sólo es posible en virtud de una estimación, es decir, en virtud de que se valore esta posibilidad y de que se la estime más que todas las otras. Resumiendo, para decidir es preciso elegir, para elegir es necesario preferir y para preferir es indispensable que sepamos estimar o valorar. (41)

Recaséns Siches opina que esta justificación puede estar fundada en un juicio de valor verdadero, es decir, que puede ser correcta cuando está fundada en auténticos valores que inspiran el destino humano o incorrecta cuando se apoye solamente en un momento pasional o en una apetencia. (42)

No estoy de acuerdo con Recaséns respecto a lo que afirma acerca de la Justificación, ya que explica que:

la Justificación es un proceso a que necesariamente se someten todos los actos de la vida. No puede tomar el hombre ninguna determinación que no justifique ante sí mismo. Para actuar precisa hallar una justificación ante sí mismo. Cualquiera de los actos de la vida humana necesita inexorablemente justificación (43).

Se llama inexorable a aquello que ocurre necesariamente. (44)

Considero que la justificación de los actos ante uno mismo es una característica muy deseable, pero que no siempre se cumple y por lo tanto no puede afirmarse que cualquier acto de la vida humana tenga inexorablemente que justificarse, es decir que la justificación sea un proceso a que todos los actos de la vida se deban someter necesariamente. Creo que es una característica muy deseable porque si realmente todos nos preocupáramos por justificar todos y cada uno de los actos que realizamos en la vida (siendo sinceros con nosotros mismos), seguramente seríamos cada vez mejores, ya que pensaríamos en co-

41 Cfr. Ibid., p. 77

42 Cfr. Ibid., p. 174.

43 Ibid.

44 Cfr. ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. Salvat, México, 1977, Tomo 7, p. 1791

sas más trascendentes, primordiales y acordes a nuestra propia naturaleza.

Sin embargo, pienso que esta justificación de todos nuestros actos - no se da en la realidad. Considero que no se puede formular un juicio universal como el que propone Recaséns Siches. Creo que pueden existir varias excepciones a este juicio, por ejemplo una persona considerada por la ley y por la medicina como loca, idiota o imbecil no puede justificar sus actos ante sí mismo ni ante nadie.

Pienso que el mismo Recaséns cae en una contradicción al afirmar que:

la mayor parte de las veces tenemos resueltos nuestros problemas por el hábito, de manera mecánica, pero otras veces no -- (45).

Este párrafo contradice los principios propuestos anteriormente por él mismo y por esto considero más aún que no es correcto el juicio universal - enunciado (es decir aquel que afirma que cualquier acto de la vida humana requiere inexorablemente una justificación).

Por otra parte y como ya lo mencioné anteriormente Recaséns afirma - que la norma moral enjuicia la conducta humana a la luz de los valores supremos hacia los cuales debe orientarse la existencia del hombre, toma la vida humana en sí misma, en su plenitud, centrándola en su más auténtica y más radical significación, atendiendo (dice) a su supremo destino y contemplándola en su auténtica y plenaria realidad (que es siempre - según él - la realidad individual, única, singular e intransferible). En resumen, la moral enjuicia para - el mencionado autor la vida humana desde el punto de vista plenario y con respecto a la finalidad suprema de la existencia humana. (46)

Recaséns afirma que el campo de imperio de la Moral es el de la conciencia, es decir el de la intimidad del sujeto. (47) Dicho de otro modo el --

45 L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 78.

46 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Introducción al estudio del Derecho; 7a. ed.. - Porrúa, México, 1985, p. 84.

47 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 78.

substrato destinado a la realización de los valores morales es la conciencia.-
(48)

Para el mencionado autor la moral considera enteramente la vida toda del individuo, sin prescindir de ninguno de sus factores y aspectos, sin -- excluir nada y enfocándola en términos absolutos, radicalmente. (49)

Recaséns asegura que la Moral considera los actos humanos en rela- - ción al sujeto mismo que los cumple, determinando entre los actos posibles de éste, cual es la conducta debida. Continúa diciendo que selecciona entre las - posibilidades del comportamiento aquellas que son debidas o son lícitas y las - opone a aquellos otros comportamientos posibles, pero indebidos, ilícitos, - - prohibidos. (50)

Es decir que para él la Moral pretende realizar un valor absoluto y - determina cuál es la conducta buena. (51)

-
- 48 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Antología 1922-1974; 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 130.
49 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 176.
50 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 74.
51 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 176.

2.2.2. Sentido peculiar de lo jurídico.

Recaséns menciona que hay aspectos del comportamiento que por afectar no sólo al sujeto sino también directa e inmediatamente a otros sujetos, - es decir a la convivencia con los demás, necesitan (además de la justificación ya mencionada en el punto anterior) otra clase de justificación, una justificación objetiva respecto de los demás, una justificación que satisfaga al otro u otros a quienes afecta nuestra conducta. (52)

El mismo autor asegura que:

el Derecho se inspira en el punto de vista de la justificación objetiva de la conducta de un sujeto respecto de los demás, una justificación que no gravita hacia la vida de ese sujeto, sino que valora dicha conducta desde el punto de vista del otro o de los otros a quienes ella afecta; es decir, el Derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, - en cuanto al alcance que ella tenga para los demás y para la sociedad (53).

Además afirma que ese punto de vista, según el cual mi comportamiento (en lo que directa e inmediatamente afecta al campo de acción del comportamiento de otros sujetos) requiere de una justificación con respecto de los demás, constituye el punto de vista de objetiva externidad en que se coloca la norma jurídica. (54)

Considero conveniente aclarar nuevamente que al señalar las características diferenciales entre Moral y Derecho, no se trata como explica Recaséns de separar la conducta humana en dos sectores, sino que pienso como él, - que todo el comportamiento humano es a la vez objeto de consideración por parte de la Moral y por parte del derecho. (55)

Recaséns expone que lo fundamental para comprender bien la diferencia entre la norma moral y la norma jurídica, es darse cuenta de los diversos-

52 Cfr. *Ibid.*, p. 174.

53 L. RECASENS SICHES: *Panorama ...*, p. 502.

54 Cfr. L. RECASENS SICHES: *Tratado General ...*, p. 174-175.

55 Cfr. *Ibid.*, p. 176.

sentidos que animan a una y a otra. (56)

El multicitado autor dice que el Derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, en cuanto al alcance que tenga para los demás, y para la sociedad. (57)

Recaséns postula lo siguiente:

La norma jurídica considera las acciones humanas, no en su valor absoluto moral, no en su significación para el orden de la conciencia, sino en su valor para la coexistencia y -- cooperación sociales; no como fines para el sujeto que las -- cumple, sino como medios para los demás, como elementos de un entresijo cuyas líneas o hilos constituyen los límites y los puntos de enlace entre la actividad de las varias personas: -- lo que el Derecho trata de ordenar no es la esfera de nuestra conciencia, sino la sociedad. Dicho de otro modo: el substrato real propio de los valores jurídicos, es la sociedad, es -- decir, la textura en la que se enlazan o condicionan mutuamente de un modo objetivo las conductas de los varios sujetos -- (58).

Del Vecchio advierte que la norma jurídica valora las acciones del -- individuo en relación con las condiciones para la estructuración pacífica y or-- denada de la vida social, es decir que determina aquello que es preciso para -- el fin de la comunidad. (59)

Recaséns comenta que la norma jurídica enjuicia y regula el comporta-- miento humano desde el punto de vista de las repercusiones de éste sobre otras personas, es decir en relación con las condiciones para ordenar la convivencia y la cooperación sociales. (60)

Según Del Vecchio, el Derecho va en busca de la paz externa de la so-- ciedad, tratando de crear en ésta una ordenación cierta, estable y justa. (61)

56 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana, p. 74.

57 Cfr. Ibid.

58 L. RECASENS SICHES: Antología p. 130.

59 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 128-129.

60 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción p. 85.

61 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 129.

Sostiene Recaséns que el terreno sobre el cual se proyecta y quiere actuar el Derecho es el de la coexistencia y cooperación sociales. El Derecho -para él- valora las acciones del individuo exclusivamente en relación con las condiciones para la ordenación de la vida social. El Derecho no mira a la bondad de un acto para el sujeto que lo realiza, ni mira al alcance del mismo para su propia vida, sino el valor relativo que tenga para otro u otros sujetos, o para la sociedad, en cuanto pueda constituir una condición positiva o negativa para la vida de esos otros sujetos. (62)

Opina Recaséns que el Derecho sólo trata de hacer posible una armonización mínima de las conductas de las personas para la convivencia y la cooperación colectivas y por lo tanto usa en el único aspecto del comportamiento que toma en cuenta. El Derecho no se propone llevar a los hombres al cumplimiento de su supremo destino, no se propone hacerlos radicalmente buenos, sino que solamente trata de armonizar el conjunto de sus relaciones externas para lograr la coexistencia y la cooperación colectivas. (63)

Y por lo anterior, explica que el Derecho:

no ordena plenariamente la conducta, sino sólo las vertientes de la misma que se refieren de modo directo a la convivencia y a la solidaridad (64).

Recaséns menciona que mientras que la Moral pretende realizar el valor de la bondad, el Derecho no se propone hacer buenos a los hombres sino que pretende tan sólo ser un medio para la sociedad y por lo tanto se limita en algunos casos a establecer una zona dentro de la cual, el sujeto pueda moverse -sin obstáculos, porque su conducta dentro de la misma, ya sea buena o mala no afecta directa e inmediatamente a los demás, no les quita a éstos algo que sea suyo. A pesar de esta diferencia fundamental (afirma Recaséns) entre la Moral y el Derecho, no hay contradicción entre una y otro, ya que los dos pertenecen a un orden ético. (65)

62 Cfr. L. REGASENS SICHES: Tratado General p. 175.

63 Cfr. Ibid.

64 Ibid.

65 Cfr. L. REGASENS SICHES: Introducción p. 85.

El mismo autor comenta que habría contradicción si el Derecho ordena se hacer algo prohibido por la Moral, pero no la hay si el Derecho simplemente delimita como libre una cierta esfera de comportamiento con varias posibilidades, dentro de las cuales se puede realizar lo mandado por la Moral pero cabe también hacer algo que sea considerado como inmoral. Además asegura que a veces sucede que respecto de una misma situación, Moral y Derecho prescriben comportamientos que a primera vista pueden parecer similares, pero que sin embargo esos dos preceptos (el moral y el jurídico) aunque parecidos en la superficie, tienen sentido y alcance diferentes. (66)

Para explicar lo anterior cita el siguiente ejemplo:

Respecto a una deuda pecuniaria, la Moral reclamará que se quiera pagar con buena intención y sin rencor ni resentimiento hacia el acreedor, de manera que el simple hecho del pago, realizado con ánimo hostil al acreedor, no deja cumplido el deber moral; y, en cambio, se cumple efectivamente con la Moral teniendo buena intención de pagar, aunque no se pueda materialmente hacerlo por causa no imputable al sujeto. Por el contrario el Derecho reclama única y exclusivamente la entrega material de la cantidad adeudada (67).

En este caso la Moral reclama una actitud de buena intención de pagar, de manera que si el pago se realiza con resentimiento o rencor hacia el acreedor, no dejará el deudor cumplido el deber moral. Sin embargo, si se cumple con la Moral cuando se tiene la buena intención de pagar aunque materialmente no se pueda hacer por alguna causa considerada como no imputable al deudor. En cambio, el Derecho sólo reclama la entrega material de la realización-objetiva sin importarle cuál sea la intención, es decir, siendo irrelevantes los motivos que determinaron este acto.

Sobre esto Recaséns expone que:

Esta diversidad de punto de vista, este sentido dispar de la regulación jurídica, en comparación con la Moral, no implica en manera alguna contradicción entre ambas, ni oposición

66 Cfr. Ibid., pp. 85-86.

67 L. RECASENS SICHES: Vida Humana pp. 76-77

dentro de un mismo sistema (positivo o doctrinal). Se trata simplemente de que la norma moral y la norma jurídica, aunque ambas se inspiren en valores éticos, tienen un diverso sentido. Y este diverso sentido dimana precisamente de que son diferentes los valores éticos que inspiran la norma moral de -- aquellos otros que inspiran la norma jurídica (68).

68 L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 176.

2.2.3. El Derecho como máxima forma social o colectiva.

Recaséns afirma que el Derecho constituye, no sólo una norma colectiva, sino que además representa la máxima expresión de los caracteres de lo colectivo. (69)

2.2.3.1. Lo colectivo. Vida humana social.

Asegura Recaséns que gran parte de nuestra vida se encuentra "empapada por ingredientes sociales" como los pensamientos, estilos de conducta, sentimientos etc. Sostiene que estos "ingredientes" los tenemos precisamente por estar en sociedad y formando parte de determinados grupos. Asimismo menciona - que nuestra vida se halla condicionada positiva o negativamente por la sociedad, es decir por todo lo que podemos hacer gracias a ella y por todo lo que - no podemos hacer en virtud de la misma. Además explica que gran parte de nuestra vida se encuentra orientada hacia la sociedad, es decir que muchos de nuestros comportamientos se dirigen a los demás seres humanos. (70)

Expone al mencionado autor que la sociedad no es un ente en sí y por sí, con existencia aparte de la de los hombres individuales que la forman, es decir que la sociedad no es una realidad independiente o individual sino que - las únicas realidades substantivas que la componen son los hombres. Ejemplifica lo anterior diciendo que no existe aparte y con independencia de los mexicanos una realidad "México". Lo social no tiene realidad aparte de los individuos, sino que constituye algo que les acontece a los hombres y que éstos hacen. En resumen Recaséns considera que lo social es un conjunto de formas de vida humana y un conjunto de interacciones. (71)

Comenta Recaséns que los entes colectivos no tienen una realidad independiente, ya que por ejemplo la realidad del Estado (que es considerado - - como un ente colectivo) se encuentra integrada únicamente por conductas huma-

69 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches. Autoexposición. Anales de la cátedra Francisco Suárez. No. 15, 1975, Granada, España, p. 347.

70 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 119.

71 Cfr. Ibid., p. 120.

nas recíprocamente entrelazadas y no hay en su composición otros elementos reales. (72)

Afirma que cuando los individuos actúan como miembros de una colectividad, lo que viven no es su auténtica vida individual y original, sino formas especiales de vida colectiva (que él llama formas de vida objetivada). Es decir que quien vive lo colectivo es el individuo, pero esas formas de vida colectiva pueden distinguirse perfectamente de las formas de vida propia y auténticamente individual. (73)

El mismo autor menciona que existen algunos autores que postulan a la asociación como principal fundamento de la sociedad. El considera que para que las personas puedan asociarse es necesario que desde antes se encuentren ya en sociedad. (74)

Recaséns distingue tres clases de vida humana, las tres vividas por el individuo, ya que dice que es el único sujeto capaz de vida propiamente dicha. Estas tres clases o formas de vida humana son para él:

1) Modos propiamente individuales de vida, en los que el sujeto es - no sólo el actor, sino también en gran medida el autor del contenido y de la forma de su propio comportamiento. Como ejemplos de esto se encuentran los pensamientos, las emociones, etc. Estos modos individuales de vida constituyen solamente una pequeña parte en la vida de una persona humana. (75)

2) Modos interindividuales en los cuales el sujeto copia a otro sujeto individual o se relaciona con él debido a lo que cada uno de ambos tiene de individual. Como ejemplo de esto, él propone la amistad y el amor. (76)

3) Modos colectivos en los que el sujeto vive no como auténtico individuo singular y único, sino como titular de un papel o de una función genera-

72 Cfr. Ibid., pp. 120-121.

73 Cfr. Ibid., p. 121.

74 Cfr. Ibid., p. 122.

75 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama p. 500.

76 Cfr. Ibid.

lizada y lo que vive es algo comunal, tipificado, anónimo y genérico. (77)

Asegura que los tres modos de vida anteriormente postulados (individuales, interindividuales y colectivos) no se dan en la realidad de la existencia humana de un modo separado e independiente, sino que se encuentran mezclados con otros formando diversas combinaciones. Menciona que todo lo que el hombre piensa, siente o hace tiene al mismo tiempo dimensiones individuales y dimensiones colectivas. (78)

Considero que todo lo expuesto sobre los modos colectivos y las relaciones colectivas tiene importancia en el presente trabajo, porque como sostiene Recaséns el mundo de lo jurídico pertenece precisamente al ámbito de los modos y de los nexos colectivos en la vida humana. (79)

2.2.3.2. Esencialidad de lo Social en la vida humana.

Según Recaséns lo colectivo es esencial al hombre por dos razones, - primera porque el hombre no puede satisfacer todas sus necesidades por sí mismo y segundo porque el hombre precisa al iniciar su vida de una interpretación -- del contorno del mundo en que está, lo cual toma de sus prójimos (pasados y -- contemporáneos). (80)

Opina Recaséns que no es posible imaginar a un hombre que no copie -- nada de los demás y del pasado, ya que tendría que comenzar a plantearse por -- su propia cuenta absolutamente todos los problemas de su vida y de la existencia. Afirma que la sociedad nos da resueltos una serie de problemas con lo -- cual nos permite despreocuparnos de ellos y de esta manera nos facilita la posibilidad de realizar otras tareas y también la posibilidad de inventar nuevas cosas. (81)

Explica el citado autor que el hombre necesita apoyarse para resol--

77 Cfr. Ibid.

78 Cfr. Ibid.

79 Cfr. Ibid.

80 Cfr. Ibid.

81 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 36.

ver muchos problemas en lo que recibe ya hecho de los demás y del pasado. Dica que para vivir necesitamos una interpretación, precisamos saber a qué atenernos respecto del mundo y de los demás. (82)

Asegura lo siguiente:

Sobre el nivel histórico de lo que los hombres han pensado y han hecho anteriormente, comienza la vida de cada cual; y sobre este nivel histórico las nuevas ideas individuales -- aportarán innovaciones, rectificaciones, superaciones (83).

Recasens considera que el hombre como ser social se apoya en lo que recibe como legado cultural de los otros y como ser individual inventa, rectifica o innova lo recibido. El hombre es capaz de aprovecharse del pasado, de beneficiarse con las conquistas logradas por sus antecesores y por otro lado tiene la capacidad de aumentar y corregir la herencia cultural recibida. La sociedad desempeña el papel de transmisora de los resultados conseguidos por las generaciones y por las contemporáneas. (84)

Giorgio Del Vecchio define a la sociedad como:

un complejo de relaciones por las cuales varios seres individuales viven y obran conjuntamente formando una nueva y superior unidad (85).

Dica Del Vecchio que la existencia necesaria de la sociedad está confirmada por todas las observaciones históricas. Si pensamos en las edades más remotas encontramos siempre agrupaciones humanas (que aunque hayan sido rudimentarias e imperfectas, son grupos) y jamás individuos aislados. (86)

Además menciona Del Vecchio que la sociedad es un hecho natural, un dato de la naturaleza determinado por la necesidad que tiene el hombre de semejantes. (87)

-
- 82 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ... P. 136.
 83 Ibid.
 84 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama ..., p. 500.
 85 G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 287.
 86 Cfr. Ibid., p. 288.
 87 Cfr. Ibid., p. 287.

El mencionado autor cita a Aristóteles, ya que éste dijo que el hombre para vivir aislado, es decir, fuera de la sociedad debería ser un bruto o un Dios, en otras palabras algo menos o algo más que un hombre. (88)

Considera Del Vecchio que siendo el hombre como es, tiene necesidad de asociarse, de pertenecer a una sociedad y efectivamente el hombre pertenece a ella desde su nacimiento y no por su libre arbitrio, sino por necesidad. -- Cuando se vuelve consciente de sí mismo, ya se encuentra envuelto en múltiples relaciones sociales. (89)

Opina el mismo autor que con el progresivo desarrollo de las facultades humanas, se añaden nuevos motivos y nuevas razones para reforzar y valorar la sociedad ya que en ésta el individuo encuentra la integración de su vida en sus diversas manifestaciones, y también encuentra la posibilidad de alcanzar sus fines. (90)

Del Vecchio afirma que Aristóteles definía al hombre como un animal político y doméstico por naturaleza y en la filosofía posterior este concepto fue casi siempre aceptado como una premisa necesaria de la doctrina sobre el fundamento del Derecho. También afirma que el hombre tiene un natural "appetitus societatis" (apetito de sociedad = Sociabilidad). (91)

Aclaro Recaséns que aunque la sociedad es esencial al hombre, ésta no deja de ser solo una especie de instrumento o utensilio del que el hombre necesita. Asegura que desde un punto de vista axiológico, hay que reconocer -- que la sociedad debe ser siempre un medio al servicio de los hombres reales, -- es decir de los individuos vivos y jamás un fin al que éstos quedan absolutamente subordinados. (92)

Se puede decir que la opinión de Recaséns a este respecto es la siguiente:

88 Cfr. *Ibid.*

89 Cfr. *Ibid.*

90 Cfr. *Ibid.*, pp. 287-288.

91 Cfr. *Ibid.*, p. 288.

92 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama ... pp. 500-501.

El hombre, esencialmente, de modo necesario, es un ser - que tiene a la vez la capacidad y la necesidad de complementarse en los demás y con los demás seres humanos. La sociedad no es un accidente en la vida humana: es, por el contrario, - una dimensión necesaria, esencial, en la realidad del hombre. En la vida, la sociedad representa un instrumento, un medio, - una condición, una ayuda y nunca la autenticidad del propio ser; pero la radical autenticidad del hombre está en su persona individual, única e insustituible, con un destino ético -- singular (93).

2.2.3.3. El Derecho atañe a la existencia colectiva.

Dice Recaséns que los sujetos de las relaciones colectivas no están determinados individualmente, es decir que no son sustituibles. Pone como ejemplo a un amigo, ya que a éste no lo puedo cambiar por otra persona cualquiera, pero en cambio un colega será quien quiera que ejerza la misma profesión que yo. Así como nacional, extranjero, casado, funcionario, etc., pueda serlo - cualquier sujeto humano que reúna determinadas condiciones y que ponga en práctica ciertos modos de comportamiento predefinidos. (94)

En el Derecho (que para Recaséns es un conjunto de modos colectivos de existencia humana, de vida colectiva) el sujeto de los modos colectivos de conducta no es -según él- el hombre auténtico, el ser humano singularmente individual, sino que es una mera dimensión funcional, un papel o un rol, en resumen es para él un personaje. (95)

Explica el mencionado autor que lo mismo sucede en la vida jurídica, ya que en el Derecho constituido nunca encontramos hombres individuales, de carne y hueso, singulares, sino que solamente encontramos al extranjero, vendedor, comprador, arrendatario, contribuyente, al delincuente, etc. En resumen - lo que encontramos son categorías abstractas y en cambio queda más allá o más acá del Derecho nuestra existencia única, intransferible, nuestra vida diferente de todas las demás vidas. (96)

93 *Ibid.*, p. 501.

94 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., 34.

95 Cfr. *Ibid.*

96 Cfr. *Ibid.*

Recaséns sostiene que si nos preguntáramos por quién es el sujeto que manda las normas jurídicas, que las impone, no hallaríamos tampoco un sujeto real de carne y hueso, sino un sujeto construido por la misma norma, hallaríamos al Estado. Este está perfectamente definido y rigurosamente delimitado, no es un sujeto real sino un sujeto conceptual, ideal, creado por la norma jurídica y personificado por ella. Considera que los que actúan como órganos del Estado, son seres reales, sujetos vivos, pero su calidad de órganos del Estado no constituye un componente de su ser real; un juez por ejemplo es un individuo humano vivo, un ser real con características personales, pero cuando actúa como juez, lo que él hace no le es atribuido a su individualidad, sino que es imputado al Estado, porque así lo determinan unas normas jurídicas. (97)

Comenta el mismo autor que aunque el Derecho afecta gravemente la existencia de los seres humanos, no tiene que ver con la intimidad individual-auténtica de éstos, ya que solamente regula aspectos externos de la conducta, conducta despersonalizada o impersonal, aunque ésta sea puesta en práctica por una persona auténtica. El Derecho norma los comportamientos impersonales, es decir genéricos de las personas humanas. (98)

Expone Recaséns que desde un punto de vista valorador o estimativo, es decir desde el ángulo de lo que deba ser, al Derecho le corresponde la función de garantizar la autonomía de la persona y de defender las libertades de los individuos, esto constituye una función negativa de tipo asegurador, pero sin inmiscuirse dentro de la intimidad de los seres humanos. (99)

Como ya mencioné anteriormente, lo social es una nota esencial de la vida de todo ser humano, el hombre es esencial y necesariamente social.

Para Recaséns el Derecho se presenta:

como un conjunto de normas elaboradas por los hombres bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su existencia social, y con el propósito de realizar unos ciertos va-

97 Cfr. *Ibid.*

98 Cfr. *Ibid.*, pp. 34-35.

99 Cfr. *Ibid.*, p. 35.

lores en su vida colectiva (100).

Opina el citado autor que el Derecho es una obra humana social, conforma normativa encaminada a la realización de unos valores, o lo que es lo mismo el Derecho aparece como un conjunto de especiales formas de vida humana-gestadas en la existencia colectiva con forma normativa y encaminadas al cumplimiento de unas exigencias axiológicas. (101)

El Derecho constituya para Recaséns, no sólo una norma social, algo inserto en la categoría de la vida colectiva, sino que además constituye la expresión máxima de los caracteres de lo colectivo, constituye, lo colectivo -reducido a perfiles exactos y precisos. (102)

100 L. RECASENS SICHES: Panorama p. 501.

101 Cfr. Ibid.

102 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 193.

2.2.4. La Moral como destino auténticamente individual.

Recaséns menciona que la Moral *se manifiesta, se expresa y se aprende* muchas veces a través de las costumbres. Es más, dice que ésta constituye la significación etimológica de la palabra Moral, ya que MOS en latín, quiere decir costumbre. (103)

Según dice el mismo autor, la mayoría de las veces las normas morales son recibidas por vía de tradición social, es decir que existen usos en cuyo contenido trata de manifestarse una norma de carácter moral. (104)

Ya mencioné en la Introducción histórica del presente trabajo que en las fases primitivas de la vida social, existía una costumbre indistinta, compuesta de normas que tenían carácter mixto, es decir una fuerza obligatoria -- mal definida en su naturaleza Moral y jurídica. (105)

Del Vecchio asegura que:

la tradición y la costumbre envuelven con su grandísima autoridad a todo el individuo y es aquí donde aparecen englobados en conjunto Moral Derecho y Religión (106).

Afirma el mismo autor que la costumbre es el modo originario de manifestación de la voluntad social. Expone que en las formas más rudas, toscas y primitivas de convivencia humana ya se encuentran ciertas reglas no impuestas -- expresamente pero que son observadas de hecho casi por instinto. (107)

Del Vecchio explica que la autoridad de la costumbre es especialmente importante en los incisos de la sociedad humana y son varios los factores -- que contribuyen a su formación. En las épocas primitivas, el individuo se encontraba dominado enteramente por el ambiente histórico, es decir que no conce

103 Cfr. Ibid., pp. 193-194.

104 Cfr. Ibid., p. 193.

105 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 78-79.

106 Ibid., p. 79.

107 Cfr. Ibid., p. 131.

bía la posibilidad de separarse de las prácticas tradicionales de sus mayores. Lo que siempre había sido hecho, se identificaba en su mente con la idea de lo que debía hacerse. (108)

Asegura Del Vecchio que cooperan a confirmar el predominio de la costumbre, sobre todo dos motivos psicológicos: la IMITACION y el HABITO. El primero se explica según él porque cuesta menor esfuerzo y es más cómodo hacer lo que siempre se ha visto que hacen los demás y el segundo significa que es más fácil hacer lo que ya se ha hecho otra vez. (109)

A continuación haré un resumen de la opinión de Recaséns acerca de la evolución de la costumbre a través de la historia.

Dice que la costumbre es la forma de regulación total de la vida humana en las situaciones primitivas ya que representa la fuente más importante de poder social en los grupos primitivos y comprende casi la totalidad de la vida humana. El primitivo apenas contaba con individualidad, sin haberse descubierto a sí mismo, vivía como un mero instrumento de la comunidad. El progreso se señala siempre por una descolectivización del hombre, es decir por un descubrimiento y liberación de la individualidad. Afirma que el hombre que se encuentra enteramente socializado o colectivizado lleva una existencia parecida a la animalidad, ya que no es él quien actúa y vive, sino la colectividad a través de él. (110)

Continúa explicando que al inicio de las sociedades, toda norma de conducta se presenta bajo la forma consuetudinaria. La costumbre aparece como la instancia reguladora de toda la conducta. En la costumbre primitiva se involucran preceptos religiosos, imperativos morales, preceptos jurídicos, reglas del trato social, recetas médicas, etc. Los hombres primitivos rigen su vida casi exclusivamente por costumbres, que para ellos tienen a la vez significación religiosa, moral, jurídica, de decoro, política y técnica. La costumbre primitiva se presenta como una norma indiferenciada que es todo a la vez (Reli

108 Cfr. Ibid., p. 152.

109 Cfr. Ibid.

110 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 168.

gión, Moral, Derecho, decoro, técnica, etc.) y ninguno de estos aspectos en particular y con plenitud. La costumbre para el hombre primitivo representaba el camino ya establecido por el que debía transcurrir su vida de manera forzosa y por lo tanto no representaba la conciencia de un deber ser. Esta primitiva costumbre indiferenciada tiene en sus primeras fases mucho de mero hábito biológico, más que de vida humana reflexiva y deliberada. Pero de éste hábito (constituido sólo como una pura adaptación mecánica, inerte e irreflexiva) se va pasando de manera paulatina y casi insensiblemente a la conciencia de una costumbre como algo normativo, es decir como algo que no solamente ha sido y es, sino que se estima también que debe ser. En el uso primigenio, más que nada por hábito y por adaptación mecánica el individuo ni siquiera se cuestiona acerca de cumplir o dejar de cumplir lo habitual, lo usual, por eso no experimentaban ni siquiera el ser objeto de una especial coacción por lo fuerte que ésta era. Es decir que la coacción emanada del grupo era tan fuerte que representaba el que el individuo fuera parte del grupo, era tan estrecha y tan fuerte que al individuo ordinario no se le ocurría que las cosas pudieran ser de otro modo, ya que apenas tenía un margen para rebelarse, para pensar que podría ocurrir lo contrario de lo que siempre sucedía. Por ésto casi no existe el sentimiento de un deber, ya que más bien lo que se dá es la convicción implícita de que no se puede obrar más que de la manera estipulada y no de otra. Se trata (sigue explicado Recaséns) de una adaptación cuasi animal al ambiente. Pero un día surgen individuos con sentido crítico que se cuestionan sobre el uso tradicional y lo enjuician y algunos como resultado de ésto se rebelan contra él y entonces el uso aparece como costumbre normativa, es decir que se empieza a ver en la costumbre la expresión de un deber ser que puede estar o no justificado pero que por lo menos tiene una pretensión. (111)

A veces, afirma el citado autor, el hombre primitivo tiene la creencia de que el uso antiguo es algo que ha sido aceptado por Dios o por los dioses ya que según ellos si no fuese así, se habría manifestado ya algún castigo divino. (112)

Asegura que esta costumbre indiferenciada se presenta en algún grupo

111 Cfr. *Ibid.*, p. 169.

112 Cfr. *Ibid.*

y tiempo con preponderancia Moral, Jurídica o Religiosa, como en las primeras épocas griegas en donde había un predominio de la Moral, de tal manera que lo -- jurídico y lo religioso se presentan como moralizados. A medida que el hombre va adquiriendo conciencia de sí mismo y de las instancias valoradoras de su -- vida, se van perfilando también los diversos tipos de regulación de la conducta, lo religioso, lo Moral, lo jurídico, el decoro social van surgiendo como -- diferenciaciones salidas de la norma primitiva en un principio global. Aclara- que no se trata de que cada uno de estos diversos tipos de regulación del com- portamiento tengan un origen empírico, casual o fortuito, aunque en la histo- ria vayan surgiendo de esta manera se trata de diversas formas de normatividad, cada una de ellas con esencia pura y delimitada que corresponde a una función esencial y necesaria de la vida humana. (113)

Según Recaséns, el uso, es decir la repetición colectiva e imperso- nal de un comportamiento, es una forma de vida humana objetivada y socializada - por medio de la cual pueden manifestarse muy diversos sentidos: sentidos no -- normativos y sentidos normativos. Dentro de estos Géminos se encuentran las -- normas morales y las normas jurídicas. (114)

No estoy de acuerdo con Recaséns en cuanto a que la Moral es destino auténticamente individual. A continuación expondré su pensamiento acerca de -- este tema y posteriormente haré un breve comentario sobre el mismo.

Comenta Recaséns que del hecho de que la moral se manifieste en for- mas sociales como las costumbres, no se sigue que haya contradicción respecto- del carácter individual que corresponde esencialmente a la norma moral, ya que aún cuando el sujeto reciba esta norma de su manifestación social a través de- una costumbre, el sentido de esa norma expresada en una costumbre es el de - - constituir algo que se refiere al destino individual y no a lo colectivo. Aun- que la norma moral pueda provenir de la sociedad (ya sea por un uso o por una- costumbre) se da para el individuo y no para la sociedad. (115)

113 Cfr. Ibid., pp. 169-170.

114 Cfr. Ibid., p. 168.

115 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 94.

Recaséns piensa que la Moral constituye aquella norma que toma en -- cuenta la vida individual auténtica en toda su plenitud. La Moral para él es -- lo que se refiere al destino absoluto del individuo en cuanto tal. La Moral -- considera la vida del individuo en todos sus aspectos, en su radical singulari-- dad, en su carácter de algo privado e intransferible. Considera la vida indivi-- dual atendiendo a todos los elementos que la condicionan singularmente en cada una de las situaciones y la enfoca en términos absolutos desde un punto de vig-- ta radicalmente profundo. (116)

No estoy de acuerdo con Recaséns en considerar la Moral como destino auténticamente individual y sí con el Licenciado Servando Loera Moreno quien -- expone lo siguiente:

Toda norma de derecho natural impone a un sujeto ("sujeto pasivo" u "obligado") un deber cuyo cumplimiento puede ser exigido por otro sujeto ("sujeto activo", "facultado" o "derechohabiente") (117).

Continúa explicando que según la doctrina tradicional las normas morales (en general y por lo tanto incluidas las de Derecho Natural) son unilat-- rales, porque sólo imponen deberes, sin conceder derechos correlativos (son -- simplemente "imperativas" y no "imperativo-atributivas"). El sostiene que esta conclusión falsa se deriva precisamente del error de considerar que la Moral -- en su totalidad es un orden normativo orientado exclusivamente al perfecciona-- miento del individuo, por lo que éste sólo puede tener deberes morales para -- consigo mismo y no para con los demás. (118)

Asegura que esta teoría es absurda por las siguientes dos razones:

a) porque contradice el principio fundamental y absoluto de que a todo deber corresponde un derecho correlativo en -- otra persona, y viceversa (tan es así, que resulta incompre-- sible la esencia de un deber sin su correlativo derecho, y -- viceversa), de tal manera que toda genuina norma, es decir, -- toda regla de conducta que imponga un genuino deber, necesi--

116 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 193.

117 S. LOERA MORENO: op. cit. p. 5.

118 Cfr. Ibid.

riamente es imperativo-atributiva (o sea, bilateral), de donde se sigue que negar que los deberes u obligaciones morales (así, en general) tengan derechos correlativos equivale al -- absurdo de negar la genuina obligatoriedad de las normas morales de derecho natural (No matarás, por ejemplo); y b) porque contradice la experiencia interna más evidente e irrecusable, pues si alguien acepta, por ejemplo, que por derecho natural tiene el deber de respetar la vida de sus semejantes, con -- ello mismo está aceptando, si es verdaderamente sincero, que sus semejantes tienen el correlativo derecho de exigirle que les respete la vida, aún cuando no pudieran exigirselo con el apoyo de la coacción pública. Y lo mismo sucede con todas las demás normas morales (de derecho natural) en las que estén im plicadas relaciones de justicia (119).

Considero que el mismo Recaséns admite que la Moral en su totalidad no es un orden normativo orientado exclusivamente al perfeccionamiento del individuo, de una manera implícita en el siguiente párrafo:

La Moral es el punto de vista plenario y el criterio nor mativo absoluto, para la justificación de la conducta, en vig ta a la realización del fin supremo o destino auténtico del individuo (no considerado SOLAMENTE AISLADO, SINO TAMBIEN CON SUS RELACIONES CON LOS DEMAS), pero siempre desde aqual enfoque de la meta suprema de la existencia de la persona individual (120).

Según Recaséns la manifestación social de una norma con sentido moral, para que cree deberes morales en el individuo, es necesario que sea interiorizada en ésta. (121)

Es decir que la norma moral para que cree obligaciones concretas en el individuo, en un sujeto singular, es preciso --explica el mismo autor-- que este sujeto la haya reconocido como válida en su conciencia, que se sienta íntimamente adherido a ella, ligado por ella. Dice que sea cual sea el origen y fundamento de una norma moral, ésta para crear obligaciones, necesita haberse convertido en autónoma, es decir pertenecer sinceramente a la intimidad del su jeto. (122)

119 Ibid., pp. 5-6.

120 L. RECASENS SICHES: Panorama ..., pp. 501-502.

121 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 94.

122 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 204.

Nuevamente no estoy de acuerdo con Recaséns en cuanto a ésto último-
que afirma y sí lo estoy con el Licenciado Loera, quien afirma lo siguiente:

Las normas morales no son autónomas en el sentido Kantia-
no de la "autonomía de la voluntad", según el cual la volun-
- tad crea libremente sus propias normas morales (lo que es -
- inadmisibile, pues si la voluntad creara libremente dichas nor-
- mas, con la misma libertad podría derogarlas a su capricho).-
En realidad, el individuo no crea las normas morales, sino --
que simplemente las descubre o deduce, y no en forma libre -
sino necesaria. Se trata, pues, de una autonomía relativa o li-
mitada (123).

123 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 3.

2.3. Fin Perseguido.

Afirma Recaséns que las normas determinan la conducta que un sujeto debe poner en práctica, es decir que crean deberes. Esto es -según él- común a todas las normas y por lo tanto también a las normas morales como a las jurídicas. Explica que a la esencia peculiar de cada uno de los tipos de normas (ya sean morales, jurídicas o del trato social) corresponde una especial índole -- del deber a que dan lugar. (124)

Asegura que cada tipo de normas determina un tipo especial correspondiente de deberes. (125)

Sostiene el mismo autor que una manera de contemplar la diferencia - entre Moral y Derecho es fijándonos en cual es el sujeto que respectivamente - encarna en una y otro la finalidad de la norma, es decir cual es el sujeto por razón del cual se da la norma moral y cuál es el sujeto por razón del cual se establece el precepto jurídico. (126)

En este punto del presente trabajo, trataré de aclarar cual es el motivo o fin que persiguen tanto la Moral como el Derecho.

124 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 240.

125 Cfr. Ibid., p. 241.

126 Cfr. Ibid., p. 178.

2.3.1. Finalidad de la norma moral (motivo de lo moral).

Menciona Recaséns que en la Moral, el deber se impone por causa del sujeto llamado a cumplirlo, porque se estima que dicha conducta constituye un elemento para el cumplimiento del fin del sujeto. (127)

Asegura que la Moral se orienta directa e inmediatamente al sujeto - obligado, se propone pura y simplemente que éste cumpla la norma, porque este cumplimiento constituye la realización de un valor en la vida del sujeto y - para la vida de éste. (128)

Afirma asimismo que en la Moral no existe propiamente un sujeto titular de una pretensión o de una exigencia frente a la conducta del obligado. (129)

Explica Recaséns que en la Moral hay deberes pura y simplemente y -- que el sujeto final de la Moral es el obligado. (130)

Recaséns sostiene que algunas veces puede haber discrepancia pero no contradicción entre lo ordenado por la Moral y lo dispuesto por el Derecho. -- aunque ambos estén inspirados en un mismo sistema de valores. (131) Para explicar lo anterior, cita el siguiente ejemplo:

Un padre otorga testamento ológrafo en presencia de su - único hijo; instituye a éste heredero y le ordena varias mandadas o legados en favor de otras personas; pero ignorante de - que para que el testamento ológrafo tenga validez precisa que todo él sea escrito de puño y letra del testador, según lo -- dispone la legislación de algunos países, lo mecanografía y - se limita a suscribirlo con su firma. Fallecido, el testamento no puede ser protocolizado, por estar afectado de un vicio formal de nulidad. La norma jurídica determina esa nulidad, - porque se inspira en la urgencia social de certeza y seguridad en las relaciones interhumanas, en beneficio de la paz colectiva. Pero, en cambio, no hay duda de que aunque jurídica-

-
- 127 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 77.
 128 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 179.
 129 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 87.
 130 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 78.
 131 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 179.

mente ese testamento sea nulo, al hijo, quien entonces sucedería a su padre como heredero abintestato, tendría el deber en conciencia de cumplir las mandas o legados que su padre quiso efectivamente disponer. Hay notoria discrepancia entre lo dispuesto por el Derecho y lo mandado por la Moral; pero no hay contradicción, pues el primero no se opone a que cumpla con la segunda (132).

Discrepo nuevamente con el mencionado autor, ya que vuelvo a repetir en este punto que no puede existir un deber moral singular y actual para un sujeto, si éste no conoce la norma y está además convencido de ella, porque aunque los valores morales tengan objetividad (asegura él) que no crean por ello una obligación de conciencia sino en tanto que sean conocidos y reconocidos como tales. (133) Como ya lo expresé anteriormente, estoy de acuerdo con el Lic. -- Loera Moreno en cuanto a que el individuo no crea las normas morales, sino que simplemente las descubre o deduce y no en forma libre, sino necesaria y por lo tanto considero que las normas morales poseen una autonomía relativa y no absoluta como lo afirma Recaséns y la mayoría de los autores. (134)

Recaséns como la mayoría de los autores hablan únicamente de la Moral individual y no mencionan la Moral Social no de justicia ni la Moral Social de Justicia o Derecho Natural. Sin embargo el Lic. Loera sí lo menciona en sus apuntes y las define de la siguiente manera:

Considera a la Moral individual como aquella que regula conductas -- que no implican relación o interacción entre dos o más miembros de una sociedad.

Llama Moral social no de justicia a aquella que regula conductas que implican relación o interacción entre dos o más miembros de una sociedad, inspirándose en valores distintos de la justicia, tales como la caridad, la generosidad, la magnanimidad, etc.

Y por último define a la Moral social de justicia o Derecho Natural,

132 Ibid., pp. 179-1801

133 Cfr. Ibid., p. 242.

134 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 3

como la parte de la Moral o ética que regula conductas de interacción social.- inspirándose en el valor de la justicia, consistente en dar a cada quien lo es trictamente suyo. (135)

Asimismo el Lic. Loera Morano nos dice cuál es el fin perseguido por la Moral de la siguiente manera:

Sostiene que la moral individual tiene como fin el bien o perfeccionamiento del individuo humano en cuanto tal, es decir de la persona física tomada aisladamente. En otras palabras, el fin que persigue la moral individual es hacer interiormente buenos a los hombres. (136)

Asegura que la moral social no de justicia, tiene como fines el bien o perfeccionamiento del individuo sujeto de la norma y de los demás individuos con los que entra en relación social, es decir que el fin que persigue la moral social no de justicia es hacer interior y exteriormente buenos a los hombres. Y por último explica que la moral social de justicia o derecho natural tiene como fines el bien o perfeccionamiento del individuo sujeto de la norma, de los demás individuos y de la sociedad en cuanto tal, esto último mediante la realización de la justicia y la paz social, que son indispensables para la conservación de la sociedad y para la consecución de su fin esencial, que es el bien común. En resumen el fin que persigue la ética social de justicia o -- Derecho Natural es hacer a los hombres interiormente buenos y exteriormente -- justos y pacíficos. (137)

2.3.1.1. Orden y Paz Moral.

Recaséns manifiesta que tanto la Moral como el Derecho, se encaminan a la creación de un orden, pero es diferente el orden propio de la Moral y el orden propio del Derecho. (138)

Para él, el orden de la Moral es el que debe producirse dentro de la

135 Cfr. Ibid., p. 1.

136 Cfr. Ibid.

137 Cfr. Ibid.

138 Cfr. L. RECASÉNS SICHES: Tratado General p. 178.

conciencia, dentro de la intimidad, entre las motivaciones, afectos, etc., es, según él, el orden interior de nuestra vida auténtica, es decir de la vida que cada cual vive de un modo intransferible. (139)

Además, afirma que la Moral aspira a crear una situación de paz, - - pero esta paz es la paz interior. (140)

139 Cfr. Ibid.

140 Cfr. Ibid.

2.3.2. Finalidad de la norma jurídica (motivo de lo jurídico).

Asegura Recaséns que el precepto jurídico es emitido no en consideración de la persona que debe cumplirlo, sino de otra persona (que al llamar de la pretensión) autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, en su propio beneficio o en beneficio de la sociedad. (141)

Afirma el citado autor que el Derecho no se establece para que el -- obligado realice mediante su cumplimiento un valor moral, sino únicamente para asegurar a otra persona o a la sociedad un determinado beneficio. (142)

En el Derecho los deberes jurídicos tienen siempre para Recaséns el carácter esencial de una deuda a otra persona, o a la sociedad políticamente organizada. Explica que se impone un deber jurídico a un sujeto porque y en -- tanto que se quiera autorizar o conceder a otra persona la facultad de exigir ciertos actos u omisiones del primer sujeto. El deber jurídico de un sujeto es el medio para atribuir determinadas posibilidades o facultades a otro sujeto. (143)

Recaséns opina que cuando se impone un deber jurídico a un sujeto, -- no se piensa en éste, no se hace para un fin de éste, sino para servir a otro sujeto que es el que resulta autorizado para pretender el cumplimiento de la -- obligación del primero. (144)

Considera el mismo autor que el motivo del derecho no es la persona obligada, sino otro sujeto, según él es la persona pretensora o autorizada, es decir, la que tiene la facultad de poder exigir de la obligada el comportamiento que estatuye la norma, en otras palabras la persona llamada titular de un -- derecho subjetivo. (145)

Como ya mencioné anteriormente, el citado autor dice que las normas

-
- 141 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 87.
 142 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 77.
 143 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 87.
 144 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 78.
 145 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 87.

determinan la conducta que un sujeto debe poner en práctica, es decir que -- crean deberes y a la esencia peculiar de cada uno de los tipos de normas corresponde una índole especial del deber a que dan lugar. (146)

Sostiene que para averiguar cuál es la esencia característica del deber jurídico, debemos fijarnos en éste estrictamente como jurídico, como algo exclusivamente fundado en la norma jurídica. Expone que por una parte hay que separar el deber jurídico (en lo que tiene de estrictamente jurídico) de otros deberes de contenido parecido que derivan a su vez de normas morales o de normas del trato social. (147) Para explicar esto, cita el siguiente ejemplo:

Un deudor tiene el deber jurídico de satisfacer su deuda al acreedor (por virtud de la norma de Derecho); pero además tiene también, probablemente, el deber moral de pagar; y es posible que determinadas normas del trato social le obliguen también a ello. Pero es preciso no confundir; aunque el deber moral de pagar se parezca al deber jurídico, sin embargo, se trata de cosas distintas. El deber jurídico lo tiene sólo y exclusivamente porque hay una norma de Derecho positivo vigente que así lo determina; y lo único que esta norma le exige es el hecho objetivo y exterior del pago. En cambio, la norma moral le impondrá también que pague, pero fundándose en otros valores, por ejemplo en que debe profesar amor al prójimo; y todo esto, no sólo le exige el pago externo, sino una disposición de simpatía para su acreedor. Y el uso social del trato, que describe también el deber del pago, se funda en otros supuestos, por ejemplo, en ideas del decoro o de mutua consideración. En este ejemplo se dan tres deberes similares superpuestos: el jurídico, el moral y el social; pero podemos -- abstraer cada uno de ellos y considerarlo como independiente de los demás (148).

Según él, el deber jurídico se basa pura y exclusivamente en la norma vigente. Para esto menciona otro ejemplo:

Ante un convenio nulo o inexistente por falta de haberse otorgado con las formalidades legales (por ejemplo una escritura notarial), hay que decir que no existe deber jurídico positivo de cumplirlo; y, en cambio moralmente, es muy probable

146 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 240.

147 Cfr. Ibid.

148 Ibid., pp. 240-241.

que hayamos de reconocer que han surgido deberes; y, posiblemente también las reglas sociales del decoro (149).

Piensa que aunque muchas veces una misma situación es regulada por varias normas (moral, social, jurídica) y aunque a veces los deberes que emanan de cada una de ellas se asemejen en apariencia, es necesario distinguir -- que cada tipo de normas determina un tipo especial correspondiente de deberes. (150)

Como conclusión de esto Recaséns propone que el deber jurídico se -- funda única y exclusivamente en la existencia de una norma de Derecho positivo que lo impone. El deber jurídico es para él una entidad perteneciente estrictamente al mundo de lo jurídico. (151)

2.3.2.1. Orden y Paz jurídica.

Recaséns comenta que la norma jurídica considera las acciones humanas, no en su valor absoluto moral y no en su significación para el orden de la conciencia, sino en su valor para la coexistencia y cooperación sociales; -- no como fines para el sujeto que las cumple, sino como medios para los demás, -- lo que el Derecho trata de ordenar no es la esfera de nuestra conciencia, sino la sociedad. Es decir que el orden que el Derecho trata de crear es el orden social, el de las relaciones objetivas entre las personas. El Derecho, afirma Recaséns, valora las acciones del individuo en relación con las condiciones -- para la estructuración pacífica y ordenada de la vida social, en otras palabras, el Derecho determina aquello que es preciso para la sociedad, para el -- fin de la comunidad. En el Derecho el individuo se da en relación directa con la sociedad, ligado a ella y a la vez frente a ella. (152)

Opina Recaséns que el Derecho va en busca de la paz externa de la sociedad, tratando de crear en ésta una ordenación estable, cierta y justa. La paz que aporta el Derecho y a la que en conclusión aspira es la paz de este --

149 Ibid., p. 241.

150 Cfr. Ibid.

151 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., pp. 140-141.

152 Cfr. L. RECASENS SICHES: Antología ..., pp. 130-131.

mundo, de la vida social. (153)

Asegura que el orden jurídico pretende establecer una situación de paz, pero su paz es la paz externa de las conexiones colectivas, es la paz exterior de la sociedad, es la paz que deriva de una regulación segura y justa. (154)

2.3.2.2. Certeza y Seguridad jurídicas.

Para Recaséns la idea de la certeza y seguridad es la función primera y esencial del Derecho. Asegura que la motivación vital que determinó la creación del Derecho en la vida humana deriva de un valor; la seguridad. (155)

Opina el mismo autor que el Derecho surgió como un propósito de -- crear una situación de orden, de certeza teórica y de seguridad práctica. (156)

Según Recaséns el deseo de certeza y seguridad es uno de los móviles fundamentales en la vida humana, no sólo en el aspecto cubierto por el Derecho, sino también en otros aspectos. Dice que los hombres fabrican el Derecho movidos principalmente por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales. (157)

Afirma que a pesar de esto, existe siempre un inevitable margen de incertidumbre e inseguridad en todo orden jurídico, y que este margen de incertidumbre e inseguridad se da incluso en los órdenes jurídico-positivos predominantemente codificados y legislados porque ordinariamente el poder legislativo nunca deja de funcionar y sucede que cuando una nueva ley deroga otra anterior, aunque no tenga efectos retroactivos, por lo menos destruye o modifica una serie de expectativas de derechos, bajo cuya protección se habían desenvuelto actividades y se habían creado situaciones personales y sociales. (158)

153 Cfr. *Ibid.*, p. 131.

154 Cfr. L. RECASENS SICHES: *Tratado General* p. 178.

155 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: *La Filosofía del Derecho en el siglo XX*; ediciones encuadernables El Nacional. Libro que corresponde al 320. Tomo de la "Biblioteca del Maestro" de El Nacional, colección Siglo XX, Volumen VI, El Nacional, México, 1962, p. 113.

156 Cfr. *Ibid.*, p. 115.

157 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*; 2a. ed., Porrúa México, 1973, p. 294.

158 Cfr. *Ibid.*, p. 308.

2.3.2.3. La Justicia como el principal valor jurídico.

Preciado Hernández hace un resumen y análisis de las opiniones de diferentes autores acerca de la Justicia. En relación con Recaséns expone lo siguiente:

Recaséns sostiene que ha sido tradicional ver en la justicia el valor jurídico por excelencia y el principal, debido a que preside la jerarquía de los valores a la que él llama "estimativa jurídica". (159)

Además, explica que en la historia del pensamiento, la palabra justicia ha sido usada en dos acepciones diferentes. Por una parte se usa para designar el principal criterio ideal del Derecho y por otra ha sido empleada -- para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. Según él, esta concepción universalista de la justicia, como totalidad de la perfección ética, comprende en sus subdivisiones la medida ideal para el derecho y el Estado y con este significado sigue siendo una idea perteneciente al campo de la ética pero que no la abarca en toda su amplitud ni la agota en toda su profundidad. (160)

Recaséns opina que los problemas de la "estimativa jurídica" no se encuentran en la idea de la justicia sobre la cual hay una coincidencia fundamental, sino en algo que está más allá de este tema, considera él, que en la dificultad de coincidir en una serie de supuestos, de referencias y de implicaciones que plantea la Justicia. Expone que el análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, pone de manifiesto una coincidencia de gran importancia al concebir la justicia como regla de armonía, igualdad proporcional, proporcionalidad entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, ya sea entre individuos o entre el individuo y la colectividad. (161)

159 Cfr. RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ: Reflexiones sobre el criterio de la Justicia; en Estudios en honor del Dr. Luis Recaséns Siches; 1a. ed. Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 1980. p. 741.

160 Cfr. Ibid.

161 Cfr. Ibid.

Asegura Recaséns que lo decisivo de la "estimativa jurídica" no radica en descubrir que la justicia exige una igualdad o proporcionalidad, sino en averiguar cuales son los criterios de valor que deben ser tenidos en cuenta -- para promover la equivalencia o proporcionalidad. Advierte que hay una serie de valores de diversa especie que fundan un deber ser para con el Derecho, -- como por ejemplo la dignidad ética de la persona individual, la libertad, la seguridad, la paz social, la solidaridad, etc., valores que junto con muchos otros constituyen puntos de vista normativos ideales para el Derecho. (162)

De las ideas extractadas en su estudio sobre el criterio de la justicia correspondientes a pensadores contemporáneos, Preciado Hernández llega a las siguientes consideraciones finales:

1.- Que en el fondo hay coincidencia en las ideas fundamentales acerca de la justicia, en considerarla como el fin específico del Derecho y en considerarla como el fundamento de los deberes jurídicos y de los correlativos de rechos subjetivos.

2.- Que la aportación de Recaséns consiste en haber planteado la necesidad de vincular el criterio de la justicia a una jerarquía de valores éticos, no siempre jurídicos, precisando los lineamientos básicos de la disciplina que él llama "estimativa jurídica". (163)

A manera de resumen y conclusión, transcribiré a continuación, un párrafo de los ya citados apuntes del Lic. Loera Moreno en el que explica claramente cuál es el fin perseguido por el Derecho Positivo:

El derecho positivo tiene como fin el bien o perfeccionamiento de los demás individuos y de la sociedad en cuanto tal, mediante la realización de la justicia y la paz social, indispensables para el mínimo bienestar de los miembros de la sociedad, lo mismo que para la conservación de ésta y la consecución de su fin esencial: el bien común. En otras palabras, el fin perseguido por el derecho positivo es hacer a los hombres exteriormente justos y pacíficos (164).

162 Cfr. Ibid.

163 Cfr. Ibid., p. 743.

164 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 2.

CAPITULO III.

DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO (2a. PARTE).

3.1. PRESENTACION.

En este capítulo se expondrán los criterios de diferenciación tradicionalmente manejados por la mayoría de los autores y universalizados principalmente por Santo Tomás de Aquino, Christian Tomasius y Emanuel Kant como son la unilateralidad, interioridad, autonomía e incoercibilidad de la Moral, así como la bilateralidad, exterioridad, heteronomía y coercibilidad del Derecho.-
(165)

165 Cfr. VIRGILIO DOMINGUEZ: Prólogo a la Introducción al Estudio del Derecho de Eduardo García Maynéz; 3a. ed., Porrúa, México, 1980, pp. XI-XII.

3.2. Unilateralidad ("inmanencia") del criterio Moral.

En este punto consideraré solamente la llamada moral social de justicia o derecho natural, sin opinar sobre la moral individual y la moral social-no de justicia debido a que como afirma el Lic. Loera Moreno, éstas plantean - problemas excesivamente complejos. (166)

La mayoría de los autores consideran a este respecto que la Moral es unilateral (incluyendo a Recaséns). No estoy de acuerdo con ellos y sí me adhiero a la opinión del Lic. Loera que expondré más adelante. A continuación-mencionaré los puntos de vista de algunos de estos autores para posteriormente expresar mi propia opinión.

Recaséns Siches dice que tal y como lo expone Del Vecchio, la Moral-considera los actos humanos en relación con el sujeto mismo que los cumple, de terminando entre los actos posibles de éste, cuál es la conducta debida. (167) Es decir que selecciona entre las posibilidades del comportamiento aquellas -- que son debidas o son lícitas y las opone a aquellos otros comportamientos posibles pero indebidos, ilícitos o prohibidos. (168)

Asegura Recaséns que el sujeto final de la moralidad es el obligado, o sea aquel cuya conducta está regulada por la norma. Para él, la intencionalidad de la Moral se orienta directa e inmediatamente hacia el sujeto obligado, quiere pura y simplemente que éste cumpla la norma, quiere en resumen que por el cumplimiento de la norma se realice en el sujeto el valor moral correspondiente. En la Moral no existe propiamente un sujeto titular de una pretensión frente a la conducta del obligado. Afirma que en la Moral hay deberes pura y simplemente, ya que los deberes morales para con el prójimo no suponen en éste ninguna autorización para pretender o exigir su cumplimiento. (169)

Recaséns cita a Del Vecchio, diciendo que explica muy bien la diferencia entre Moral y Derecho desde el siguiente punto de vista:

166 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 5.

167 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía del Derecho: Bosch, Barcelona, 1936, p. 94.

168 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., pp. 176-177.

169 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 98.

Un principio ético se traduce en un doble orden de valoraciones, porque los actos que trata de valorar pueden considerarse bajo dos aspectos. Los actos humanos pueden considerarse, ante todo, en relación al sujeto mismo que los realiza. Todo sujeto en un momento dado puede cumplir esta o aquella acción. Entre esas varias posibilidades prácticas subjetivas, una sólo será la prescrita, la que resulte conforme con el principio, y todas las demás quedarán excluidas, por no ser compatibles con la primera en el mismo sujeto. Se ve, pues, que hasta aquí, la elección de acciones a realizar y la omisión de aquellas otras que serían físicamente posibles en lugar de las primeras, es algo que pertenece al campo subjetivo y se realiza dentro de él. El principio ético aplicado en tal forma, establece, pues, un orden de necesidad, positiva y negativa, que es cabalmente el deber (moral). La antítesis se da aquí entre aquello que se debe hacer y aquello que no se debe hacer. Debe tenerse presente que estos dos términos se refieren ambos siempre al sujeto mismo. Pero las acciones humanas pueden ser consideradas además bajo otro aspecto: una determinada acción en lugar de ser comparada con las demás acciones del mismo sujeto, puede compararse o ponerse en relación con los actos de otros sujetos. Así se establece una consideración objetiva del obrar: y en la correspondencia con los términos cambiados de la relación, varía también la forma de las normas de conducta. La relación es compatible entre acto y acto; se dibuja aquí con perfiles distintos de los que adquiere en la valoración moral: la interferencia se determina aquí en forma objetiva, además de subjetiva. A la acción ya no se le contrapone sólo la omisión (por parte del mismo sujeto), sino el impedimento (por parte de otros). La delimitación se refiere aquí al obrar de varios sujetos. Si se afirma que una determinada acción es, en este sentido objetivo, conforme al principio ético, con ésto se afirma solamente que por parte de otros sujetos no debe ser realizada una acción incompatible con ésta. Lo que un sujeto puede hacer no debe ser impedido por otro sujeto. El principio ético, tiende a instituir una coordinación objetiva del obrar, y se traduce en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de contenido con respecto a varios sujetos. Esta coordinación ética objetiva constituye el campo del Derecho. De un mismo principio, según su diverso modo de aplicación, se derivan las dos especies fundamentales de valoración del obrar; que son cabalmente las categorías éticas de la Moral y el Derecho (170).

Del Vecchio opina que las valoraciones morales son subjetivas y unitarias. Dice que la norma ética (moral) es norma sólo para el sujeto, es decir

que el precepto moral indica una directriz sólo para la persona que debe obrar y aunque a veces también el comportamiento del sujeto al cual se dirige la norma tenga efectos sobre otros, éstos sin embargo no reciben de aquella norma -- ninguna indicación acerca de su propia conducta o modo de obrar. (171)

Explica el citado autor que la Moral impone al sujeto una elección -- entre las acciones que éste puede cumplir, es decir que se refiere al sujeto -- de por sí y en consecuencia contrapone unos actos frente a otros actos del mismo sujeto. En otras palabras considera que la Moral es unilateral. (172)

Rafael Rojina Villegas cita a Giorgio del Vecchio en su obra explicando que el carácter unilateral de sistemas normativos como la moral supone -- que a determinados deberes en un cierto sujeto obligado, no corresponden facultades a otro sujeto. Dice que en la moral puede crearse la categoría denominada deber, sin que exista correlativamente la categoría denominada facultad. -- Esto es consecuencia de que la moral al crear los deberes lo hace de manera -- interpersonal, en cuanto a la posibilidad de que exista un sujeto interesado en exigir el cumplimiento del deber, es decir que se impone el deber sin facultar a nadie para exigir su observancia o cumplimiento. Menciona que dada la naturaleza del sistema moral, la observancia del deber sólo le interesa al destinatario de la norma, ya que el obligado es "juez" de su propia conducta y no -- hay un facultado para exigirle el cumplimiento del deber. Explica que habrá reglas convenciones de tipo social, sanciones de desprecio colectivo pero no habrá un sujeto facultado para exigir el cumplimiento del deber moral. (173)

Según Rojina Villegas, la moral queda clasificada dentro de los sistemas normativos unilaterales en donde al deber no le corresponde una facultad debido a que no se reconoce a un sujeto determinado la posibilidad normativa -- de exigir el cumplimiento del deber. Pone como ejemplo el caso del que pide limosna (aunque el limosnero se pueda beneficiar no tiene la posibilidad normativa de exigir el cumplimiento del deber). Opina que la razón de esto es que los

171 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 74-75.

172 Cfr. Ibid., p. 84.

173 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1967, p. 79.

deberes morales para que conserven toda su relevancia ética y tengan plena validez, deben ser cumplidos por convicción y de manera espontánea, de manera -- que se excluye la posibilidad de que se exijan contra la voluntad del obligado, ya que además se establecen de manera impersonal. (174)

Para García Maynez la diferencia esencial entre normas morales y preceptos jurídicos está constituida por la unilateralidad de las primeras y la bilateralidad de los segundos. Afirma que la unilateralidad de las reglas éticas consiste en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Dice que nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral. (175)

El citado autor menciona en su obra a León Petrasizky, quien asegura que las normas morales son puramente imperativas, ya que imponen deberes pero no conceden derechos. (176)

Opina García Maynez que aunque se exprese que las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo, esto es poco claro, ya que las obligaciones impuestas por los imperativos éticos pueden consistir en la ejecución de una conducta relativa a otros sujetos, distintos del obligado. (177)

El mismo autor considera que una obligación moral no es un deber del sujeto frente a sus semejantes, aunque se manifieste en relación con ellos, -- sino que según él, se trata de un deber del individuo para consigo mismo, ya -- que sólo su conciencia puede reclamarle el cumplimiento de lo ordenado. Dice -- que hablando en forma metafórica, la conciencia es la única instancia autorizada para exigirnos el cumplimiento de lo prescrito. (178)

En otras palabras asegura que los preceptos morales obligan pero a -- nadie autorizan para exigir del obligado el cumplimiento de su obliga--

174 Cfr. Ibid., p. 81.

175 Cfr. EDUARDO GARCÍA MAYNEZ: Introducción al Estudio del Derecho; 31a. ed., Porrúa, México, México, 1980, p. 15.

176 Cfr. Ibid., p. 16.

177 Cfr. Ibid., p. 18.

178 Cfr. Ibid.

ción. (179)

García Maynez cita en su libro a W. Heinrich quien expresa lo siguiente:

El cumplimiento de las normas ideales de la moralidad es independiente de toda organización exterior. La persona que quiere vivir moralmente tiene sólo que escuchar la voz de su conciencia. En cuestiones de esta índole no hay una legislación externa ni existe juez ajeno. Toda ética tiene que ser por consiguiente individual. No hay ética social, en contraposición a la del individuo. Los preceptos morales que rigen la vida pública son los mismos que norman la privada. La moralidad no arranca del hecho de la existencia colectiva, sino que se encuentra frente a la sociedad como ante muchos otros hechos (180).

El pensamiento de este autor es compartido por la mayoría de los filósofos del Derecho, consideran únicamente a la Moral individual y algunos como W. Heinrich niegan de manera radical la existencia de una moral o ética social. No estoy de acuerdo con ellos pues considero como al Lic. Loera Moreno que sí existe y por lo tanto debe ser tomada en cuenta una moral social no de justicia y una moral social de justicia o Derecho natural. Continuaré exponiendo la opinión de estos autores y daré mi opinión en forma más amplia al final del presente punto.

García Maynez, también cita en su libro a Radbruch, quien opina lo siguiente:

El deber moral es deber para con la conciencia, para con el ideal de nosotros mismos, para con el Dios que llevamos en el propio pecho, o sea, que el deber lo es para con la ley moral y no para con ningún poder que manda o exija. Los llamados deberes para con los semejantes no son tales, rigurosamente, en el sentido de que éstos puedan exigir su cumplimiento. La moral conoce sólo obligaciones, pero no pretensiones o fa-

-
- 179 Cfr. EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Filosofía del Derecho; 4a. ed., Porrúa, México, 1983, p. 69.
- 180 W. HEINRICH: Zur Problematik des Gewohnheitsrechts, Recueil Génv. II, p.-280; citado por EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Introducción al Estudio del Derecho; 3ta. ed., Porrúa, México, 1980, p. 18.

cultades; crea deberes, pero no derechos (181).

En conclusión, Radbruch opina que las obligaciones de carácter moral son deberes puros y simplemente, es decir que no son exigibles. (182)

Preciado Hernández explica que las normas morales (en sentido restringido) son aquellas que formulan imperativamente los deberes ordenados al bien personal del hombre, considerado éste individualmente. Se refiere únicamente a la acepción restringida de la norma moral. (183)

Difiero de la opinión de los citados autores, ya que todos ellos están dentro de la doctrina tradicional que considera que las normas morales (en general y por lo tanto incluidas las de derecho natural) son unilaterales porque sólo imponen deberes sin conceder derechos correlativos (son simplemente "imperativas" y no "imperativo-atributivas"). Sin embargo estoy de acuerdo con el Lic. Loera Moreno, ya que como lo mencioné en una parte anterior del presente trabajo, él opina que la falsa conclusión a la que llegan los citados autores (incluyendo por supuesto al que es motivo del presente estudio: Luis Recaséns Siches) se deriva del error de considerar que la moral en su totalidad es un orden normativo orientado exclusivamente al perfeccionamiento del individuo, de manera que éste sólo puede tener deberes morales para consigo mismo y no para con los demás. Considera absurda esta teoría por las siguientes razones:

a) porque contradice el principio fundamental y absoluto de que a todo deber corresponde un derecho correlativo en otra persona, y viceversa (tan es así, que resulta incomprendible la esencia de un deber sin su correlativo derecho, y viceversa), de tal manera que toda genuina norma, es decir, toda regla de conducta que imponga un genuino deber, necesariamente es imperativo atributiva (o sea, bilateral), de donde se sigue que negar que los deberes u obligaciones morales -

- 181 G. RADBRUCH: Introducción a la ciencia del Derecho (traducción por Luis Recaséns Siches) p. 12; citado por EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Filosofía del Derecho; 4a. ed., Porrúa, México, 1983, p. 69.
- 182 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Filosofía del ..., p. 69.
- 183 Cfr. RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ: Lecciones de Filosofía del Derecho; 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México (textos universitarios), México, 1984, p. 93.

(así, en general) tengan derechos correlativos equivale al -- absurdo de negar la genuina obligatoriedad de las normas morales de derecho natural ("no matarás", por ejemplo);

b) porque contradice la experiencia interna más evidente e irrecusable, pues si alguien acepta, por ejemplo que por de recho natural tiene el deber de respetar la vida de sus semejantes, con ello mismo está aceptando, si es verdaderamente -- sincero, que sus semejantes tienen el correlativo derecho de exigirle que les respete la vida, aun cuando no pudieran exigirselo con el apoyo de la coacción pública. Y lo mismo sucede con todas las demás normas morales --de derecho natural-- en las que estén implicadas relaciones de justicia (184).

Pienso que Giorgio Del Vecchio acepta de una manera implícita el hecho de que la moral no se puede tomar únicamente de manera individual sino también en sus relaciones con los demás cuando dice que la norma ética (moral) es norma sólo para el sujeto, es decir que el precepto moral indica una directriz sólo para la persona que debe obrar y AUNQUE A VECES también el comportamiento del sujeto al cual se dirige la norma, tenga EFECTOS SOBRE OTROS, éstos, no reciben de la norma ninguna indicación acerca de su propia conducta o modo de obrar. (185)

Como afirma el Lic. Loera, es un error considerar que la Moral en su totalidad es un orden normativo orientado exclusivamente al perfeccionamiento del individuo, ya que éste sólo tendría deberes morales para consigo mismo y -- no para con los demás.

En conclusión considero acertado el criterio del Lic. Loera Moreno -- expresado de la siguiente manera:

La ética social de justicia o derecho natural es bilateral, porque sus normas imponen debates u obligaciones a los -- que corresponden derechos subjetivos correlativos. Es decir, -- toda norma de derecho natural impone a un sujeto ("sujeto pasivo" u "obligado") un deber cuyo cumplimiento puede ser exigido por otro sujeto ("sujeto activo", "facultado" o "derecho habiente"). Sin embargo, dichas normas son imperfectamente bi laterales, porque los deberes que imponen no son exigibles en forma coactiva (mediante el uso de la fuerza física pública).

184 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 5-6.

185 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 74-75

sino sólo moralmente exigibles (186).

J.J. Bilateralidad del Derecho.

Rojina Villegas asegura que una norma es bilateral cuando al mismo tiempo que impone deberes a uno o a varios sujetos, concede facultades a -- otro u otros. Por lo tanto, el carácter bilateral de la norma establece una -- correlatividad entre los deberes y las facultades. (187)

Recaséns opina que el Derecho pone en referencia los actos de una -- persona con los de otra (u otras), estableciendo una coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros, de manera que la posibilidad debida o lícita de un acto en un sujeto supone la facultad de éste de impedir todas aquellas conductas de los demás que resulten incompatible con el acto que él puede o debe lícitamente realizar. La prohibición a un sujeto de cierto comportamiento se funda en que éste resulta incompatible con la conducta debida o lícita de otros sujetos. (188)

El citado autor afirma que en el campo jurídico una determinada acción, en lugar de ser comparada con las demás acciones posibles del mismo sujeto, es puesta en relación con los actos de otros sujetos, de tal manera que -- se establece una armonización objetiva del obrar, entre el obrar de un sujeto y el obrar de las demás personas. Una conducta resulta jurídicamente prohibida para un sujeto cuando las demás personas tienen la facultad de impedirsele. -- Menciona que en lo jurídico se da una coordinación objetiva del obrar, la cual se traduce en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de comportamiento entre varios sujetos. (189)

Para Giorgio Del Vecchio las valoraciones jurídicas implican siempre una referencia transubjetiva. Dice que lo que un sujeto puede jurídicamente, -- lo puede frente a los demás. La facultad jurídica significa facultad de exigir alguna cosa de otro. Las valoraciones jurídicas son --según él-- objetivas y bilaterales. (190)

-
- 187 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 77
 188 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 177.
 189 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ... p. 86.
 190 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 74

Del Vecchio sostiene que:

En el sentido jurídico las determinaciones del obrar son siempre bilaterales y están concatenadas; la posibilidad subsiste por una parte, en cuanto subsiste la necesidad correspondiente por la otra (ésto es, el deber de no impedir); y lo mismo, viceversa. Cada uno de los términos extrae del otro su sentido y eficacia (191).

El mismo autor asegura que el Derecho contrapone acciones de unos sujetos frente a acciones de otros sujetos, es decir que opera siempre con diversos sujetos, en otras palabras considera que el Derecho es bilateral. (192) -- Opina lo siguiente:

En realidad el Derecho, pone siempre frente a frente, -- por lo menos a dos sujetos; y da normas a ambos, en el sentido de que aquello que es posible por parte de uno, no es impedible por parte del otro (193).

El derecho señala para Del Vecchio, el contenido posible de la conducta de un sujeto, considerado siempre en relación con la de otro sujeto. Por un lado se impone a una de las partes una obligación y por el otro se atribuye a la otra una facultad o pretensión. Advierte que no se trata de dos cosas distintas, sino que es una sola determinación jurídica, la que asigna al mismo tiempo la obligación de uno y la pretensión o exigencia del otro. Dice que este concepto de la bilateralidad es el elemento fundamental del "edificio jurídico". (194)

Explica el citado autor que debido a la importancia de este concepto, ha sido considerado por las principales escuelas filosóficas. Santo Tomás de Aquino por ejemplo y Rosmini en el siglo XIX, han hablado de la alteridad del Derecho en el sentido de que el Derecho se refiere siempre a una relación con otro sujeto, es decir que tiende a entrelazar a diversas personas y a delimitar

191 Ibid., p. 75.

192 Cfr. Ibid., p. 84.

193 Ibid.

194 Cfr. Ibid.

tar el comportamiento de las mismas entre sí. (195)

El sujeto final del Derecho para Recaséns, no es la persona obligada sino la pretensora o autorizada, es decir la que tiene la facultad o poder de exigir de la obligada el comportamiento que marca la norma. El Derecho no se da para que mediante su cumplimiento se realice un valor moral en quien observa el deber sino para asegurar y garantizar a otra persona un determinado beneficio. (196)

León Petrasizky opina que en el Derecho, los deberes jurídicos tienen el carácter de una deuda frente a otra persona. (197).

Se ha discutido mucho -afirma Recaséns- sobre cuál es el elemento -- primario en el Derecho, si el deber o la pretensión (derecho subjetivo). Sostiene que son elementos correlativos pero lo que se ha tratado de saber es si uno de los dos puede considerarse con alguna primacía, es decir como orden lógico del otro. Según él, en el terreno de la ciencia jurídica lo primario es el deber jurídico, ya que hay sectores del Derecho en los cuales no está tácitamente individualizado el sujeto de la pretensión y es el Estado quien directa y espontáneamente exige de modo coercitivo el cumplimiento de los deberes jurídicos, o impone de oficio la sanción compensadora. (198)

Kelsen sostiene que se ha afirmado que es posible la existencia de ordenaciones jurídicas que no señalen una persona determinada como sujeto de la pretensión correlativa al deber, atribuyéndola inmediatamente al Estado, -- pero en cambio siempre está individualizado el sujeto del deber jurídico. (199)

Advierte Recaséns que sin embargo en estos casos no falta un sujeto-

195 Cfr. Ibid.

196 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía p. 98.

197 Cfr. PETRASIZKY: Ueber die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts, 1907; citado por LUIS RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía del Derecho; Bosch, Barcelona, 1936, p. 98.

198 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 131.

199 Cfr. HANS KELSEN: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: 1911, citado por LUIS RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía del Derecho; Bosch, Barcelona, 1936, p. 99

titular de la pretensión (que es necesariamente correlativa a todo deber) ya - que ésta se le atribuye al Estado, el cual la actualiza mediante sus funcionarios encargados de imponer de oficio los actos coactivos, de manera que en toda relación jurídica, cabe señalar como forzosamente correlativos un deber y - una pretensión o exigencia. (200)

Continúa explicando el citado autor que el elemento central y primario del Derecho, es la facultad de exigir, de la cual se deriva como consecuencia el deber u obligación. (201)

Recaséns considera que se establece un deber jurídico porque y en -- tanto que se quiere autorizar o conceder a otro una facultad de exigir ciertos actos u omisiones. El deber jurídico de una persona es el medio para atribuir-determinadas facultades a otras. Asegura que cuando se impone un deber jurídico a un sujeto, no se piensa en éste, no se hace para un fin de éste, sino por motivo del otro sujeto que resultará autorizado para pretender el cumplimiento de la obligación del primer sujeto. (202)

Menciona Recaséns que las consideraciones anteriores no sólo señalan la bilateralidad del Derecho, sino que además ponen de manifiesto que en esta-bilateralidad le corresponde el primer lugar a la pretensión o poder de exigir. (203)

Para García Maynéz las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de -- obligaciones. Frente al jurídicamente obligado se encuentra siempre a otra per-sona facultada para reclamarle el cumplimiento de lo prescrito. Dice que de -- hecho es posible conseguir en contra de la voluntad de un individuo la ejecu-ción de un acto conforme o contrario a una norma ética. (204)

Afirma el mismo autor que por su carácter bilateral, la regulación -

200 Cfr. Ibid.

201 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 132.

202 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 99.

203 Cfr. Ibid.

204 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Introducción ..., p. 15

jurídica establece relaciones entre diversas personas. Además el obligado se acostumbra a llamarle sujeto pasivo de la relación, y a la persona autorizada para exigir del obligado la observancia de la norma, se le llama sujeto activo, facultado, derechohabiente o pretensor. En otras palabras la obligación - del sujeto pasivo es una deuda mientras que el pretensor tiene el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma. (205)

León Petrazizky considera que las normas jurídicas imperativo-atributivas, constituyen otra manera de designar el carácter bilateral del Derecho, ya que lo imperativo significa que el ordenamiento jurídico impone obligaciones y lo atributivo que estatuye derechos o facultades. (206)

Opina García Máynez que Derecho en sentido subjetivo es la posibilidad de hacer o de emitir lícitamente algo. (207)

Explica el mencionado autor que cuando la regulación jurídica otorga a un sujeto el derecho de hacer algo, al mismo tiempo obliga a todos los demás a no impedir a dicho sujeto que haga lo que lícitamente puede hacer. Si - al contrario lo que se otorga es un permiso de no hacer algo, éste es siempre correlativo del deber y es impuesto a todo el mundo frente al titular, de no exigirle que haga lo que lícitamente puede omitir. Para García Máynez la regulación jurídica deriva del enlace necesario y recíproco de una norma que obliga y otra que faculta. (208)

García Máynez considera que las facultades conferidas y las obligaciones impuestas por las normas jurídicas se implican de modo recíproco. - - (209)

205 Cfr. Ibid., p. 16.

206 Cfr. LEON PETRAZIZKY: citado por GURVITCH: Sociología del Derecho, traducción de Angela Romero Vera; Ed. Rosario, Argentina, 1945, pp. 63-64; citado a su vez por RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1947, p. 81.

207 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Introducción ..., p. 16.

208 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Filosofía del ..., pp. 68-69.

209 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Introducción ..., p. 16.

Radbruch opina que las obligaciones jurídicas imponen no sólo deberes, sino deudas. Dice que frente al obligado jurídicamente hay siempre un sujeto pretensor, jurídicamente autorizado que exige y frente al deudor hay siempre un acreedor. (210)

Para el Lic. Loera, el Derecho es perfectamente bilateral. Estoy de acuerdo con su pensamiento que expongo a continuación:

El derecho positivo es bilateral, porque todas sus normas imponen deberes a los que corresponden derechos correlativos. Es decir, toda norma de derecho positivo impone a una persona ("sujeto pasivo" u "obligado") un deber cuyo cumplimiento puede ser exigido por otra persona ("sujeto activo", "facultado" o Derechohabiente"). Por lo tanto, toda norma de derecho positivo (como toda genuina norma) es imperativo-atributiva. Además, el derecho positivo es, por lo general, perfectamente bilateral, porque la mayoría de sus normas imponen deberes que son coactivamente exigibles por los titulares de los correlativos derechos; es decir, el sujeto activo, facultado o derechohabiente, puede invocar la coacción estatal para exigir al sujeto pasivo u obligado el cumplimiento de su deber, o, en su caso, exigir que se le sancione coactivamente por el incumplimiento del mismo. (211).

210 Cfr. E. GARCIA MAYNEZ: Filosofía del ..., p. 69.
211 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 6.

3.4. Interioridad de la Moral.

Del Vecchio opina que debe rechazarse la idea de que la moral considere al hombre únicamente como ente espiritual y el derecho lo considere solamente como ser físico. Menciona que lo verdadero y cierto es que ambas categorías éticas consideran al hombre en su integridad que es al mismo tiempo física y espiritual. (212)

Asegura el mismo autor que por la misma razón anterior, es insostenible la tesis propuesta por Shopenhauer según la cual a la moral le corresponde un carácter afirmativo, ya que ésta comprende además preceptos negativos, - es decir que no sólo manda actos positivos sino también omisiones. (213)

Afirma Del Vecchio que el juicio moral supone un punto de vista interior. Explica lo siguiente:

No se puede juzgar sobre la moralidad de otro sujeto, si no colocándose idealmente -y ésto de un modo ficticio- en la misma conciencia de aquel de quien se trate; y no se puede -- juzgar sobre el propio Derecho sino trasladándose en cierta manera fuera de sí mismo, ésto es mirándose a sí mismo objetivamente (214).

Expone que la moral constituye la Etica subjetiva. Al valorar las acciones, la moral parte de la consideración del elemento interior (psíquico). El criterio moral se ejerce para Del Vecchio en la conciencia subjetiva donde tiene lugar el encuentro o interferencia entre las diversas posibilidades de obrar, una de las cuales debe ser escogida por el sujeto. Manifiesta el mismo autor que las valoraciones morales no se limitan a considerar solo el elemento psíquico o sea el motivo de la conducta, sino que se extienden hasta abarcar - también, la realización de ésta, o sea el hecho físico. Según él, el objeto de la valoración es y permanece siempre el mismo, es decir el acto humano en su integridad. (215)

212 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 83.

213 Cfr. Ibid.

214 Ibid., p. 85

215 Cfr. Ibid., pp. 85-86.

Dice García Máynez que el criterio de distinción entre moral y derecho basado en la interioridad de la moral y en la exterioridad del derecho, -- sigue su antecedente (al menos en su formulación moderna) en una de las doctrinas morales de Kant, según la cual una conducta es buena cuando concuerda interiormente con la regla ética. Comenta que lo que le da valor al acto no es el hecho aparente, externo, mecánico, captado por los sentidos, sino la rectitud del propósito. Kant afirma que lo que cuenta es la pureza de la voluntad y así cree que para que una acción sea buena se requiere que el individuo no obre únicamente conforme al deber sino por deber, es decir sin otro propósito que el de cumplir la exigencia normativa. (216)

Sostiene Rojina Villegas que Kant afirma en su Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres que se requiere la pureza de las intenciones, la rectitud en los propósitos y en el acto mismo de conducta para obrar no sólo conforme al deber, sino por el deber mismo. Opina que en la moral nuestro acto deja de tener valor si cumplimos el deber simplemente por guardar ciertas reglas externas o por razones de conveniencia. No se puede decir que se ha cumplido desde el punto de vista moral porque faltó lo esencial o sea la pureza en las intenciones y la convicción de realizar el deber por el deber mismo. -- Considera que el cumplimiento del deber moral pierde toda significación aunque ejecutemos el acto por razones nobles, si no hay la convicción de cumplir el deber por el deber mismo. (217)

Luis Recaséns Siches piensa que de que una conducta es estimada moralmente en cuanto se aprecie el valor que tenga de un modo absoluto en la vida de su autor, en cuanto a su supremo destino, se deduce que el punto de partida de la regulación moral es el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, es decir la cara interna del obrar. (218)

Manifiesta el citado autor, que no se trata de dividir de un modo arbitrario las acciones humanas en internas y externas y atribuirles respectivamente a la Moral y al Derecho. (219) Como ya lo mencioné anteriormente Del - -

216 Cfr. E. GARCÍA MÁYNEZ: Introducción ..., pp. 18-19.

217 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., pp. 82-83.

218 Cfr. L. RECASÉNS SICHES: Introducción ..., p. 88.

219 Cfr. L. RECASÉNS SICHES: Estudios de Filosofía p. 100.

Vecchio distinguió no entre acciones exteriores y acciones interiores, sino entre aspecto externo y aspecto interno de los actos y además intentó destacar - que la regulación moral se dirige siempre en su gran mayoría al aspecto interno.

Recaséns opina que la moral se dirige siempre hacia la raíz interna del comportamiento y que como la moral se da por razón del individuo, el valor de las acciones solo puede revelarse primariamente en la región de la conciencia y sólo partiendo de ésta se pueden llegar a abarcar aspectos exteriores. - (220)

Recaséns no divide los actos en internos y externos ya que considera que toda conducta posee ambas dimensiones, es decir, una raíz interna y una expresión externa, lo que sí trata de hacer es distinguir entre la raíz interna y el aspecto externo del comportamiento. Asegura que el sentido de toda regulación moral está dirigida hacia la intimidad de los actos. (221)

Para Recaséns aunque a veces la moral considera el aspecto externo - de la conducta, se dirige predominantemente hacia la raíz interna, ya que en - definitiva atiende a lo que el sujeto quiso poner como esfuerzo y no a la resultante externa. (222)

Considera el mencionado autor que el campo propio de la moral es el reino de la intimidad intencional. Afirma que nadie puede "asomarse" directamente a la interioridad de otro sujeto y contemplar todos los elementos que -- puedan existir ahí, además nadie puede tampoco juzgar con plenitud de conocimiento sobre la conducta moral de otro sujeto. Explica que solo el propio sujeto y Dios están en posibilidad de enfocar un juicio moral sobre el comportamiento. (223)

En resumen, para Recaséns, el punto de partida de la regulación mo-

220 Cfr. Ibid., pp. 100-101.

221 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 180.

222 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 89.

223 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 182.

ral es el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, la raíz íntima del obrar. (224)

Creo que en este punto se puede observar el cambio de opinión de -- Luis Recaséns Siches, ya que en su obra Estudios de Filosofía del Derecho publicada en 1936, expresó lo siguiente:

La moral gravita SIEMPRE hacia la raíz interna del comportamiento (225).

Y en su libro Introducción al estudio del Derecho publicada en 1976, afirma:

A veces, la moral valora también el éxito externo de la conducta, sin embargo la moral gravita PREDOMINANTEMENTE hacia la raíz interna (226).

Preciado Hernández sostiene que la interioridad de la moral se funda en la naturaleza del fin que persiguen sus normas o sea el perfeccionamiento del sujeto agente, de la persona individual en cuanto es titular imputable y responsable de los actos que realiza. (227)

Giorgio Del Vecchio cree que la moral no sólo se preocupa por el futuro interno del sujeto ya que demanda que obramos con rectitud y hagamos cristalizar en actos nuestros propósitos. (228)

García Máynez opina lo siguiente:

Una moral que solamente mandase pensar bien, resultaría estéril. El moralista examina de manera preferente la pureza de nuestras miras pero no desdeña las manifestaciones externas de la voluntad. Por ello, exige que las buenas intencio--

-
- 224 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama p. 502.
 225 L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía p. 100.
 226 L. RECASENS SICHES: Introducción p. 89.
 227 Cfr. R. PRECIADO HERNANDEZ: Lecciones de Filosofía p. 106.
 228 Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO: Filosofía del Derecho; citado por EDUARDO GARCIA MÁYNEZ: Introducción al Estudio del Derecho; 3ta. ed., Porrúa, México, 1980, p. 20.

nes trasciendan a la práctica. De lo contrario, únicamente -- servirían para empedrar el camino del infierno. (229)

Radbruch expone que desde el punto de vista de la moral, no basta la pureza de las intenciones, si no llega a realizarse el acto. No basta el propósito sino el acto mismo. Dice también que la moral exige que se cumpla el deber por el sentimiento de ese deber. (230)

Como conclusión y de acuerdo a lo que afirma el Lic. Loera Moreno, - las normas morales son predominantemente internas porque invariablemente concy den una gran importancia a los aspectos internos de las conductas que regulan, sobre todo a la intención. (231) Pero dichas normas también son externas, porque como lo afirman García Maynez, Radbruch y el Lic. Loera Moreno, no sólo -- obligan a tener buenos deseos o intenciones, sino también a pasar de las intenciones a los hechos, es decir, que las buenas intenciones trasciendan a la - - práctica.

229 E. GARCIA MAYNEZ: Introducción ..., p. 20.

230 Cfr. GUSTAVO RADBRUCH: Filosofía del Derecho; 2a. ed., Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, pp. 56-57 y 66; citado por RAFAEL ROJINA VILLAGAS: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1967, p. 84

231 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 4

3.4.1. Fidelidad Moral.

Recaséns opina que la moral nos exige que seamos fieles a nosotros mismos, es decir a los dictados de nuestra conciencia. Afirma que se diría que la moral pretende conducirnos a Dios, a la vida eterna. Menciona que empleando una frase de Max Scheler, la moral se orienta hacia el valor supremo de la -- "autosantificación". (232)

Explica lo siguiente:

En toda moral (sin excepción), late el sentido de un valor o conjunto de valores que se refieren al individuo, los cuales, sólo en éste hallan su substrato de realización y que de una y otra forma gravitan en torno a él (233).

232 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía p. 96.
233 Ibid.

3.5. Exterioridad del Derecho.

Según Del Vecchio, frecuentemente se afirma que el derecho se desinteresa de los motivos, o sea del aspecto psíquico del obrar. Explica que esta afirmación tiene una raíz histórica, ya que hubo una época en la que se dijo que el Derecho debía ser por su propia naturaleza extraño e indiferente respecto a la actividad del pensamiento. Dice que lo que se quería de hecho, era una modificación en el régimen jurídico que trajera como consecuencia el reconocimiento de la libertad de pensamiento como derecho individual, es decir que se quería prohibir al Estado el ejercicio de su imperio coactivo sobre las persuaciones íntimas de los sujetos, asegurando así a los ciudadanos la esfera de libertad que hasta ese entonces les había sido reprimida, especialmente por las persecuciones religiosas. Asegura Del Vecchio que no se puede aceptar la tesis según la cual los elementos psíquicos resultarían indiferentes para el Derecho, ya que ésto equivaldría a afirmar que el Derecho no considera los actos en su integridad. Manifiesta que el derecho debe necesariamente (en cuanto valora -- las acciones) tener en cuenta los motivos que las informan y las determinan. -- Opina que la consideración de el elemento psíquico del obrar no ha faltado nunca y que es mayor en cuanto más progresa el derecho. (234)

Del Vecchio afirma que tanto el Derecho como la moral consideran al hombre en su integridad que es al mismo tiempo física y espiritual. Menciona -- que Schopenhauer sostiene la tesis de que el derecho tiene únicamente un carácter negativo. Manifiesta que en realidad la conducta humana está regulada jurídicamente con preceptos que imponen no sólo abstenciones, sino también actos -- de carácter positivo. Pone como ejemplo el deber que los padres tienen de mantener y educar a su familia o la obligación de prestar asistencia y educar a -- su familia o la obligación de prestar asistencia y alimentos entre los parientes de cierto grado, etc., Menciona que también el derecho público impone al -- individuo numerosas prestaciones de índole positiva en beneficio del Estado -- como por ejemplo las contribuciones, el servicio militar, etc. (235)

234 Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO: Filosofía del Derecho, pp. 311-312; citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1967, p. 83.

235 Cfr. G. DE. VECCHIO: op. cit., p. 83.

Explica el citado autor que la apreciación jurídica supone un punto de vista externo. Para él, el derecho constituye la ética objetiva. Asegura -- que al valorar las acciones, el derecho parte del aspecto exterior (físico). -- El derecho tiende a establecer --según lo expone Del Vecchio-- un orden objetivo de coexistencia, por lo cual debe mirar ante todo al aspecto exterior de las acciones, porque es en el campo externo o físico donde tiene lugar la interferencia o encuentro entre las conductas de varios sujetos, de lo que surge la exigencia de la limitación mutua. Cree que las valoraciones jurídicas, partiendo del elemento exterior, llegan forzosamente al momento interior o psíquico -- porque sin éste no se podría conocer de ninguna manera un acto. Piensa que el objeto de valoración es y permanece siempre el mismo, es decir, el acto humano en su integridad. Considera que sería absurdo concebir al derecho como incompente sobre la esfera psíquica. (236)

Recaséns opina que una conducta es estimada o valorada jurídicamente en cuanto a la importancia que su actuación tenga para la comunidad social. -- Sostiene que el momento de arranque del derecho es el plano externo de la conducta, la dimensión exterior de los actos. (237)

Es conveniente repetir aquí, que no se trata de dividir de un modo -- arbitrario las acciones humanas en internas y externas y atribuirles a la Moral y al Derecho. Este error ya fue aclarado en un punto anterior del presente trabajo.

Recaséns menciona que a veces es posible que un sistema jurídico sea "meta" a regular en el campo de la conciencia y pone como ejemplo la Inquisición, en la que se partía de signos exteriores de conducta y se perseguía la herejía no propiamente como pecado, sino por motivo de las consecuencias sociales y políticas que se le atribuían, es decir, que en resumen para Recaséns es externo al comportamiento valorado y es externo el fundamento de la regulación. (238)

Además asegura el mencionado autor que la dimensión de exterioridad del derecho no quiere decir que por necesidad lógica se encuentre excluida en

236 Cfr. *Ibid.*, p. 85.

237 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 100

238 Cfr. *Ibid.*

tera y absolutamente toda consideración de las intenciones. (239)

Afirma Recaséns que existen en la historia jurídica abundantes casos en que se han regulado de manera limitativa las intenciones, algunas veces con injusticia notoria como por ejemplo las leyes que han negado la libertad de -- conciencia, pero otras veces con perfecta justificación, por ejemplo dentro -- del derecho penal, la distinción entre dolo y culpa y la atribución de una san -- ción diferente. Explica que lo que el derecho aprecia es el valor que los ac -- tos tienen para la comunidad, y se da por razón de los sujetos facultados (no -- de los obligados) y consiste en una "arquitectura objetiva de la vida social", de aquí que su punto de partida y su "centro de gravitación" sea el de la cara externa de la conducta humana. (240)

Según Recaséns, las normas jurídicas a veces han concedido relevan -- cia a la intención de algunos actos, al estado de conciencia que los inició, -- pero todo ésto solo es posible cuando para descubrirlo se parte de indicios -- externos, y en cuanto se atribuye a la raíz intrínseca (es decir a la concien -- cia) una gran importancia y alcance sociales. Por ésto, afirma que el derecho -- siempre parte del aspecto externo de la conducta, que ordinariamente se limita a dicha externidad y cuando concede efectos jurídicos a la intención, lo hace -- sólo cuando ésta se haya exteriorizado y cuando se le atribuye una importancia directa para la sociedad y se le juzga por el valor que dicha raíz intencional tenga para las personas facultadas (titulares de un derecho subjetivo) o para -- quienes vayan a ser beneficiados. (241)

Recaséns piensa que cuando el derecho quiere tener en cuenta las in -- tenciones, tiene que juzgar sobre éstas, partiendo de los indicios externos -- del comportamiento, ya que ningún humano puede "transmigrar" al alma del prój i -- no para ver directamente lo que ocurre en ella. (242) Advierte que el "momento de arranque" del derecho y su "centro de gravitación" es el plano externo del -- comportamiento. (243)

239 Cfr. L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 89.

240 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 101.

241 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 135-35.

242 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 181.

243 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama ..., p. 502.

A manera de resumen Recaséns afirma lo siguiente:

Primero, el Derecho enfoca primeramente el aspecto externo de la conducta. Segundo, de ordinario se limita a ese aspecto externo. Tercero, cuando toma en cuenta las intenciones, lo hace sólo en la medida en que éstas han podido exteriorizarse y en cuanto que se considera que dichas intenciones tienen una importancia directa e inmediata para la sociedad; y, además, las juzga no en cuanto al valor que signifiquen para el sujeto de esas intenciones, sino en cuanto al alcance que pueden tener para otras personas o para la sociedad. Cuarto, aún en la valoración de las intenciones, el Derecho tiene que partir de indicios externos, puestos que no le es dable ver directamente la intimidad del sujeto (244).

El multicitado autor opina que en materia jurídica, como ésta consiste en la "textura externa" de unos actos con otros, lo que se da entre un sujeto y otro no se puede juzgar desde un punto de vista de ninguno de los vinculados en la relación, sino desde un punto de vista objetivo, externo y por esto se dice según Recaséns que "no se puede ser juez en propia causa jurídica" - (245)

Para Gustavo Radbruch:

la conducta interna emerge sólo en el círculo del Derecho, en cuanto de ella cabe esperar una acción externa (246).

El padre Francisco Suárez opina que el derecho positivo se interesa sólo por los actos externos y en su aspecto externo, aunque al regularlos, - aprecia la intención como momento constitutivo de los mismos. (247)

Preciado Hernández piensa que la exterioridad del derecho se debe a la naturaleza de su objeto material (las acciones del hombre y las cosas rea-

244 L. RECASENS SICHES: Introducción ..., p. 89.

245 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General...p. 182.

246 RADBRUCH: op. cit., p. 54; citado por EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Introducción al Estudio del Derecho; 31a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 21.

247 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez - con un Estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y la Escolástica; Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, p. 145.

les) y al fin que dichas acciones persiguen que es el bien común. Opina que el derecho no se propone inmediatamente el perfeccionamiento individual del hombre, sino que trata de establecer condiciones sociales que hagan posible la pacífica coexistencia o convivencia humana. No busca el orden de la conciencia individual, sino en la convivencia. Según él, el derecho considera de las personas lo que hay en ellas de externo, que pueda facilitar o poner trabas a la convivencia, sus acciones representan la exteriorización de los actos humanos. Preciado Hernández considera que la interioridad del acto le preocupa al derecho, para precisar su aspecto externo, pone como ejemplo la investigación de la intención delictuosa en el derecho penal. Afirma que también hay casos en que el derecho sólo toma en cuenta el aspecto externo del acto, sin preocuparse de su interioridad como cuando tiene por bien hecho un pago sin importarle si el deudor lo hizo con buena fe o con o sin voluntad. (248)

Estoy de acuerdo con Del Vecchio, en cuanto a que el Derecho es predominantemente externo pero también interno, ya que toma en cuenta el acto humano en su integridad y no pueden separarse los hechos de las intenciones.

Según el Lic. Loera Moreno, el derecho positivo es predominantemente externo, porque la mayoría de sus normas concede una importancia preponderante o aún exclusiva a los aspectos externos de las conductas que regulan. (249)

Para Rojina Villegas, desde el punto de vista del derecho, todo deber cumplido tiene plena validez a pesar de que el obligado ejecute el acto — en contra de su voluntad, incluso si se recurre a la ejecución forzada que realiza el Estado haciendo uso de la fuerza física pública. (250)

Afirma el Lic. Loera que sin embargo, el derecho positivo también es interno en cierta medida porque bastantes de sus normas conceden importancia a los aspectos internos de la conducta que pueden tener repercusiones externas que afecten a la sociedad como por ejemplo los motivos, los fines, la intención, la validez, el error, dolo, mala y buena fe, etc. (251)

248 Cfr. R. PRECIADO HERNANDEZ: Lecciones de ..., pp. 110-111.

249 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 4.

250 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 82.

251 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 4.

Para Recaséns el derecho:

se da precisamente por razón de la dimensión externa de la vida. Si sólo existiese vida interior, si sólo existiese mera conciencia, entonces ni el Estado ni el Derecho serían necesarios, porque no cabría que se produjesen colisiones: los pensamientos pueden coexistir fácilmente; son los cuerpos y las cosas los que chocan entre sí en el espacio; por eso no es -- con su pensamiento sino con sus actos que el hombre puede -- caer en conflicto con los demás (252).

252 BINDER: Philosophie des Rechts; 1925, p. 810; citado por LUIS RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía del Derecho; Bosch, Barcelona, 1936, p. -- 101.

3.5.1. Fidelidad Jurídica.

Recaséns opina que el derecho nos exige fidelidad a un orden establecido objetivamente para fijar los puntos de contacto y enlace necesario entre -- las actividades de los sujetos. Según él, el derecho trata solamente de hacer posible una armonización mínima de los sujetos en esta "vida terrena". Es decir que para él, el "reinado" del derecho es estrictamente de este mundo y se interesa de un modo exclusivo por aquello que se considera como misión de la -- coordinación social. (253)

Afirma lo siguiente:

Todo derecho entraña necesariamente un principio arquitectónico de la sociedad, en vista al valor (o conjunto de valores) que se considera como principio de ésta (254).

Considera Recaséns en resumen, que el derecho pide sólo una fidelidad externa, una adecuación exterior a un orden establecido. (255)

253 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de la Filosofía ..., p. 96
254 Ibid.
255 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 178.

3.6. Autonomía de la Moral.

Para Recaséns, la moral supone y requiere libertad en su cumplimiento, ya que para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo. (256) Afirma que aquello que ocurre en mí independientemente de que yo lo quiera, no es ni moral ni inmoral, sino que es algo ajeno a toda estimación ética. La moral queda cumplida cuando sus normas son realizadas libremente por el sujeto es decir libre de toda coacción como actos plenariamente suyos. (257)

Asegura Recaséns que:

El hombre no puede cumplir su supremo destino forzado -- por la gendarmería; a los valores morales no se puede ir conducido por la policía porque no se llega; a ellos hay que ir por el propio esfuerzo, libremente, por propia vocación (258).

Recaséns opina que para que un deber moral sea considerado concreto y singularmente sobre un cierto individuo, se necesita que éste tenga la conciencia de dicha obligación. (259) Continúa diciendo que aunque se considere -- que las normas morales se fundan en valores ideales, objetivos, con absoluta -- validez, no se puede decir que para un determinado individuo se de un deber -- concreto y singular en su caso, mientras que el sujeto no haya reconocido como obligatoria la norma en su fuero interno. (260)

Menciona que aunque se diga que los valores y las normas morales poseen una validez objetiva, no nace subjetivamente una obligación para un individuo, hasta que este individuo tenga conciencia de la norma, como norma válida y hasta que se sienta necesariamente ligado a ella. De esto se afirma que -- los deberes morales son AUTONOMOS, es decir que para que concretamente exista -- una obligación moral en un sujeto, es necesario que éste la vea como necesariamente fundada y justificada. (261)

256 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama ..., p. 502.

257 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 102.

258 L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 182.

259 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 135-136.

260 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 183.

261 Cfr. Ibid.

Dice Preciado Hernández que el concepto de autonomía se presta para graves confusiones, ya que etimológicamente autónomo significa independiente - "el que se da su propia ley", pero estrictamente nadie puede darse su propia ley. Expone que una elemental introspección nos permite darnos cuenta de que las cosas no valen porque nos gusten, nos agraden, las aceptemos o las deseamos, sino que más bien las deseamos o las aceptamos porque valen. El valor de los principios éticos propuestos para dirigir nuestros actos, no puede depender de que nos agraden o los aceptemos, sino que los aceptamos porque reconocemos en ellos un valor. Opina que estrictamente, todo principio ético es heterógeno, ya que se impone a la razón y a la voluntad del sujeto, es decir que no lo establece ni su razón ni su voluntad. Según él, el individuo únicamente DESCUBRE O RECONOCE las normas morales. (262)

Recaséns sostiene que cuando se habla de reconocimiento o adhesión - en la intimidad no se refiere a algo que sea el producto de un libre acto voluntario, ya que si así fuera, sería posible prestar ese reconocimiento o negarlo según fuera nuestro capricho. Afirma que se trata de una íntima convicción que no es producto del albedrío sino que es el resultado de una firme adhesión íntima que no se deja manejar por la voluntad. Consiste en sentirse persuadido de la validez de la norma aunque tal vez se deseara no estarlo (y así, poder dar paso a una "pasión contraria"). (263)

Manifiesta Recaséns que sea cual sea el sistema ético que se profese, es necesario admitir que la norma moral tiene que ser tenida como válida por el sujeto de la misma. Una norma moral no puede obligar sino cuando se le reconoce como válida, lo que no implica que su validez derive de este reconocimiento. Aún considerando al "bien" como dotado de objetividad, sólo tendrá sentido que una persona deba cumplirlo hasta que dicha persona reconozca que es tal bien y que lo obliga. Cree que sea cual sea el origen de los contenidos de la norma moral, ésta es válida para una persona, sólo en cuanto su conciencia la reconozca y acepte. (264)

262 Cfr. R. PRECIADO HERNANDEZ: Lecciones de ..., p. 108.

263 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 183.

264 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico (La Filosofía del Derecho en el Siglo XX); Labor, Barcelona, 1929, p. 120.

Preciado Hernández considera que para que las normas morales obliguen al hombre, suponen que éste las haya reconocido. El acto moral requiere conocimiento y libertad por parte de quien lo realiza, de manera que si falta alguna de estas condiciones el acto estrictamente no es ni moral ni inmoral. Se trata de un reconocimiento sincero y no de un reconocimiento caprichoso, ya que de lo contrario se atribuiría a la voluntad un poder normativo. (265)

Explica que el problema moral del hombre no es propiamente un problema de conocimiento sino de voluntad y pone como ejemplo lo dicho por Ovidio:

Veo lo que es mejor, lo apruebo como tal, pero hago lo peor (266).

El Lic. Lopera Moreno opina que las normas morales no son autónomas en el sentido kantiano de la "autonomía de la voluntad", ya que según éste, la voluntad crea libremente sus propias normas morales, lo que no puede ser aceptado, ya que si así fuera, la voluntad crearía libremente dichas normas, y con esa misma libertad podría derogarlas a su capricho. (267)

Al hablar de autonomía de los deberes morales, Recaséns se refiere a que cualquier sistema o doctrina moral, cualquiera que sea su fundamento, su origen y su contenido, para que se considere que crea deberes en un sujeto es necesario que éste lo haya reconocido, lo haya sentido como algo obligatorio, como algo que considera (quién lo o no) fundado y justificado, ya sea que sus normas hayan sido establecidas por un proceso racional íntimo o que se deriven de una instancia autoritaria como por ejemplo la tradición, un mandato paterno, un mandato de un maestro, una orden de la sociedad, etc. En estos últimos casos aunque el contenido de las normas morales no haya sido hallado por el propio sujeto, éste las acepta o reconoce como tales porque estima que es bueno y obligatorio cumplir con los mandatos de la tradición, de la sociedad, del padre o de un maestro. Dice que aún en estos casos la moral autoritaria tiene que basarse en una convicción del sujeto, en la convicción que éste ten-

265 Cfr. R. PRECIADO HERNANDEZ: Lecciones de ..., p. 109.

266 Ibid., p. 110.

267 Cfr. S. LOPELA MORENO: op. cit., p. 3.

ga de que dichas instancias de autoridad son buenas. Aclara que la dependencia de la íntima adhesión se refiere a los deberes morales concretos con respecto a un sujeto singular y no a la validez de la norma moral. En resumen, aunque se considere que la norma moral tiene una validez objetiva, no se da un deber-concreto para un determinado sujeto en un cierto momento hasta que ese sujeto-conozca la norma y esté convencido de que ella constituye una vinculación válida y obligatoria para su propia conducta. (268)

Rojina Villegas también opina que la autonomía de la moral no se presenta en una forma pura ya que dice que no es exacto que en la moral se acepta la posibilidad de que el sujeto elabore a su capricho las normas de conducta, porque ningún sistema moral se puede fundar en la arbitrariedad. Asegura además que todo sistema moral supone una convicción en el sujeto respecto a la obligatoriedad de sus normas. (269)

Coincido con la opinión expresada por Recaséns, Preciado Hernández y el Lic. Loera. A continuación transcribo una parte del pensamiento del Lic. -- Loera al respecto de la autonomía de la voluntad:

Las normas morales son autónomas, porque se forman en el interior del mismo sujeto al que obligan, cuando éste descubre los bienes y males que derivan de la naturaleza del hombre y de las cosas y les aplica el imperativo o principio ético fundamental ("Debo hacer el bien y evitar el mal").

El individuo no CREA las normas morales, sino que simplemente las DESCUBRE o DEDUCE, y no en forma libre, sino necesariamente. Se trata, pues, de una autonomía relativa o limitada (270).

268 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., pp. 82-83.

269 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 76.

270 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 3

3.7. Heteronomía del Derecho.

Según Radbruch la heteronomía significa que las normas son creadas - por una instancia o por un sujeto distinto del destinatario de la norma y que ésta además la es impuesta aún en contra de su voluntad. (271)

El Lic. Loera Moreno afirma que las normas de derecho positivo son - generalmente heterónomas porque en su gran mayoría son creadas o reconocidas - por un sujeto distinto del sujeto al que obligan. (272)

Recaséns manifiesta que el Derecho puede ser impuesto coercitivamente ya que lleva esencialmente implícita la posibilidad de que su cumplimiento sea impuesto por la fuerza (incluso por la violencia física), porque el sentido intencional del Derecho -según piensa el mismo autor- consiste en que objetivamente se produzca el comportamiento que establece como necesario para la vida social, como necesario para la estructura de la colectividad y para el funcionamiento de la misma. (273)

Cita el mencionado autor que la obligación jurídica es establecida - por el Derecho de una manera pura y exclusivamente objetiva, es decir, con total independencia de lo que íntimamente piense el sujeto. Dicho sujeto está -- obligado a la conducta que le impone la norma, sea cual sea la opinión que de la misma tenga en la intimidad de su pensamiento, aclara que esto es únicamente en el plano de una pura delimitación conceptual. (274)

Recaséns explica que la norma de Derecho se establece con una exclusiva urgencia objetiva, es decir, que obliga tanto si el sujeto llamado a cumplirla está conforme con ella como si no lo está, rige y se impone con entera independencia de cuál sea la convicción íntima de los sujetos de la norma. Pone como ejemplo los artículos que en un código establecen la propiedad privada,

271 Cfr. GUSTAVO RADBRUCH: Filosofía del Derecho; 2a. ed., Editorial Revista de derecho privado, Madrid, p. 60; citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS: - - Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1967, p. 74.

272 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 3.

273 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 182.

274 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., p. 83.

ya que obligan exactamente lo mismo y sin ninguna limitación a los que tengan una opinión contraria a dicha institución. (275)

Piensa Preciado Hernández que la heteronomía se caracteriza por la exigencia de que los sujetos queden vinculados por la norma jurídica, sin necesidad de su previo reconocimiento. Explica que casi todos los ordenamientos jurídicos positivos consagran el principio de que la ignorancia de las normas de derecho, no sirve de excusa para su incumplimiento. Expone que esto es fácilmente comprensible si pensamos que si la obligatoriedad de las normas jurídicas estuviese condicionada al reconocimiento por parte de los obligados, el ordenamiento jurídico se negaría a sí mismo, ya que sólo tendría validez para quienes lo conocieran. (276)

Recaséns sostiene que el derecho en sí es heterónomo porque es totalmente indiferente a su validez la posición que adopte la conciencia de sus súbditos con respecto a él. Representa una norma exterior en cuanto no necesita proceder de la conciencia y valer por la misma, sino que es dictada por algo extraño al individuo. Cuenta que en la mayoría de los casos, puede coincidir con las ideas morales del individuo pero esto no es esencial al concepto lógico del Derecho. Para él, el Derecho vale y está vigente, no porque las conciencias individuales ni la opinión pública lo haya admitido o elaborado, sino por que y en cuanto ha sido dictado por el Estado. (277)

Afirma Recaséns que desde un punto de vista valorativo, para el establecimiento de las normas, es decir, de estimativa política orientadora de la labor legislativa, es preciso que el Derecho que se dicte corresponda fundamentalmente a la manera de pensar y de sentir de las gentes cuya conducta va a normar. En otras palabras, se necesita que tenga un apoyo en la opinión general de sus súbditos. Opina que desde el punto de vista de la observación de la realidad, se puede decir que un sistema jurídico positivo no vive prácticamente, de hecho, si no cuenta con una fundamental adhesión de la colectividad. Aclara que ni la estimación política ni la verificación sociológica alteran la dimensión de que el Derecho rige, obliga como tal, cuando está establecido, sin - -

275 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 184.

276 Cfr. R. PRECIADO HERNÁNDEZ: Lecciones de ..., p. 111.

277 Cfr. L. RECASENS SICHES: Directrices Contemporáneas ..., p. 120.

tomar en cuenta para nada el juicio subjetivo del individuo llamado a cumplirlo, y sin que nunca pueda quedar condicionada su obligatoriedad a que el sujeto esté o no conforme con el precepto, ya que éste se impone incondicionalmente. (278)

En conclusión, y estando de acuerdo con la opinión expresada por el Lic. Loera Moreno sobre este punto, transcribiré a continuación un párrafo en el que expresa su pensamiento:

Las normas de derecho positivo son generalmente heterónomas, porque en su gran mayoría son creadas o reconocidas por un sujeto distinto del sujeto al que obligan.

Decimos que son generalmente heterónomas, porque en todo Estado de Derecho (en el que la ley está por encima del mismo gobernante) las normas positivas también obligan a la autoridad que las crea o las reconoce. Por ejemplo, el órgano de autoridad que crea las normas fiscales también debe pagar impuestos, si cae en los supuestos normativos. A esto se suele responder que la norma es creada o reconocida por el órgano de autoridad, pero le obliga únicamente con su carácter de particular o súbdito del Estado, con lo que se salva la heteronomía de la norma. Sin embargo, nos parece que esta distinción, además de bizantina, no siempre funciona, pues hay casos en que la norma, creada por el órgano de autoridad en cuanto tal, también le obliga en cuanto autoridad, por lo que dicha norma positiva debe ser calificada de autónoma. Esto sucede, por ejemplo, cuando el Poder Legislativo crea leyes en las que se establecen sus propios deberes y atribuciones. Se trata, sin embargo, de una autonomía relativa o limitada, porque el órgano de autoridad, al crear la norma, actúa en representación de la comunidad, ejerciendo en forma delegada la inalienable soberanía del pueblo. De aquí se sigue: a) que el órgano de autoridad que se obliga a sí mismo puede también liberarse de dicha obligación derogando la norma (porque es autónoma); y b) que mientras dura la vigencia de esa norma, el órgano de autoridad que la creó está obligado por ella (porque se trata, de una autonomía relativa o limitada, ya que el órgano de autoridad crea la citada norma en representación y con la autoridad de la colectividad que le delegó el ejercicio de su soberanía, y a ello se debe que el derecho positivo, mientras dura su vigencia, esté por encima de todos, incluso de los gobernantes) (279).

278 Cfr. L. RECASENS SICHES: Vida Humana pp. 83-84.
 279 S. LOERA MORENO: op. cit., pp. 3-4.

3.8. Incoercibilidad de la Moral.

De acuerdo con el pensamiento del Lic. Loera Moreno, las normas morales son incoercibles, es decir, que no se puede lícitamente hacer uso de la -- coerción o coacción (fuerza física pública) para imponer su cumplimiento o sancionar su violación. (280)

Expondré a continuación el conjunto de ideas de Recaséns acerca de -- la Moral que ya fueron tratadas anteriormente en el presente trabajo, pero que considero conveniente repetir en forma resumida, ya que de ellas se deduce necesariamente el carácter incoercible de la Moral:

La moral valora la conducta en sí misma, plenariamente -- de un modo absoluto, radical, en la significación integral y última que tiene para la vida del sujeto, sin ninguna reserva ni limitación. El campo de imperio de la moral es el de la -- conciencia, es decir, el de la intimidad del sujeto. La norma moral valora las acciones del individuo en vista a su supremo y último fin. La moral mira a la bondad o maldad de un acto -- en términos absolutos, en la plenaria significación que el -- mismo tiene para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento de su supremo destino, en cuanto a la realización de -- los valores supremos que deben orientar la vida toda del individuo, sin prescindir de ninguno de sus factores y aspectos, -- sin excluir nada y enfocándola en términos absolutos, radicalmente (281).

El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los fines, las motivaciones, los afectos, etc. La moral aspira a crear una -- situación de paz, pero su paz es la paz interior. La moral -- nos pide que seamos fieles a nosotros mismos, que respondamos auténticamente a nuestra misión en la vida. En la moral hay -- deberes puros y simples, y el sujeto final de la misma es el obligado. El punto de partida de la regulación moral es el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, la raíz íntima del obrar, su fondo interno. La moral gravita siempre hacia la raíz interna ya que en definitiva atiende a lo que -- el sujeto quiso poner como esfuerzo y no a la resultante externa. La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento, ya que para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo, que --

280 Cfr. *Ibid.*, pp. 7-8.

281 L. RECASENS SICHES: Vida Humana ..., pp. 74-75.

responda a una posición de su propio querer. El hombre no puede cumplir su supremo destino forzado por la gendarmería; a los valores morales no se puede ir conducido por la policía, porque no se llega, a ellos, hay que ir por el propio esfuerzo, libremente, por propia vocación (282).

Opina Giorgio Del Vecchio que si los deberes morales no son observados espontáneamente, no se puede ejercer coacción para obtener su cumplimiento. (283)

Sin embargo, afirma Del Vecchio que la incoercibilidad de la moral no significa que esté desprovista de sanciones, si las tiene y son las siguientes:

Ante todo, la satisfacción o el remordimiento que sigue respectivamente a la observancia o a la transgresión del deber moral y después la sanción de la opinión pública que en el fondo es reflejo del mismo sentimiento de satisfacción o de remordimiento de la conciencia individual (284)

En otras palabras, según el Lic. Loera Moreno, la sanción es:

de carácter interno y consiste en la realización en cuanto hombre y en la satisfacción que el sujeto experimenta cuando cumple sus normas (sanción positiva o sanción premial), o en la degradación en cuanto hombre y los remordimientos que el sujeto experimenta cuando las viola (sanción negativa o sanción punitiva, es decir, castigo) (285).

282 L. RECASENS SICHES: Tratado General pp. 178-181 y 182.

283 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 86

284 Ibid. p. 87.

285 S. LOERA MORENO: op. cit., p. 6.

3.9. Coercibilidad ("Impositividad inexorable") del Derecho.

3.9.1. Presentación.

Afirma el Lic. Loera que existe una antigua polémica acerca de si la coercibilidad es nota esencial de todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas o no. (286)

Esther Díaz Arciniega comenta que existen autores que se inclinan -- por las teorías anticoercitivistas (como Cathrein y Radbruch) y otros que son la mayoría, que se inclinan por la teoría coercitivista (como Recaséns, Giorgio Del Vecchio, Leclercq, Legaz, Priado Hernández y muchos más). (287)

En mi opinión, me parece que la mayoría de las observaciones formuladas contra la incoercibilidad del Derecho, incluyendo la de Recaséns, autor -- que es motivo del presente estudio, tienen como origen una incorrecta apreciación de los dos sentidos en que puede considerarse esta característica. Considero personalmente y de acuerdo con el Lic. Loera que hay que hacer una clara-diferenciación o separación respecto de todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas y el derecho positivo considerado en su conjunto, como un todo unitario y sistemático. (288).

Pienso que la mayoría de los autores consideran únicamente el derecho positivo en su conjunto y por ésto atribuyen a las normas jurídicas el carácter de coercibles. Recaséns llama a esta característica "Impositividad -- inexorable";

Creo, basándome en las ideas del Lic. Loera que en cuanto al derecho positivo considerado en su conjunto, la coercibilidad es una nota esencial o por lo menos un "propio", es decir, una característica o propiedad que sin tomar -

286 Cfr. Ibid.

287 Cfr. ESTHER DIAZ ARCINIEGA: La Coercitividad Jurídica. Prevención, Ejecución, Pena (Prólogo del Dr. Luis Recaséns Siches); 1a. ed., Porrúa, México, 1964, pp. 66-74 y 88-91.

288 Cfr. S. LOERA MORENO: Op. cit., pp. 8-9.

parte de la esencia misma, se deriva necesariamente de ella. (289)

De acuerdo con el mencionado autor, si consideramos las normas de derecho positivo de manera individual, pensemos que la coercibilidad no es una nota esencial, sino una cualidad "normal" y sumamente deseable pero no siempre posible. (290) Es sumamente deseable porque si todas las normas jurídicas estuviesen previstas de sanción y se llevaran siempre y sin falla alguna a cabo, - absolutamente todos los hombres en absolutamente todas las circunstancias que se nos pudieran presentar (en el terreno objetivo, en cuanto a todas nuestras acciones externas que de una u otra manera afecten a la sociedad), estaríamos seguros de cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de nuestros actos o de los actos de los demás, y por lo tanto tendríamos un margen de casi absoluta seguridad.

Coincido con el Lic. Loera al pensar que no se puede pensar que todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas sean coercibles. Creo como él, que existen excepciones como las normas que por deficiencias legislativas son incoercibles, es decir normas imperfectas que establecen un deber y están desprovistas de sanción o coerción. (291)

A continuación expondré la teoría de la "Impositividad inexorable" - como característica esencial de lo jurídico de Luis Recaséns Siches y posteriormente haré un breve comentario a dicha teoría, ampliando un poco los puntos de vista ya expuestos en esta pequeña presentación.

289 Cfr. *Ibid.*, p. 9.
 290 Cfr. *Ibid.*, pp. 8-9.
 291 Cfr. *Ibid.*, p. 8.

3.9.2. La nota de "Impositividad inexorable" como característica esencial de -
lo jurídico según Luis Recaséns Siches.

Opina Recaséns que el derecho se impone sin tomar en consideración - la voluntad de sus súbditos, sin condicionarse al juicio y la decisión que les merezca a éstos. La regulación jurídica no pregunta al sujeto si está de acuerdo con ella, sino que lo subordina por sí misma de un modo objetivo e inexorable. (292)

Menciona el citado autor que a la característica esencial de lo jurídico de imponerse incondicionalmente ya sea con la voluntad del sujeto o sin ella, se le ha llamado tradicionalmente coercitividad y también autarquía, sin embargo él llama a esta nota "impositividad inexorable" o inexorabilidad porque asegura que estas palabras expresan mejor, de una manera más exacta la característica de que se trata. (293)

Recaséns afirma que el derecho vale y se impone independientemente de todo juicio subjetivo, y quiere ser realizado con, sin o a pesar de la voluntad de sus súbditos. Como el derecho establece los límites recíprocos y los enlaces necesarios (entre los actos de los sujetos) para estructurar de un modo objetivo la sociedad, no puede lógicamente estar condicionado a las contingencias de la voluntad de aquellos a quienes quiere sujetar. (294)

Explica que el derecho puede esencialmente ser impuesto mediante la coerción ya que lleva también esencialmente anexa la "impositividad inexorable" (295)

Expone que se ha discutido mucho en la Teoría jurídica casi durante un siglo sobre si esta nota es o no esencial al Derecho y sobre cuál es la índole de esta dimensión. Asegura que este tema ha quedado aclarado en el sentido de afirmar que la característica de "impositividad inexorable" es esencial-

292 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía p. 105.

293 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General, p. 184.

294 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 138.

295 Cfr. L. RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches Autoexposición..... p. 347.

al derecho. (296) Según él, la coercitividad es un elemento esencial en el concepto del derecho hasta el punto que:

Un derecho no coercitivo es una expresión absurda, ni -- más ni menos que un cuadrado redondo o un cuchillo sin mango ni hoja (297).

Sostiene que la impositividad inexorable es algo que se desprende -- esencialmente del sentido mismo de lo jurídico. Debido a que el sentido esencial del derecho consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces -- necesarios entre la conducta de varios sujetos para ordenar de un modo objetivo y externo la vida social, lógicamente no puede estar condicionado al azar -- de cuál sea la voluntad de los sujetos cuyo comportamiento se quiere conseguir para una estructura colectiva. Según él, este pensamiento sería absurdo y contradictorio. El derecho trata de que un sujeto ponga aquello que es considerado como necesario e imprescindible para otro, por lo tanto la realización de -- ésto no puede depender del querer del que debe cumplirlo, sino que puede ser -- impuesto de un modo condicionado. Por ésto el derecho no puede dejar al obligado en libertad de cumplir o no los deberes que le impone. Opina que una norma es jurídica, precisamente porque y en tanto que pueda imponerse de un modo -- inexorable a todos sus sujetos ya sea con, sin o en contra de la voluntad de -- éstos (venciendo en éste último caso la resistencia por la fuerza). (298)

Menciona el mismo autor, que como el derecho quiere sujetar necesariamente a la persona en interés o por motivo de las demás, no puede dejarla -- en libertad de cumplir o no sus preceptos. Como la norma jurídica es la que establece un mínimo de firmeza y seguridad en las relaciones sociales, excluya -- de modo necesario la movilidad, la inseguridad que supondría el confiar su observancia al arbitrio subjetivo. (299)

Asegura que el cumplimiento de los deberes jurídicos es exigible por vías de hecho, por una imposición coercitiva que haga imposible la infracción,

296 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía ..., p. 105.

297 Ibid.

298 Cfr. L. RECASENS SICHES: Panorama ..., p. 503.

299 Cfr. G. DEL VECCHIO: op. cit., p. 139.

o que la remedie en la misma forma impositiva, cuando ya haya ocurrido. Explica que esta dimensión de "impositividad inexorable", consiste en que la norma-jurídica (a diferencia de otras normas) no se detiene ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida, sino que, por el contrario, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la realización de la rebeldía contra la norma. Sostiene que el derecho se fija en el resultado externo del comportamiento, se dirige a lograr éste sea como sea, es mejor y más deseable si por libre voluntad y con sincera adhesión se realiza, pero en caso contrario lo hace por la fuerza, es decir "a toda costa", inexorablemente. El derecho no se detiene ante la decisión del sujeto, sino que alienta el propósito de "encadenarla" si ésto fuese necesario para que el comportamiento debido se produzca. Manifiesta que la inexorabilidad consiste en que la norma no se limita sólo al deber de la persona, sino que "atraviesa" a ésta para aplicarse sobre la realidad externa del comportamiento. El sentido esencial de la norma-jurídica para Recaséns consiste en emplear si fuera necesario, todos los medios para evitar que se produzca el comportamiento prohibido, y para imponer a "todo trance" la realización del comportamiento ordenado. (300)

Opina que la forma primaria y plenaria de la impositividad inexorable no es la pena como sanción contra determinadas conductas antijurídicas. Explica que la pena no se halla en todas las ramas del derecho, sino tan sólo en la punitiva, en las correcciones administrativas y en las cláusulas penales de los contratos que las establecen. Para él, el sentido primario y pleno de la impositividad se manifiesta en la "imposición a todo trance" de la conducta debida (o de una sucedánea como la indemnización de daños y perjuicios) y en el impedir también a como de lugar la realización de la conducta prohibida, cuando uno u otro caso resulten imposibles en la práctica. Da como ejemplo de la imposición de una conducta debida el procedimiento de ejecución forzosa como efecto de una sentencia judicial o de una fallo administrativo firmes, y como ejemplo del evitar una conducta prohibida, el caso de un policía que ve a un individuo subiendo una barda para entrar en una casa y robar, le ordena que baje de ahí y al no hacerle caso, dispara, empleando de esta manera la violencia para impedir la realización de un delito. Sostiene que en este caso el disparar el arma contra ese sujeto, no constituye una sanción penal, sino que es

"tan sólo un hecho de fuerza al servicio de la impositividad jurídica" para -- impedir la realización del acto delictivo. La pena supone (según Recaséns) el hecho de que prácticamente fracasó la forma normal y primaria de la coercitividad jurídica y constituye una forma derivada y segunda de ésta. El supuesto de hecho del Derecho Penal, es el margen de ineficacia de la policía, en otras palabras es el fracaso de la acción preventiva. (301)

Recaséns menciona que lo que le importa al derecho es la realización externa de sus normas en tanto que constituyan un resultado objetivo, como condición de convivencia y cooperación colectivas y de subsistencia de una sociedad ordenada y justa, y por ésto al cumplimiento del derecho puede ser impuesto coercitivamente. (302)

Además considera Recaséns que la impositividad está intrínsecamente conectada con la función de certeza y de seguridad del Derecho. (303) Afirma - que los hombres "fabrican" el derecho, movidos principalmente por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales. Asegura que el deseo de certeza y seguridad es uno de los móviles fundamentales en la vida humana, no sólo en el aspecto relativo al derecho sino en varios aspectos más. - Acepta que siempre hay un margen de incerteza e inseguridad en el derecho, pero a pesar de este margen relativo de incerteza e inseguridad, piensa que el orden jurídico positivo en su conjunto, como también en la gran mayoría de sus partes, cumple de hecho una "eficaz" función de certeza y seguridad relativas. (304)

Esther Díaz Arciniega dice que por otra parte:

Recaséns Siches ilumina la nota de impositividad en tanto que conectada con otra de las funciones esenciales del derecho, la de resolver o zanjar los conflictos de intereses. - El derecho esencialmente intenta realizar esa función no de un modo teórico sino de una manera práctica, eficaz, es decir, de tal manera, que la solución que él da a tales conflictos -

301 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 186.

302 Cfr. E. DIAZ ARCINIEGA: op. cit., p. 104.

303 Cfr. Ibid., p. 106.

304 Cfr. L. RECASENS SICHES: Nueva Filosofía ..., pp. 294-295.

sea cumplida necesariamente, forzosamente. Esto es, el derecho impone sus soluciones de un modo inexorable, irrefragable, sin admitir la posibilidad de rebeldía. Por eso el derecho -- llegado el caso necesario, es aplicado por el Estado, la organización social que, por esencia, quiere ser más fuerte que -- todas las más fuertes, puesto que sus decisiones deben ser impuestas no sólo a los débiles, sino incluso a los más fuertes (305).

Para Recaséns el cumplimiento de los deberes jurídicos es exigible -- esencialmente siempre y en todo caso. Sostiene que el derecho es por esencia -- una norma de imperio inexorable, irresistible, una exigencia coercitiva. Advierte que un orden jurídico que sólo constituyese un mero deber, cuya esencia se agotase en un puro deber ser sin más, no sería propiamente un orden jurídico. Asegura que el derecho sin coercitividad es una contradicción. Piensa que -- si el derecho no contiene en sí, esencialmente la facultad de forzar, de coaccionar, entonces la dimensión coercitiva que se desarrolla prácticamente en la vida jurídica carece de fundamento. Postula que si la coercitividad no es esencial al derecho, entonces es algo ajeno a su propia esencia que accidentalmente le sobrevino pero que por lo tanto no es fundable en su propia naturaleza -- y entonces según su criterio resulta imposible justificar el ejercicio práctico de la coacción para imponer el cumplimiento del derecho y entonces el poder jurídico quedaría relegado a mera fuerza material si no existiera entre Derecho y coercitividad una implicación esencial. (306)

305 E. DIAZ ARCINIEGA: op. cit., pp. 106-107.

306 Cfr. L. RECASENS SICHES: Estudios de Filosofía p. 106.

3.9.3. Comentario a la teoría de la "impositividad inexorable" de Luis Recaséns Siches.

Menciona el Lic. Loera que existe una antigua polémica acerca de si la coercibilidad es nota esencial de todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas o no. (307)

Recaséns, Stammler, Del Vecchio, Kelsen, etc., consideran a la coercibilidad como una característica esencial del derecho. Recaséns sostiene inclusive que el pensamiento filosófico-jurídico del siglo XX, se inclina de manera definitiva hacia el mencionado punto de vista, afirmando que todas las --objecciones que se habían formulado contra esta tesis se han ido desvaneciendo-- hasta quedar en la actualidad definida y determinada esta polémica. (308)

No estoy de acuerdo con la teoría de dichos autores y considero (como lo mencioné anteriormente en la presentación de este punto) que el error se debe a una incorrecta comprensión de los dos sentidos en que puede ser interpretada esta característica.

Pienso en base a las ideas del Lic. Loera Moreno, que hay que separar o diferenciar respecto de todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas y el derecho positivo considerado en su conjunto como un todo unitario y sistemático. (309)

De acuerdo con el mismo autor, si consideramos al derecho positivo -- en su conjunto, como un todo unitario y sistemático, la coercibilidad es una -- nota esencial, o por lo menos un "propio", es decir, una característica o propiedad que sin formar parte de la esencia misma, se deriva necesariamente de -- ella. (310)

Pienso que la mayoría de los autores consideran únicamente el dere--

 307 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., p. 8.
 308 Cfr. L. RECASÉNS SICHES: Tratado General ..., p. 187.
 309 Cfr. S. LOERA MORENO: op. cit., pp. 8-9.
 310 Cfr. Ibid., p. 9.

cho positivo en su conjunto y no consideran las normas jurídicas de manera individual. Creo que es principalmente por esta razón por la que dichos autores afirman que la coercibilidad es una nota esencial de todas las normas de derecho positivo.

Asegura el Lic. Loera que si respondiéramos afirmativamente a la pregunta de si la coercibilidad es nota esencial de todas y cada una de las normas de derecho positivo individualmente consideradas, tendríamos que concluir que cualquier "norma" que no pueda ser hecha cumplir por medio de la fuerza física pública, ni tenga prevista una sanción de la misma índole para el caso de su violación, no sería genuina norma de derecho positivo, ya que le faltaría la nota esencial de la coercibilidad. (311)

Además dice lo siguiente:

Esta postura nos parece insostenible, pues aparte de las normas que por deficiencias legislativas son incoercibles - (normas imperfectas, como el art. 411 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que "los hijos, cualesquiera que sea su Estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes"), existen muchas otras que por su misma naturaleza tienen que ser incoercibles; como demostró magistralmente León Petrasizky, en la cumbre de cada cadena ascendente de coercibilidad (y, por lo tanto, en la cumbre del orden jurídico positivo) tiene que haber forzosamente una norma suprema incoercible y, a pesar de ello, eminentemente jurídico-positiva; en efecto, la violación de la norma A (la primera norma de abajo hacia arriba, como por ejemplo la que manda pagar impuestos) debe tener una sanción prevista por la norma B (sanción que debe ser impuesta por el determinado órgano estatal); pero como la norma B también puede ser violada, debe a su vez tener una sanción prevista por otra norma jurídico-positiva (esto es así porque no se puede proceder hasta el infinito, ya que el número de normas que integran un orden jurídico positivo es ciertamente limitado o finito) (312).

Estoy de acuerdo con la conclusión expresada por el Lic. Loera en la que postula que respecto de todas y cada una de las normas de derecho positivo

311 Cfr. Ibid., p. 8.

312 Ibid.

individualmente consideradas, la coercibilidad no es una nota esencial, sino - una cualidad "normal" y sumamente deseable, pero no siempre posible. (313)

Además opina el citado autor:

El derecho positivo es generalmente coercible, es decir, la mayoría de sus normas pueden ser hechas cumplir - aun en -- contra de la voluntad del obligado- por medio de la coacción- o coerción (fuerza física pública) legítima, o se puede utili zar dicha coacción para sancionar su violación (314).

313 Cfr. Ibid.

314 Ibid.

3.10. Relaciones entre la Moral y el Derecho.

Recaséns opina que la diferencia esencial de sentido entre derecho y moral no implica que el derecho quede sin una orientación ética. Subraya que - el derecho que es una obra humana se orienta esencialmente hacia unos valores. Estos valores pueden ser cumplidos en normas jurídico positivas concretas o -- por el contrario encontrar en éstas sólo una realización parcial, o no consec-- guir su representación o personificación en ellas. (315)

Menciona que todo derecho es un "ensayo" de realización de las exi-- gencias de la justicia con relación a una realidad social determinada, es un - propósito de constituir derecho justo. Este propósito puede ser logrado, más o menos logrado o fracasado. Asegura que lo que pertenece a la esencia de lo ju-- rídico es ese propósito o intención. (316)

Afirma que los valores a los que aspira el derecho son valores que - pertenecen a la región ética, pero son distintos de los llamados estrictamente morales. Explica que según una teoría clásica, se podría decir que existen - - tres tipos de valores éticos:

a) los estrictamente morales, es decir, los que fundan - la moral propiamente dicha, los que se refieren al cumplimien-- to del supremo destino o misión del hombre; b) Los de la - - justicia, mejor dicho, los que deben servir de guía para el - derecho, y c) Los del decoro, relativos al aspecto externo de las relaciones interhumanas, que son los que fundan las ra-- gulas del trato social (decencia, cortesía, buenas maneras, -- etiqueta, etc.) (317).

Expone Recaséns que los valores éticos que deben inspirar al derecho y en los cuales éste debe buscar su justificación no son los mismos valores -- éticos que se refieren a la Moral propiamente dicha, en el sentido estricto de esta palabra, es decir como un criterio absoluto para la orientación de la con-- ducta hacia su último fin o misión. (318)

315 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 194.

316 Cfr. Ibid., p. 195.

317 Ibid.

318 Cfr. Ibid.

El mismo autor manifiesta lo siguiente:

La moral es el punto de vista plenario y el criterio normativo absoluto, para la justificación de la conducta, en vista a la realización del fin supremo o destino auténtico del individuo no considerado sólo aisladamente, sino también con sus relaciones con los demás, pero siempre desde aquel enfoque de la meta suprema de la existencia de la persona individual. Por eso, la moral valora la conducta en sí misma, plenamente, en cuanto a la significación integral y última, que esa conducta tiene para la vida del sujeto, sin ninguna reserva ni limitación. En cambio, el derecho se inspira en el punto de vista de la justificación objetiva de la conducta de un sujeto respecto de los demás, una justificación que no gravita hacia la vida de ese sujeto, sino que valora dicha conducta desde el punto de vista del otro o de los otros a quienes ella afecta; es decir, el derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, o, mejor dicho, relacional, en cuanto al alcance que ella tenga para los demás y para la sociedad.

La moral mira a la bondad o maldad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tenga para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento del supremo destino de éste. Por el contrario, el derecho no mira a la bondad de un acto para el sujeto que lo realiza ni al alcance del mismo para su propia vida, sino el valor relativo que tenga para otro u otros sujetos o para la sociedad. El campo de imperio de la moral es el de la conciencia, esto es, el de la intimidad del sujeto. En cambio, el terreno sobre el cual se proyecta y quiere actuar el derecho es el de la coexistencia y cooperación sociales (319).

El citado autor postula que la moral da la norma plenaria que abarca todos los elementos del comportamiento y se dirige hacia la raíz de éste, proponiéndose conducir al hombre a la realización de su supremo destino y el derecho se propone la realización de un orden cierto, seguro, pacífico y justo de la convivencia y de la cooperación humanas. (320)

Recasens advierte que aun cuando el derecho tenga como fundamento -- principios éticos, no obstante, sus soluciones pueden diferir de las soluciones ordenadas por la Moral con respecto a las mismas situaciones. Comenta que esto puede suceder incluso cuando se trata de una moral y un derecho que pertenezcan al mismo sistema ideal-filosófico o a un mismo complejo de convicciones

319 L. RECASENS SICHES: Panorama ..., p. 302.

320 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 195.

sociales positivas. Según él, estas discrepancias que a veces llegan a ser muy grandes, no implican contradicción siempre y cuando la moral y el derecho que se estén comparando pertenezcan al mismo sistema axiológico ideal o positivo.-(321)

Giorgio Del Vecchio sostiene lo siguiente a este respecto:

Derecho y moral, siendo uno y otra parejamente normas de la conducta, deben tener un fundamento común. Puesto que la conducta humana es única, de esto se sigue que las reglas que la determinan deben ser coherentes entre sí (no contradictorias). Entre Derecho y Moral existirá distinción, pero no separación y mucho menos antítesis. Ciertamente que el Derecho permite muchas cosas que la Moral prohíbe; pero esto no implica -- contradicción de ninguna clase. Habría contradicción, sólo si el Derecho mandase hacer algo que estuviera prohibido por la Moral; pero esto no sucede ni puede suceder jamás, por necesidad lógica. El Derecho deja una cierta zona libre; admite por su naturaleza diversas posibilidades; consiente muchas acciones, de las cuales sólo una estará conforme con el deber moral. El Derecho traza una esfera protegida por él mismo, porque tiene cabalmente una función garantizadora y tutelar. Por lo cual, ser conforme al Derecho implica lo mismo que no impedir; pero esto no supone de por sí conformidad con la ley moral. Lo que ésta prescribe como obligatorio, debe ser permitido siempre por el Derecho, o lo que es lo mismo, jurídicamente lícito (322).

321 Cfr. *Ibid.*

322 G. DEL VECCHIO: op. cit., pp. 82-83.

CAPITULO IV.

PENSAMIENTO DEL PADRE FRANCISCO SUAREZ ACERCA DE LA DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO.

4.1. Presentación.

Recaséns cita en su obra la teoría del Padre Francisco Suárez, porque considera que en los pensamientos de este autor, se ve con claridad que, por ser diverso el sentido que anima al Derecho del que es característico de la Moral, los preceptos de éstos dos tipos de normas, también son muchas veces diferentes e incluso discrepantes aunque nunca contradictorios ni incompatibles. Piensa que la doctrina de Suárez es un ejemplo de donde se destaca con precisión la diversidad esencial que media entre el sentido de la moral y el sentido de lo jurídico. Además, cree, que al mismo tiempo se ve como esta diversidad de sentido no implica contradicción ni incompatibilidad entre ambos. Opina que en la teoría de Suárez, se hace patente que el distinguir entre Moral y Derecho, no conduce a la desmoralización de éste, es decir, a privarlo de su fundamentación y orientación en valores éticos, aunque esos valores éticos no son los mismos que inspiran a la Moral en sentido propio, es decir, en cuanto a la íntima honestidad. (323)

Menciona Recaséns que el padre Francisco Suárez no se planteó propiamente el problema de distinguir formalmente entre Moral y Derecho, sino que se planteó la cuestión de qué cosa pueda y deba ser el contenido de la ley humana (Derecho Positivo) a diferencia de las materias que son ordenadas por la ley moral natural. (324)

Debido a la importancia que el pensamiento del padre Francisco Suárez tuvo en Luis Recaséns Siches, considero conveniente agregar al presente -- trabajo, un capítulo en el que de manera muy breve se expresen las ideas del padre Jesuita, acerca de la diferencia entre Moral y Derecho.

323 Cfr. LUIS RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez -
...., p. 197.

324 Cfr. Ibid.

En el presente capítulo, utilizaré en su mayoría textos de Luis Recaséns Siches, uno de ellos dedicado exclusivamente al estudio del pensamiento de Francisco Suárez, y otros en los que sólo hace referencia a dichas ideas. - Además utilizaré algunas citas directas del Tratado De Legibus, una de las - principales obras del multicitado autor, por así considerarlo adecuado para la conclusión del presente trabajo.

4.2. El problema de la distinción entre Moral y Derecho: en cuanto al FIN, en cuanto a la EXTENSION, en cuanto al CARACTER y en cuanto al CONTENIDO.

Como ya lo mencioné anteriormente, Recaséns dice que el padre Francisco Suárez, no se planteó propiamente el problema de distinguir formalmente entre Moral y Derecho, sino que se planteó la cuestión de qué cosa puede y debe ser el contenido de la ley humana (Derecho Positivo) a diferencia de las -- materias que son ordenadas por la ley moral natural. Por lo mismo, Suárez se -- preguntó si el Derecho positivo debía contener todo lo ordenado por la ley moral natural, a lo cual respondió que no, que de ninguna manera, ya que la ley jurídica positiva difiere de la ley moral en cuanto al FIN, en cuanto a la -- EXTENSION, en cuanto al CARACTER y en cuanto al CONTENIDO. (325)

Expone Recaséns que el fin de la ley natural es para Suárez, el bien en sí, la honestidad, mientras que el fin del Derecho Positivo es el bien común. Asegura que el bien común representa un momento previsto y ordenado en la ley natural, pero en cuanto funciona como principio regulador de las leyes humanas, adquiere una cierta autonomía. Suárez manifiesta que el Derecho se inspira, no en la honestidad intrínseca de los actos, como la Moral, sino en lo -- que requiera directa e inmediatamente el bien común, y precisamente por esa diversidad de fin, resulta que el contenido de lo jurídico es menos extenso que el de la Moral y es también diverso el sentido que anima a ambas regulaciones. Afirma que el Derecho positivo no debe ordenar la realización de nada de lo -- que la Moral prohíbe, ni prohibir nada de lo que la Moral obliga a cumplir. Explica que el derecho positivo no puede regular los comportamientos que se refirieran a la perfección espiritual del individuo, no debe ordenar todas las virtudes, ya que las relativas a la intimidad están excluidas de su fin, ni tampoco debe el derecho prohibir vicios por muy terribles que sean, cuando éstos -- no tienen inmediata y directa repercusión sobre el bien común. Piensa que el -- fin del Derecho no es la beatitud del individuo, sino solamente aquello que resulta necesario para el bien común. (326)

A la pregunta de si es esencial a la ley que se otorgue para el bien

325 Cfr. Ibid.

326 Cfr. Ibid., pp. 144-145.

común, Suárez contesta lo siguiente:

No hay discusión alguna entre los autores sobre el tema planteado; por el contrario es axioma general para todos -- ellos que es esencial y sustancial a la ley el ir dirigida al bien común, de tal modo que es su fin fundamental.

Cabe deducir también esta verdad de aquellas palabras de Aristóteles según las cuales el fin del Estado consiste en -- que se viva bien y prósperamente, y por eso añade: Aquellos -- a quienes está confiado el recto gobierno de la comunidad expresan públicamente su pensamiento sobre la virtud y el vicio, y así es, efectivamente, a través de las leyes. Por eso añade: Han de acomodarse las leyes a la sociedad, no la sociedad a -- las leyes.

Platón en el diálogo Hipias sobre la belleza, señala poco después del comienzo: En mi opinión la ley se establece en función de su utilidad, y los legisladores la otorgan como el mejor bien para la comunidad. Si la ley desaparece, no existe ya posibilidad de una ordenada convivencia dentro de la comunidad. En su obra Las Leyes expone también Platón ampliamente que las leyes nacen con miras a la virtud y en orden a la paz y prosperidad común (327).

Asegura Suárez, que en las leyes divinas, la verdad de sí es esencial a la ley que se otorgue para el bien común, se manifiesta por sí misma. Para -- ésto, expone lo siguiente:

Esta verdad es, en efecto, evidente por sí misma en las leyes divinas, y no precisa, por lo tanto, demostración. Pues aunque estén necesariamente ordenadas al honor divino (Dios -- no puede querer nada ni obrar fuera de sí mismo por motivo -- distinto de El), sin embargo, no busca en ellas su propia utilidad, sino el bien y la felicidad de los hombres. Y puesto -- que las obras de Dios son absolutamente perfectas y de una to tal adecuación, las leyes divinas, al darse a una determinada comunidad, se le dan para su felicidad y bien común.

Y no importa que con estas leyes Dios muchas veces pretenda el bienestar particular de esta o aquella persona, como, por ejemplo, en la ley de la penitencia, que busca la salvación del propio pecador, y de igual forma con otras. Esto, no importa; de un lado, porque el bien particular, forma parte -- del bien general en todos aquellos casos en que el bien de -- uno solo no es tal, que excluya el común, sino que por su pro

327 FRANCISCO SUAREZ: De Legibus I De Natura Legis, Volumen XI (edición crítica bilingüe por Luciano Pereña); Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1981, pp. -- 128-130.

pia naturaleza exija darse en cada individuo en virtud de esa propia ley aplicada a cada uno, de manera que así, de esos -- bienes particulares, surja el bien general. De otro lado, -- porque las leyes divinas se refieren especialmente a la felicidad eterna, que es en sí misma un bien común y la persigueda uno directamente como auténtica meta, incluso prescindiendo de cualquier otra comunidad (328).

Suárez piensa que las leyes humanas, deben darse fundamentalmente para el bien de la comunidad y desarrolla esta idea de la siguiente manera:

Así como las leyes se imponen a la comunidad, deben de igual forma otorgarse fundamentalmente en orden al bien de la comunidad, pues de otra forma serían desordenadas. La razón -- es que la subordinación del bien común al particular o lo que es igual, acomodar el todo a la parte por la parte misma, va en contra de toda rectitud. Por tanto, si la ley se da para la comunidad, debe procurar esencialmente y como primer objetivo su propio bien. La ley es regla común a toda conducta moral. Luego, al primer principio del comportamiento moral debe ser también el primer principio de la ley. Por otra parte, el fin último, es decir, la felicidad, es el principio fundamental de las obras morales, toda vez que en esta esfera de la -- moral el fin constituye su principio operativo. De esta forma, esa última meta representa el primer principio de tales obras. A su vez, el bien común o prosperidad de la comunidad constituye para ésta el fin último en su esfera. Luego esa debe ser el principio primero de la ley. Por lo tanto, la ley ha de ir dirigida al bien común (329).

Suárez sostiene, que aunque el Derecho positivo manda algunos actos de virtud y prohíbe determinados vicios, no lo hace inmediatamente porque los primeros sean buenos y los segundos malos, ya que si así fuera tendría que -- prescribir el contenido de todas las virtudes y no omitir el castigo de ningún vicio. Según él, esto no puede ni debe hacerlo, ya que cuando ciertos actos -- virtuosos estén mandados por la ley positiva, o ésta castigue tal o cual vicio, se funda, no en el criterio sobre la bondad o maldad, sino en la relación que dicha conducta puede tener con el bien común. (330)

Suárez menciona lo siguiente:

328 Ibid., pp. 130-131.

329 Ibid., pp. 131-132.

330 Cfr. L. RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez -- rez ..., p. 145.

Tampoco pertenece a las leyes civiles ..., la honestidad de los particulares en cuanto son tales, sino solamente se -- constituye por estas leyes aquella honestidad de costumbres -- que es o necesaria o muy útil al bien civil. Más para la feli- cidad, aún la natural de cada hombre, en cuanto es persona -- singular, no basta aquella virtud civil, sino que es neces- -- aria la integridad de las costumbres con el debido orden a -- Dios, en cuanto lo dicta la luz natural; luego no corresponde la beatitud privada al propio fin de la ley civil o de la po- -- testad legislativa meramente natural (331).

Recaséns Siches explica que en el párrafo referido anteriormente, se distinguen perfectamente los diversos fines de la ley natural (lato sensu) y -- del derecho positivo, y que esto tiene como consecuencia que la materia del De- recho Positivo sólo pueda y deba contener una parte de la ley natural. (332)

Comenta Recaséns que para Suárez, el derecho positivo es coactivo y -- la ley natural es meramente un imperativo director. Para Recaséns, Suárez se -- acercó a la esencia del problema de la distinción entre Moral y Derecho, ya -- que mencionó la característica de coactividad, pero afirma que no penetró en -- el fondo del asunto ya que la utilizó sólo para distinguir el Derecho de lo ju- rídico y lo moral. (333)

Según Suárez, el derecho humano es coactivo, y se informa de la idea del bien común, además de que no regula ninguno de los actos propiamente inter- nos ya que dichos actos no tienen una trascendencia inmediata para la vida de -- la comunidad. Por otra parte, no pueden ser conocidos y por lo tanto tampoco -- pueden ser sujetos a la coacción del Poder Público. Agrega el citado autor, -- que el derecho positivo se interesa sólo para los actos externos y en su aspec- to externo, aunque al regularlos aprecia la intención como momento constituti- -- vo de los mismos, y así, cuando ordena algo, también manda que moralmente la -- intención esté de acuerdo con el precepto, y cuando prohíbe cierto acto, obli- -- ga en conciencia a reprimir toda intención contraria y aprecia dicha intención al juzgarlo. (334)

331 Ibid., p. 147.

332 Cfr. Ibid., pp. 147-148.

333 Cfr. Ibid., pp. 145.

334 Cfr. Ibid., pp. 145-146.

Advierte Recaséns que Suárez excluye en términos absolutos que el Derecho positivo pueda legislar sobre comportamientos internos, sobre el pensamiento, sobre los afectos, etc. Asegura que las conductas que se consuman en la intimidad, en nada se refieren directamente a la paz y honestidad exteriores ni al bien común (que son los fines del derecho). Suárez afirma asimismo que estos actos están fuera del conocimiento del poder político y, por lo tanto, también son absolutamente extraños a su fuero. Además opina que el derecho positivo y el poder de la sociedad política son coactivos, y dado que la intimidad de la conciencia es incoercible, el derecho positivo no debe legislar sobre esta materia. (335)

Recaséns explica lo siguiente:

Aún cuando Suárez, al estudiar la ley natural, la concibe de ordinario como ley moral (lato sensu), realmente, aunque él no lo diga explícitamente, su doctrina alberga, sin embargo, una distinción entre ley natural moral y ley natural jurídica: esta última sería aquella parte de la ley natural que puede ser contenido del Derecho positivo. O dicho de otra manera (con el fin de presentar del modo más claro posible la teoría de Suárez en este problema fundamental): no distingue entre los conceptos formales Moral y Derecho: diferencia, en cambio, cuidadosamente la ley natural (en su sentido más amplio) del Derecho positivo: primero, porque es éste coactivo (lleva aparejada fuerza), mientras que aquella no; segundo, en que el fin inmanente de la ley natural es hacer buenos a los hombres, y el fin específico del derecho es el bien común y tercero, en el derecho positivo sólo puede tener cabida una parte de la ley natural, aquella que directa o indirectamente contribuya a realizar el bien del Estado (336).

Recaséns opina que en la teoría de Francisco Suárez, existe una distinción implícita entre ley moral natural y ley jurídiconatural, basada en los distintos fines que persiguen cada una de ellas. Estos fines son los siguientes: la ley moral natural persigue el bien en sí y la ley jurídiconatural el bien común. (337)

335 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General ..., p. 197.

336 L. RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez ..., p. 146.

337 Cfr. Ibid.

Suárez expone lo siguiente:

Al fin de la ley humana no son necesarios todos los actos de todas las virtudes, y la necesidad de la potestad debe tomarse del fin de ella (338).

Asimismo, asegura que esta limitación tiene dos aspectos: dice que -- por una parte el derecho positivo no impone el ejercicio de muchas virtudes -- y que por la otra permite algunos vicios, o mejor dicho no los prohíbe. Y -- cuando hace una u otra cosa, es decir mandar virtudes o prohibir vicios no se inspira en el puro criterio de bondad o maldad, sino en las exigencias del -- bien común. Cuando el bien común reclama en alguna circunstancia que se impongan determinados actos de virtud, entonces puede imponerlos. (339) Continúa ex plicando lo siguiente:

No es imposible que se hallen casos en los cuales sean -- necesarios tales actos (de virtud), muy buenos para el bien -- común de la República, y ésto es suficiente para que alguna -- vez, aunque rarísimamente, puedan ser mandados. La potestad -- civil no se extiende en su materia o en sus actos al fin so-- brenatural o espiritual de la vida futura o de la presente -- (340).

Suárez hace la observación de que una cosa es mandar lo injusto, lo -- inicuo, y otra cosa permitirlo o no castigarlo o no rescindir lo que está mal-- hecho. Por lo tanto, las leyes civiles, no mandan lo injusto, sin embargo a -- veces lo permiten o lo toleran. (341) Expone lo siguiente:

La ley civil no puede prohibir todos los vicios contra -- todas las virtudes, como la fornicación simple no escandalosa -- ni nociva, por otro lado, evitar todos los vicios, no es de -- todos ni de muchos, sino de los perfectos; y la ley civil de-- be ser acomodada a la comunidad humana, considerada según la -- condición natural; y por tanto, por las leyes civiles no se -- prohíben todos los vicios, así como tampoco la potestad coac-- tiva civil se extiende a todas las cosas. Deben vedarse por --

338 Ibid., p. 148.

339 Cfr. Ibid.

340 Ibid.

341 Cfr. Ibid.

la ley civil aquellos vicios que son dañinos a la comunidad humana y pueden ser prohibidos o castigados con moral utilidad de la república. Mas cuando los vicios no son dañinos a la comunidad, o se temen mayores males por el riguroso castigo de ellos, más bien deben ser permitidos (342).

Para mayor abundamiento y comprensión de este último punto, Suárez - explica lo siguiente:

El derecho positivo no puede prohibir la fornicación simple ni escandalosa. Pero entonces se pregunta en supuesta argumentación que se dirige a sí propio: luego, si el derecho positivo, de acuerdo con el derecho natural, no debe prohibir la fornicación simple ni escandalosa, con ello resulta que implícitamente debe permitirlo? a lo cual contesta que sí. ¿Pero ello no constituye una contradicción con la ley moral? No, de ninguna manera, responde Suárez, aduciendo a dos razonamientos (343).

Estos dos razonamientos a los que se refiere Suárez, son en primer lugar, que como el fin del Derecho no es lograr la beatitud y la salvación de los individuos, sino tan sólo ordenar la paz y la honestidad exteriores, es decir, lo que es indispensable o muy conveniente para el bien común, debe prohibir solamente aquellos pecados que son inmediatamente dañinos para la colectividad, pero no puede prohibir los pecados que no perjudiquen de manera próxima a la comunidad, a aquellos cuyo castigo podría traer consigo males mayores a ésta. Se dice que con esto, el derecho incurre en una inmoralidad, ya que el Derecho no debe mandar algo deshonesto; advierte Suárez que no lo manda, pero, a veces, como en este ejemplo, debe permitirlo ya que el prohibirlo no está dentro del fin del Derecho. En segundo lugar piensa el citado autor, que según el derecho natural debe haber una cierta esfera en la actividad del hombre en la que no intervenga en ningún modo la regulación imperativa del Derecho positivo, es decir, que debe haber una esfera libre de las intrusiones coercitivas del derecho, aunque dentro de esta esfera recaigan deberes morales, y en -

342 Ibid., pp. 148-149.

343 L. RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y la Escolástica: 2a. ed., Ed. Jus, México, 1947; citado por LUIS RECASENS SICHES: Tratado General de Filosofía del Derecho: 9a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 196.

esta esfera el hombre debe estar libre de toda intromisión del derecho positivo, no sólo porque ella no es materia que afecte directa e inmediatamente al bien común, sino porque el derecho natural requiere la existencia y garantía de una esfera de libertad frente al poder político. Comenta que precisamente por eso, el derecho natural tampoco admite que el derecho positivo imponga - coercitivamente la realización de una serie de conductas moralmente virtuosas, porque aunque éstas sean buenas, constituye un agravio el imponerlas sin potestad para ello, y el poder político, que debe estar ordenado sólo hacia la justicia, la paz y la honestidad externa, no puede poseer la facultad de imponer la honestidad interna mediante leyes positivas. (344)

Para Recaséns, el que la ley positiva no regule los actos internos - queda demostrado en el párrafo siguiente del pensamiento de Suárez:

La ley meramente humana no puede mandar un acto puramente interno, directamente y de suyo ... Pues porque naturalmente y de suyo no pueda castigarlos, por eso ni puede mandarlos ni prohibirlos; porque la potestad legislativa es también - - coactiva, y así, si no puede ser coactiva con respecto del acto interior tampoco puede dar ley acerca de él (345).

Asimismo, menciona Recaséns que el párrafo más característico de la obra de Suárez, por lo que toca a la única manera como el derecho positivo puede mirar la intención de los actos externos regulados por él, es el siguiente:

La ley puramente humana o civil puede indirectamente o - por cierta consecuencia mandar un acto interior del entendimiento y de la voluntad, en cuanto puedan estar de suyo unidos con el acto exterior mandado o prohibido ...: porque el - acto exterior es mandado por la ley en cuanto es humano y libre, y no puede ser humano y libre sin el interior; luego es necesario que, al menos indirectamente y por consecuencia, mande el acto interior (346).

Recaséns piensa que Suárez intuyó que el Derecho debe ser la condi--

344 Cfr. *Ibid.*, p. 197.

345 L. RECASENS SICHES: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez ... p.-149.

346 *Ibid.*, p. 150.

ción para la posibilidad de la moralidad, pero no debe querer convertirse en el agente positivo e inmediato del cumplimiento de la moral, porque esto es imposible, ya que solamente pueden ser morales las conductas que se realizan por libre voluntad del sujeto y nunca las impuestas coercitivamente, y además porque imponer al cumplimiento de un deber puramente moral, de honestidad interna, constituye un ataque a la dignidad ética del individuo, la cual requiere un ámbito de libertad para que éste decida por cuenta propia en la esfera de los deberes morales. (347)

Recaséns sostiene lo siguiente:

Que el Derecho no pueda ni deba convertirse en un agente de la moralidad no impide, sin embargo, que pueda y deba -- crear situaciones sociales favorables para que los hombres se hallen en mejores condiciones de cumplir ellos mismos por sí-propios sus deberes morales. El derecho no puede ciertamente imponer al cumplimiento de una virtud puramente moral ni -- prohibir un acto vicioso que no dañe directa e inmediatamente la convivencia y la solidaridad, es decir, que no implique -- una injusticia inferida a otra persona o al grupo social; pero puede, e incluso debe, mediante normas adecuadas, suprimir, en la medida de lo factible, las tentaciones o sollicitaciones que constituyan un incentivo habitual y poderoso para conductas inmorales (348).

347 Cfr. L. RECASENS SICHES: Tratado General p. 197.
 348 L. RECASENS SICHES: Introducción al Estudio p. 98

CONCLUSIONES

1. Debido a que la conducta humana es única, las reglas que la determinan -- deben ser coherentes y no contradictorias entre sí.
2. Todo comportamiento humano es objeto de consideración tanto por parte del Derecho, como por parte de la Moral.
3. Entre Moral y derecho existe distinción pero no separación ni mucho menos contradicción.
4. El hecho de que el derecho permita muchas cosas que la Moral prohíbe, no implica contradicción, sólo la habría si el Derecho mandase hacer algo -- que estuviese prohibido por la Moral.
5. La Moral es de normatividad amplísima, ya que regula todas las conductas -- que son importantes o significativas para el perfeccionamiento de los individuos y de la sociedad.
6. El Derecho es de normatividad amplia, porque regula todas las conductas -- que directa e indirectamente se relacionan con la Justicia, la paz social y el bien común.
7. La Moral considera totalmente la vida del individuo, sin prescindir de -- ninguno de sus factores y aspectos.
8. El Derecho busca la paz externa de la sociedad y trata de crear en ésta -- un orden cierto, estable y justo.
9. La norma jurídica considera las acciones humanas por el valor que éstas -- tienen para la coexistencia y cooperación sociales.
10. El derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, en cuanto -- al alcance que ésta tenga para los demás y para la sociedad.
11. El Derecho no se propone hacer buenos a los hombres, sino que pretende --

ser un medio para la sociedad, y por ésto se limita a establecer una zona dentro de la cual, el sujeto se pueda mover libremente sin obstáculos, ya que su conducta dentro de esta zona no afecta directa e inmediatamente a los demás.

12. La Moral individual tiene como fin el bien o perfeccionamiento del individuo humano en cuanto tal, es decir que su fin es hacer interiormente buenos a los hombres.
13. El Derecho Natural, tiene como fines el bien o perfeccionamiento del individuo sujeto de la norma, de los demás individuos y de la sociedad en -- cuanto tal, ésto último mediante la realización de la justicia y la paz social, que son indispensables para la conservación de la sociedad y para el logro de su fin esencial, que es el bien común.
14. El Derecho positivo, tiene como fin el bien o perfeccionamiento de los demás individuos y de la sociedad en cuanto tal, mediante la realización de la justicia y la paz social, elementos indispensables para el mínimo bienestar de los miembros de la sociedad y para el logro de su fin esencial: el BIEN COMUN.
15. Una norma es bilateral cuando al mismo tiempo que impone deberes a uno o a varios sujetos, concede facultades a otro u otros, por lo tanto, el carácter bilateral de la norma establece una correlatividad entre los deberes y las facultades.
16. Toda norma de derecho natural es bilateral, debido a que sus normas imponen deberes u obligaciones a los que corresponden derechos subjetivos correlativos.
17. Toda regla de conducta que imponga un genuino deber, necesariamente es -- imperativo-tributiva (es decir bilateral).
18. El Derecho positivo es, por lo general, perfectamente bilateral, ya que -- la mayoría de sus normas imponen deberes que son coactivamente exigibles--

por los titulares de los correlativos derechos.

19. Tanto la Moral como el Derecho consideran al hombre en su integridad que es al mismo tiempo física y espiritual.
20. Las normas morales son predominantemente internas porque invariablemente conceden una gran importancia a los aspectos internos de las conductas -- que regulan, sobre todo a la intención.
21. Sin embargo, las normas morales también son externas, porque no sólo obligan a tener buenos deseos o intenciones, sino también a pasar de las intenciones a los hechos, es decir, que las buenas intenciones trasciendan a la práctica.
22. El Derecho debe necesariamente (en cuanto valora las acciones) tener en cuenta los motivos que las informan y las determinan.
23. El Derecho es predominantemente externo pero también interno, ya que toma en cuenta el acto humano en su integridad y no pueden separarse los hechos de las intenciones.
24. Las normas morales son autónomas porque se forman en el interior del mismo sujeto al que obligan.
25. Todo principio ético se impone a la razón y a la voluntad del sujeto, es decir, que no lo establece ni su razón ni su voluntad, y por lo tanto el individuo únicamente **DESCUBRE** o **RECONOCE** las normas morales.
26. Las normas de Derecho positivo son generalmente heterónomas porque en todo Estado de derecho las normas positivas también obligan a la autoridad que las crea o reconoce.
27. Las normas morales son incoercibles, ya que no se puede hacer uso lícitamente de la coacción para imponer su cumplimiento o para sancionar su violación.

28. La incoercibilidad de la moral no significa que esté desprovista de sanciones, sí las tiene y son la satisfacción o el remordimiento como resultado de la observancia o de la violación del deber moral.
29. El Derecho positivo es generalmente coercible, ya que la mayoría de sus normas pueden ser hechas cumplir por medio de la coacción legítima y asimismo se puede utilizar dicha coacción para sancionar su violación.
30. El fin de la ley natural es para Suárez el bien en sí, la honestidad. - - mientras que el fin del derecho positivo es el bien común.
31. Suárez piensa que el Derecho debe ser la condición para la posibilidad de la moralidad, pero no debe querer convertirse en el agente positivo e inmediato del cumplimiento de la moral.
32. Asegura asimismo que imponer el cumplimiento de un deber puramente moral, constituye un ataque a la dignidad ética del individuo, la cual requiere un ámbito de libertad para que éste decida por cuenta propia en la esfera de los deberes morales.

BIBLIOGRAFIA.

OBRAS CONSULTADAS.

- DEL VECCHIO, GIORGIO: Filosofía del Derecho (edición corregida, aumentada y revisada por Luis Legaz y Lacambra; 3a. ed., Bosch, Barcelona, 1947 (547 páginas).
- DEL VECCHIO, GIORGIO: Filosofía del Derecho (traducción, prólogo y extensas adiciones por Luis Recaséns Siches); Bosch, Barcelona, 1929 (531 páginas).
- Enciclopedia Salvat Diccionario; Salvat, México, 1977, Tomo 7, (287 páginas).
- DIÁZ ARCINIEGA, ESTHER: La Coercitividad Jurídica, Prevención, Ejecución, Pena- (Prólogo del Dr. Luis Recaséns Siches); la. ed., Porrúa, México, 1964 (205 - páginas).
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO: Filosofía del Derecho; 4a. ed., Porrúa, México, 1983 (542 páginas).
Introducción al Estudio del Derecho; 31a. ed., Porrúa, México, 1980 (444 páginas).
- COMEZ SANDOVAL, FERNANDO: Historia de la Sociología; la. ed., Costa-Amic editores, México, 1985 (526 páginas).
- CONZALEZ URIBE, HECTOR: El Humanismo Iusfilosófico de Recaséns; en Estudios en honor del Dr. Luis Recaséns Siches; la. ed., Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 1980 (1031 páginas en total) (páginas del artículo 445-458).
- GUTIERREZ SAENZ, RAUL: Introducción a la Ética (prólogo del Lic. Fernando Sodi-Pallares); 13a. ed., Editorial Esfinge, México, 1980 (253 páginas).
- KANT, IMMANUEL: Introducción a la Teoría del Derecho (Versión del alemán e Introducción por Felipe González Vincan); reimpresión de la. edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978 (108 páginas).
- KANT, IMMANUEL: Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho (Selección, - Prólogo y Notas por Armando Córdova) Colección Nuestros Clásicos número 33; - la. reimpresión de la. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978 (222 páginas).
- LOERA MORENO, SERVANDO: Apuntes fotocopiados de la cátedra de Filosofía del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac: Características -- Diferenciales de los Ordenes Normativos de dimensión Eminentemente Humana -- (10 páginas).
- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL: Lecciones de Filosofía del Derecho; 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, textos universitarios, México, 1984 (313 páginas).

Reflexiones sobre el criterio de la Justicia; en Estudios en honor del Dr.- Luis Recaséns Siches; 1a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 1980 (1031 páginas en total)-(páginas del artículo 731-743).

RECASENS SICHES, LUIS:

Antología 1922-1974; 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1976 (372-páginas).

Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico (La Filosofía del Derecho en el siglo XX); Labor, Barcelona, 1929 (238 páginas).

Estudios de Filosofía del Derecho; Bosch, Barcelona, 1936 (550 páginas).

Introducción al Estudio del Derecho; 7a. ed., Porrúa, México, 1985 (360 páginas).

La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un Estudio previo sobre -- sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica; Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927 (168 páginas).

La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches. Autoexposición; en la revista La Filosofía del Derecho en España. Anales de la cátedra Francisco -- Suárez; editadas por la cátedra Francisco Suárez y el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, No. 15-1975.

La Filosofía del Derecho en el Siglo XX; ediciones encuadernables El Nacional, libro que corresponde al 32o. Tomo de la "Biblioteca del Maestro" de - El Nacional, colección "Siglo XX", Volumen VI, El Nacional, México, 1942 -- (142 páginas).

Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, - 1973 (320 páginas).

Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX; 1a. ed., Porrúa, México, - 1963 Tomo I (576 páginas), Tomo II (598 páginas).

Tratado General de Filosofía del Derecho; 9a. ed., Porrúa, México, 1986 - - (717 páginas).

Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho; 1a. ed., La Casa de España en México (impreso y distribuido por el Fondo de Cultura Económica), México, 1939 (386 páginas).

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1967.

SUAREZ FRANCISCO: De Legibus I De Natura Legis (edición crítica bilingüe por - Luciano Pereña y la colaboración de E. Elorduy, V. Abril, C. Villanueva y - P. Suñer) Volumen XI; Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1971 (359 páginas).

VILLORO TORANZO, MIGUEL: Introducción al Estudio del Derecho; 3a. ed., Porrúa, México, 1978 (486 páginas).