

375
20j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

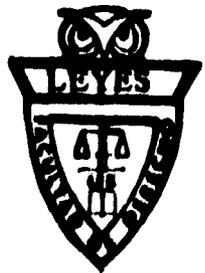
**"ORDENES NORMATIVOS DE LA CONDUCTA
HUMANA: MORAL Y DERECHO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ROBALIA MARTINEZ HERNANDEZ



MEXICO, D. F.

1996



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.

**Agradezco a la Licenciada María
Elodia Robles Sotomayor, su
esmero y dedicación, porque sin
su apoyo no hubiese logrado la
realización de mi tesis.**

**A todos mis profesores de la
facultad de Derecho, por haber
compartido conmigo sus
conocimientos y formar así una
profesionista.**

**“ORDENES NORMATIVOS DE LA CONDUCTA HUMANA:
MORAL Y DERECHO”**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO 1 PENSAMIENTO DE PLATON Y ARISTOTELES ACERCA DE LA CONCEPCION MORAL DEL HOMBRE.	
1.1 ANTECEDENTES	1
1.1.1 Naturaleza de la moral	
Definición	6
1.1.2 Principios de la moralidad en el hombre	9
1.1.3 Clases de moral	12
1.2 CARACTERISTICA ESENCIAL DE LA MORAL.	
1.2.1 Orden interno de la moral	
1.2.2 La imanencia moral y lo característico del derecho en la sociedad	15
1.3 LO SUPERFLUO Y LO NECESARIO DE LA MORAL	
1.3.1 Normatividad interna del hombre	17
1.3.2 Moralidad interna del derecho	20
1.3.3 Moralismo legal	24
1.3.4 Aplicación de la moral en el derecho	27
1.4 ASPECTOS INTERNOS Y EXTERNOS DE LA CONDUCTA HUMANA	31
1.4.1 Como se formaron las primeras organizaciones sociales	33
1.4.2 Sociedades con jefes	36
1.4.3 Sociedades estatales	37
1.4.4 Como surgió el estado	38
1.4.5 El derecho como forma de regulación normativa	41
CAPITULO 2 LAS RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE MORAL Y DERECHO	
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	43
2.1.1 Concepto de derecho	53
2.1.2 Derecho natural	56
2.1.3 Derecho positivo	
Consideraciones generales	62
2.1.4 Razón de ser de la moral y razón de ser del derecho	71

2.1.5 Unilateralidad moral y bilateralidad jurídica	74
2.1.6 Interioridad moral y exterioridad jurídica	76
2.1.7 Incoercibilidad moral y coercibilidad del derecho	80
CAPITULO 3 APLICACION PRACTICA DE LA MORAL EN EL DERECHO	
3.1 APRECIACION OBJETIVA DE LA RAZON	85
3.1.1 El derecho, ¿es una orden?	90
3.1.2 Deber moral y deber jurídico	95
3.1.3 La moralidad del derecho	99
3.1.4 Aplicación de la moral a los casos jurídicos	106
CAPITULO 4 ANALISIS CRITICO	
4.1 ¿EXISTE LA OBLIGACION DE OBEDECER EL DERECHO?	113
4.1.1 Fundamentos morales para obedecer el derecho	115
4.1.2 Otras razones para obedecer el derecho	119
4.2 RESPETO POR EL DERECHO	125
4.2.1 Razones morales para desobedecer el derecho	128
4.3 LIBERTAD DE CUMPLIMIENTO EN EL ORDEN MORAL	130
4.4 NECESIDAD DEL ORDEN MORAL EN UNA SOCIEDAD	140
CONCLUSIONES	147
BIBLIOGRAFIA	154

**"ORDENES NORMATIVOS DE LA CONDUCTA HUMANA:
MORAL Y DERECHO"**

INTRODUCCIÓN

EL tema de la relaciones entre Moral y Derecho ha sido uno de los más controvertidos dentro de la Filosofía Jurídica, esto sucede porque cuando se trata de estudiar a fondo las características de cada una de éstas disciplinas se puede caer en el error que no queden claras, o no dejar bien definido el alcance que tiene una respecto a la otra. Sería conveniente diferenciar el sistema jurídico de las normas morales para poder comprender el problema de fundamentación moral que tiene el Derecho y la justificación de éstas incorporaciones al mismo.

A simple vista pareciera ser una sencilla aplicación de un esquema relativo de control de las normas jurídicas mediante criterios éticos. Un control que debe extenderse hasta envolver a todo el ordenamiento jurídico, pero sin perder de vista que la tarea de justificación moral de las normas jurídicas es una misión compleja y diversificada que exige labores de congruencia y reacomodo de una pluralidad de principios morales diversos.

Ello quiere decir que el Derecho tiene una relación necesaria con la Moral, a pesar de que se puede dar un sistema jurídico que no contemple necesariamente los valores que predica la Moral y no por eso dejará de ser legal, tal es el caso del Derecho Nazi, en el que toda ley era considerada legal por ser ley y en consecuencia debía ser obedecida. Pero el hecho de que una ley por ser tal fuera legal no implicaba que tuviera alguna calidad moral; se puede pensar no solo que dicho derecho no era moral, sino que además iba en contra de ésta.

Ahora bien, volviendo al proceso de incorporación de contenidos morales en el Derecho cabe hacer un análisis acerca de los problemas que en un determinado momento podrían presentar los criterios por los que ese proceso se guie.

Lo idóneo sería que dentro de cualquier sociedad se observaran y reconocieran ambas regulaciones; el Derecho como orden externo de la conducta humana y Moral como valoración interna de la misma, de modo que se lograra una perfecta armonía entre todo ser racional.

Asimismo es posible que el Derecho incorpore a sus normas algunas regulaciones moralmente inaceptables, sin que ello signifique que las normas jurídicas que son aprobadas, aún en contra de la práctica moral, dejen de ser Derecho, no siempre habrá concordancia entre lo que se predica como un valor moral y lo que contempla el Derecho. Un ejemplo a citar es el aborto, el cual es regulado jurídicamente en algunos casos específicos es decir; es practicado lícitamente cuando se trata de alguna violación, o cuando está en peligro la madre, sin embargo, no deja de ser una conducta desaprobada moralmente, ya que en este caso, la ley moral contempla la vida como el máximo valor del ser humano, que aunque para el derecho también lo es en ocasiones considera necesario evitarlo.

Tanto el Derecho como la Moral, son órdenes normativos de conducta y para establecer adecuadamente una relación entre ambos no hay que perder de vista los aspectos estructurales del derecho y las consideraciones sobre la naturaleza de las proposiciones morales en cuestión, esto es, tener los distintos componentes que

conforman al sistema jurídico, así como los diversos aspectos que abarca la conducta moral.

Lo que se pretende es que en un sistema jurídico exista un criterio de pertenencia que acepte la moralidad positiva de un grupo social, si se lograra dicha conjugación sería el principio a una tendencia de orientación, que una norma ya incorporada midiera su alcance mediante un patrón específico suministrado por la moral, pero no se pretende; que la pauta moral opere como una directiva jurídica autónoma, sino dictar una norma jurídica cuyo contenido sea de naturaleza moral. y al obtenerse dicho propósito ese alcance pueda ser todavía más amplio en el sentido de que su contenido, es decir, el tipo de conductas afectadas por esa norma se beneficie de su regulación en términos morales como jurídicos.

Así tenemos que esa pluralidad de perspectivas y de consecuencias debe además; ponerse en relación con la distinta naturaleza de los variados segmentos de la moralidad, de los cuales no todos admiten ser legalizados. Una de las características de la moral es la del desarrollo, estímulo y cultivo de las virtudes, pero el derecho no se preocupa por si somos virtuosos o no lo somos y sobre todo; acudiendo a normas respaldadas por sanciones para lograrlo, lo mismo sucede con los modelos de buena vida que suele proponer la moral como valiosos y que constituyen ideales morales que con toda seguridad sería muy conveniente que todos observáramos pero que, sin embargo; no es deseable que sean forzados mediante la aplicación de sanciones emanadas de las normas jurídicas.

Podemos decir entonces que el orden coactivo del Estado no está para hacernos virtuosos en el obrar, sino para imposibilitar que otros nos impidan serlo, es decir, para posibilitar que desarrollemos en nuestra experiencia personal nuestra condición de agentes morales autónomos y esto se refleja en un gran alcance ya que es lo que sigue sustentando actualmente la legitimidad moral básica del Estado de Derecho.

Por consiguiente, el desarrollo de éste estudio pretende dejar en claro que el derecho expresa verdades al igual que la moral y ésta no sólo manifiesta las físicas; sino metafísicas también, es decir, representa una verdad superior a la realidad de los hombres, un modelo ideal que tiende a imponerse a ésta realidad, más claramente; un principio de valoración práctica porque se refiere al obrar, a las acciones, Con esto podemos indicar ya un criterio, pero no todavía la diferencia que existe entre la Moral y el Derecho. Debemos pues, establecer que sólo son posibles dos especies de valoraciones del obrar, a saber: la moral y la jurídica.

CAPITULO PRIMERO

**"PENSAMIENTO DE PLATON Y ARISTOTELES
ACERCA DE LA CONCEPCION MORAL DEL
HOMBRE"**

CAPITULO I PENSAMIENTO DE PLATON Y ARISTÓTELES ACERCA DE LA CONCEPCIÓN MORAL DEL HOMBRE

1.1 ANTECEDENTES

Es importante; para comenzar este estudio, mencionar como primer aspecto la doctrina de los sofistas; por una parte Platón que se ocupó de la comunidad humana la cual constituye uno de los principales aspectos de su doctrina, y por la otra; Aristóteles, que aunque mantiene una independencia intelectual con Platón por conservar esa caracterización realista no deja de preocuparse por la concepción moral como orden interno que aparece ya, con más claridad, en la filosofía antigua.

Para alcanzar tal propósito Platón observa al hombre, no como materia sino como esencia, buscando en él las virtudes que guarda dentro de sí y que no solo son útiles a él mismo, si no que además constituye el fundamento para el logro de sus fines, porque le señalarán el camino mejor para alcanzar su perfeccionamiento y por tanto su conservación. Sería conveniente no perder de vista el interés que tuvo Platón por la educación moral y política la cual desarrollo a través del diálogo.

Ahora bien; para comprender su pensamiento, citaré algunos de sus diálogos por medio de los cuales se profundizará con mayor amplitud lo anteriormente expuesto, los cuales constituyen los principios básicos de la fundamentación filosófica, la cual parte de la afirmación de que el hombre, como ser viviente está capacitado para sentir, conocer y consecuentemente razonar, siendo necesario encontrar la verdad de

las cosas para llegar al primer conocimiento, siendo esto posible cuando pone en acción esos bienes que le son propios como la templanza, la justicia, la fortaleza y la libertad.

En la República, Platón abarca de una manera muy amplia los aspectos más importantes de su doctrina al plantear los problemas fundamentales de una sociedad, señalando los vicios que tiene el hombre mismo y, cómo de alguna manera inevitable, éstos repercuten para los demás. Sin embargo, es igualmente importante señalar que Platón hace referencia al hombre de bien establecido asimismo sus virtudes y la forma de cómo debe ser educado desde niño, considerando una serie de actividades, con el propósito de lograr establecer un Estado justo cuando sea grande, ya que de ser así estará bien consigo mismo al considerar que: "Por la misma razón, producir la justicia es establecer entre las partes del alma la subordinación que en ella ha querido poner la naturaleza. Producir la justicia es dar a una parte sobre las demás un Imperio que va contra la propia naturaleza."¹

Platón idealiza un Estado perfecto, siente el principio de subordinación de las partes al todo, del hombre a la comunidad tan estrechamente al grado de encontrar un paralelismo entre ambos, es decir, el Estado aparece como la imagen ampliada del alma humana, con sus virtudes y sus vicios ya que "Las virtudes, pues, si así puedo expresarme, la salud, la belleza, la buena disposición del alma; el vicio, por el contrario, es su enfermedad, su deformidad y flaqueza".² Pero Platón se interesa por

¹ LARROYO. Francisco. Diálogos de Platón, República, (libro IV), 1a. Ed., Edit. Porrúa, México 1989, p. 511

² Loc. Cit.

aquel Estado en donde sólo exista la buena vida, es decir, donde reinen las virtudes, no menos importante serán las acciones de los hombres, éstas nunca quedarán excluidas para que la meta sea vea cumplida, así su alma se verá liberada y podrá elevarse a los valores más altos de la vida.

En cambio, un mal legislador perturbará siempre la vida de sus gobernados, imposibilitando su liberación, provocando graves peligros.

En el Fedón, en cambio, nos habla de una manera más profunda acerca del alma, porque nos establece que ésta es algo muy similar a lo divino, a lo inmortal y a lo inteligible, porque no se disuelve nunca; es decir, es lo contrario al cuerpo. Es comprensible que el alma para Platón es la fase principal del hombre al considerarla como lo esencial, lo vital, independiente de todo lo demás, vive por sí misma. Por otra parte, en el Fedro, aunque considera todavía algunos aspectos de la República, retoma lo referente al alma considerándola como la parte más sensible y noble del hombre, que de alguna manera es el principio rector de toda sus acciones, la que conduce a firmar que "en efecto, como ya hemos dicho, toda alma humana ha debido necesariamente contemplar las esencias, pues de no ser así, no hubiera podido entrar en el cuerpo de un hombre".³ Por lo tanto participa del ser permanente, encontrándose siempre abierta a la realidad misma y a las cosas (Fedro, Gorgias, Fedón, República). así todos éstos principios quedan aplicados al destino del hombre.

Aristóteles; por otra parte, considera frente a la concepción platónica; la unidad sustancial del hombre, construyendo una doctrina del conocimiento a la

³ LARROYO. Francisco. Diálogos de Platón. Ob. Cit. p. 639

naturaleza humana, un tanto realista frente al idealismo platónico. Aristóteles observa las cosas de una manera más concreta y considera que el alma racional, nos eleva a un grado de superioridad respecto a los demás seres del mundo, por consiguiente, el alma y el cuerpo no pueden, de ninguna forma, permanecer separados, al contrario, deben estar en constante armonía, ayudándose mutuamente, lo cual sin duda se verá reflejado en el desarrollo del hombre mismo. Inevitablemente rechaza la idea de que el cuerpo aprisione al alma, de ser así el raciocinio humano no podrá llegar a lo universal sino a través de lo individual, el alma aún si no produce ideas, si puede elevarse para encontrar la esenciabilidad de las cosas, es decir, a su verdad real no sin valerse de los sentidos que le abren sus vías al conocimiento.

Aristóteles conserva una actividad objetiva frente al mundo, para él cada hombre tiene una actividad determinada, tiene un objetivo en la vida y actúa consciente y libremente hacia sus propios fines, como lo son la felicidad, el bien y la virtud, al establecer que "la felicidad, de consiguiente, es lo mejor y lo más bello y lo más delicioso, y que no hay por qué separar entre sí estos atributos".⁴

Por tanto; si el fin del hombre es la felicidad, en ella deben caber todos los bienes a los que aspira, como son los del alma, los del cuerpo, los de la naturaleza, siempre manteniendo un orden entre ellos, si lo logra, alcanzará una vida plena y la grandeza del alma, tomando como medios a las virtudes, incluyendo el orden moral. Por consiguiente, no basta que el sentimiento y el conocimiento conmuevan al hombre; sino que éste también requiere voluntad, libertad e intención es decir, el hombre tiene

⁴ GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Ética Nicomaquea*, Edit. Porrúa, Decimotercera Ed., México 1992, p. 11

que conservar el hábito de someter sus actos a la razón, atender y no perder de vista los propósitos a los que aspira. Hay otro aspecto en el cual también se encuentra la riqueza del ámbito moral en Aristóteles; la política, tomando con fundamento al hombre social, que como tal, también es político, marcando entre éste y el Estado un vínculo sumamente estrecho, siendo la familia la primera asociación.

Al igual que Platón no acepta la tiranía por considerarla perjudicial, en donde la ley se vería al margen de la voluntad arbitraria de los hombres, y lo que se pretende es lo contrario, someterse a ella para que la finalidad máxima del Estado sea la de realizar la moralidad, y aquél gobierno en donde prevalezca la vida virtuosa será el mejor. La concepción moralista como orden interno prevalece en Aristóteles al verse reflejada en la realización de los fines, así como en los bienes que persigue todo hombre, cuya finalidad no debe perecer en su naturaleza misma.

Podemos percatarnos de que para Platón como para Aristóteles, la moralidad no puede percibirse como un conjunto de reglas, sino que debe ser un sometimiento efectivo y voluntario de su conducta, es decir, atendiendo a su interioridad, a la pureza de su alma, encaminada a la realización de sus virtudes, dirigiendo sus actos, los cuales deben tener siempre, como principal objeto su propio perfeccionamiento.

Analizando la concepción platónica, considero que retoma a las virtudes del hombre desde un punto de vista muy subjetivo, es evidente que para los griegos el Estado, mas que un fin jurídico y regulador de la conducta social, conserva un interés ético, ya que se preocupa por la convivencia armoniosa para el logro de la felicidad. Platón idealiza un Estado justo pero sobrepasa los límites del idealismo en este

aspecto, todo lo supone perfecto. Lo más importante de su doctrina es que determina las bases para alcanzar sus fines, pero aun así; aprecio que es difícil llevarlos a cabo en una sociedad tan compleja como la actual, no sería imposible, pero se necesitaría una transformación completa.

Ahora bien; Aristóteles viene a poner en acción lo planteado por Platón sobre bases más realistas, es asombroso el alcance que tiene su pensamiento en relación con el hombre porque lo enfoca desde una perspectiva más concreta, más activa, no existe duda en que Platón fué el modelo del cual se desprendió su doctrina.

Estos gigantes de la filosofía se caracterizaron, uno por concebir la esencia misma de la verdad de las cosas, el otro por aplicar esa esencia a la realidad factible. Cabe decir que ambos pensadores, construyeron un pensamiento conforme al momento en que se desarrollaron, y lo más importante; son en gran parte los pilares de la vida y filosofía contemporánea.

1.1.1. NATURALEZA DE LA MORAL

Es conveniente mencionar para el desarrollo de este tema, la definición de uno de los conceptos esenciales que nos ocupa: La Moral.

DEFINICION:

“Moral; (Lat. moralia). El objeto de la ética, la conducta dirigida o disciplinada por normas, el conjunto de los mores. Con éste significado se usa la palabra en las

siguientes expresiones: "la moral de los primitivos", "la moral contemporánea", etc. Moral, este adjetivo tiene en primer lugar los dos significados que corresponden a los del sustantivo moral, a saber: 1) pertinente a la conducta y, por lo tanto, susceptible de valoración, moral positiva. Así no sólo se habla de actitud moral o persona moralmente valiosa, sino que se entienden con las mismas expresiones cosas positivamente favorables, es decir, buena. - Más tarde se ha dado al adjetivo en inglés, francés e italiano, el significado genérico de "espiritual", que aún conserva en ciertas expresiones.

Hegel llama la atención sobre este significado con referencia al francés y tal significado perdura todavía, por ejemplo, en la expresión "ciencias morales", que son "ciencias del espíritu".

Moralidad (Lat. moralistas). El carácter propio de todo lo que se conforma a las normas morales. Kant opuso la moralidad a la legalidad. Esta última es el simple acuerdo o desacuerdo de una acción con la ley moral sin referencia al móvil de la acción misma. La moral consiste, en cambio, en considerar como móvil de acción a la idea misma del deber. En el sentido hegeliano, la moral se distingue de la eticidad por ser la "voluntad subjetiva", esto es, individual y privada del bien, en tanto que la eticidad es la realización del bien en instituciones históricas que lo garanticen. Moral y eticidad se relacionan entre sí como lo finito y lo infinito, lo que quiere decir que la eticidad es la "verdad" de la moral, del mismo modo que lo infinito lo es de lo finito"⁵

⁵ ABBAGNANO. Nicola, Diccionario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica, México 1991.

De acuerdo a esta breve explicación que tenemos acerca del concepto de Moral, se puede determinar que ésta enjuicia a la conducta del hombre, tomando como base los valores que le son implícitos, los cuales de alguna manera se expresan en el transcurso de su vida. Ese enjuiciamiento se realiza dentro de una realidad individual, ya que la Moral es plena y absoluta; es un valor que le es propio al ser humano; es decir, está unida con el sujeto mismo que la realiza.

Este valor moral va unido a una decisión de querer realizarla y quien lo practica actúa conforme a conciencia, dispone de acuerdo a ella, eligiendo de varias posibilidades de acciones a una sola que será la que se ajuste o resulte conforme al principio ético, quedando fuera todas las demás.

Esta capacidad de querer realizar una determinada conducta será acorde con una ley racional única, ésta es la ley moral al presentarse como un mandato en forma imperativa que expresa un deber. Lo importante en esa acción o conducta es que ésta no se encuentre condicionada o exista un interés en el sujeto que la practica, debido a que la bondad del acto que se realice puede o no adecuarse al interés que el sujeto se haya propuesto, porque fin y valor no son lo mismo.

La ley moral al conformar un principio práctico universal puede o no concordar con la voluntad humana, independientemente de ello la ley moral debe valer para todo ser racional como principio universal ético. Este principio ético que, aplicado en forma individual, conformará un orden de necesidad, el cual puede ser bueno o malo; la diferencia se da aquí entre aquello que se debe hacer y aquello que se hace, porque es, como ya se dijo un deber moral.

La naturaleza de la moral rige por tanto el orden interno del hombre, que en virtud de su razón, voluntad y libertad; podrá o no realizarla.

1.1.2 PRINCIPIOS DE LA MORALIDAD EN EL HOMBRE

La acción humana constituye el objeto de los fines que pretende alcanzar a través de un deber que les es impuesto desde su interioridad, esto es, un deber que le ordena su propia conciencia, esa acción va a ser observada y recogida desde el momento en que el hombre es considerado como la base social. El orden interno, constitutivo de la moralidad, pretende, consecuentemente, la subordinación del principio subjetivo de la acción a una norma que pueda ser aplicada a todo ser racional.

Ese deber se encuentra fundado en el bien, entendiéndose éste como el objeto formal de la voluntad, es decir; debe estar acorde con los ideales que el mismo hombre se propone en la vida, el bien no puede ser algo único, es algo diverso, de ahí las relaciones sociales, pues la conducta, tanto en su aspecto individual como social deben ser valoradas. Al referirnos al aspecto individual y moral del hombre no puede ser considerado menos importante porque está fundado en valores primarios o necesarios como la justicia o el bien común, es aquí precisamente donde comienza el desarrollo de su estructura vital, esencial, para que posteriormente logre una manifestación plena como ente social.

Ahora bien, si consideramos en conjunto todos los valores nos daremos cuenta que conforman la estructura básica en la cual descansa el orden ético, el cual es indispensable para que la vida social y normativa marchan perfectamente.

Siendo así el obrar humano debe estar fundado en la racionalidad, de lo contrario, carecería de sentido analizar su conducta. Para que ésta pueda ser considerada como tal, debe ser consciente, porque en base a ella el hombre tendrá a alcanzar sus objetivos. Si el hombre se encamina a realizar determinados actos, se presume la existencia del entendimiento el cual va a orientar su voluntad, de ahí que se prefiere unos y se rechacen otros.

Si todos nos propusiéramos los mismos fines u objetivos, no tendría sentido el problema moral y se pondría pensar que no somos libres al actuar, sin embargo; esta práctica de la libertad debe tener un control tanto interno como externo, de otro modo no sería posible comprender lo valioso.

Es necesario contar con una jerarquía de valores así como de fines, que el orden interno debe considerar como principios rectores de la conducta y ésta, al tener una validez objetiva socialmente deberá ser reconocida, respetada o sancionada a consideración de que no toda la conducta en todos los casos es eficaz. Podemos decir que el hombre desarrolla, como primer móvil de su conducta un deber moral, el cual le va a ser propio en el momento que llegue a superarlo, unificarlo, pero cuando atienda a su pureza interna, de modo que se logre una conjugación con los motivos internos y la exteriorización de las acciones que en función de la razón va a elevar a una observancia general.

Tal es la trascendencia del hombre, que al tener una manifestación plena como ente físico, debe ser apreciada su racionalidad para que al mismo tiempo pueda hallarse así mismo y encontrarse acorde con los demás, por eso: "Quien obra moralmente o "según conciencia", preside de lo que constituye su individualidad en el orden empírico, dando a su conducta un valor universal, de manera que el sujeto llega a encontrar en sí mismo el principio común de todos los seres y abarca con su determinación un mundo entero"⁶

El orden Moral trae consigo la depuración de la conciencia individual, que al llegar a su más alta realidad como un todo, encaja con la moralidad social; esto de ninguna manera pasa desapercibido ya aún habiendo criterios o aspectos distintos respecto a una determinada acción, siempre habrá un mismo principio moral. Sin duda Kant respondería diciendo: "Obra de tal modo, que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal"⁷

Con esto no se quiere decir que debemos hacer lo que otros hacen, simplemente por imitarlos o complacerlos; lo que se pretende es que el hombre sea capaz de realizar una actividad que al mismo tiempo sea de observancia general, es decir, que se eleve a una regla universal y que además, vaya implícita a su conciencia, que siendo válida para el mismo, lo sea al mismo tiempo para los demás, sin inducirlos a algún perjuicio, y aquí es precisamente donde se hace presente el nexo con una consecuencia jurídica.

⁶ DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Bosch Casa Editorial, Novena De., Barcelona 1980, p. 515

⁷ Kant, Manuel. *Crítica de la razón práctica*, Edit. Porrúa, S.A., Séptima Ed., México 1990, p. 112

Podemos pues, establecer que tanto la Moral como el Derecho encuentran su fundamento en la naturaleza misma del hombre, dado que la primera se caracteriza por su subjetividad y el segundo por la objetividad en una relación determinada. No podemos considerar aquí al hombre primitivo, sino aquél cuyo valor interno alcanza una universalidad, de lo contrario, sería considerado como cualquier otro animal irracional.

1.1.3. CLASES DE MORAL

Hasta aquí, el contenido de los puntos tratados anteriormente, han sido con el propósito de establecer los motivos, los móviles y los fines que el hombre se determina así mismo y cómo éstos tienen una relevancia aún mayor cuando son exteriorizados a la esfera en la cual se desenvuelve, no sin antes establecer de una manera más clara los ordenes normativos a tratar: Moral y Derecho.

Claro está que para comprender mejor ambos aspectos sería conveniente tener una idea más explícita sobre el concepto mismo de la Mora, aunque la mayoría tenemos el mismo criterio acerca de ésta, a veces no la aplicamos en el mismo sentido, como debería ser, para que una vez atendida, sea más asequible su relación con el sistema jurídico, que aunque perdure la noción de que la moralidad constituye indudablemente, un orden interno y el derecho una regulación externa del comportamiento no dejan de relacionarse.

Como primer paso, podemos empezar por distinguir dos clases de Moral:

a) La moral de aspiración, la que se manifiesta más claramente en la filosofía griega "Es la moral de vida ejemplar, de la excelencia, de la realización más completa de las facultades humanas"⁸ y decimos que resplandeció para los griegos, porque éstos consideraban ala conducta más apegada y adecuada al hombre, es decir; aquella en donde se reflejaban todas sus virtudes, son principios que sólo nos indican, como su nombre lo dice, a lo que debemos aspirar.

b) La moral de deber, es aquella que "prescribe las normas básicas sin las cuales es imposible lograr una sociedad ordenada, que de no haberlas una sociedad fracasará en sus intentos".⁹ Esta moral de deber nos da la pauta para lograr una convivencia mejor.

En cambio, la moral de aspiración aunque no tenga una relación directa con el derecho, logra internarse en él y perfilarse en sus conclusiones, por lo que el juicio definitivo que la moral de aspiración puede, por lo tanto, hacer sobre una determinada conducta, es la exteriorización de la voluntad para la realización de un determinado fin.

Pero esto no quiere decir que todo el ámbito social está sometido a la voluntad libre del hombre, como sabemos la sociedad en su conjunto, comprende además, otros elementos consecuencia de ese mismo hacer y obrar humanos los cuales deben ser regulados en cuanto en que son encauzados en relación a los demás. Sin embargo, no todas las actividades del hombre son adecuadas, por lo que es necesario que estén reguladas por un orden interno como externo que conforman los elementos objetivos y

⁸ FULLER, Lon. La Moral del Derecho. Edit. F. Trillas, S.A. México, 1967, p. 13

⁹ Loc. Cit.

subjetivos los cuales no pueden ser modificados por la voluntad, pero que sin embargo, son los puntos de referencia hacia los fines previamente seleccionados por el hombre y asimismo por la propia colectividad.

De aquí el interés de conocer más a fondo la conducta humana, analizándola pero a través de una primera ley, y ésta es la ley interna, la ley moral, por lo que es fácil comprender una verdad fundamental; que la estructura ontológica, espiritual del ser humano en el obrar. lo primero es el fin, en el que se funda la realización de los bienes o valores como motivos que mueven el apetito racional del hombre.

Se ha dicho que la moral puede tomarse en dos sentidos: como moral de aspiración y la moral de deber, pues unas veces se alude a la ontología del acto moral y su criterio racional, y otras veces se hace referencia a un principio universal de moralidad que constituye el modelo y norma directiva de la conducta moral, es decir, en el primer aspecto la moral de aspiración no sólo nos aconseja la forma de vivir mejor, que aunque no nos indica la forma de lograrlo, se estima que son los propósitos, las intenciones que todo hombre se propone, alcanzar y ejecutar sus metas, dicho de otro modo, es un deber que él mismo se impone, originado en su racionalidad, busca el camino mejor que lo guíe a la mejor vida posible. En cambio la moral de deber, que nos indica bases más sólidas de lograr un propósito, viene a ser la forma práctica de llevar a cabo ese mismo propósito pero concebido en la moral de aspiración y es llamada moral de deber porque es aquí en donde el sujeto lo obedece, es decir, toma valor su conducta o bien, lo rechaza.

Pero la conducta humana no es objeto exclusivo del orden moral, como lo veremos más adelante, pero es importante mencionar la evolución que tiene ésta en el hombre.

1.2. CARACTERÍSTICA ESENCIAL DE LA MORAL

1.2.1. ORDEN INTERNO DE LA MORAL

La Moral se encamina hacia la creación de un orden, el cual se va a producir en la conciencia, en la individualidad, es decir, entre los deseos, las inquietudes, las motivaciones, etc., "es el orden interior de nuestra vida auténtica, es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta, de modo intransferible",¹⁰ por lo que se puede decir que la Moral además de ser un orden interno del hombre; ayuda a este a reconfortarlo, es decir, le crea una esfera de paz cuando se ha cumplido con ésta.

1.2.2. LA INMINENCIA MORAL Y LO CARACTERÍSTICO DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD

Conforme el hombre se desenvuelve en el transcurso del tiempo va adquiriendo conocimientos, inquietudes y metas, pero todos estos aspectos necesitan una justificación, que quedará bajo la responsabilidad del hombre en la realización de sus

¹⁰ RFCASENS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México 1991, p. 178

propios actos, lo cual implica una estimativa, un conjunto de juicios que emitan una valoración real.

En este aspecto, la moral constituirá esa justificación de la conducta según los valores en que se apoyará el comportamiento, tomando la vida humana en sí misma, centrándola en su auténtico y más radical significado, a su propia realidad que es la realidad individual. Por otra parte, hemos de decir también que, como todos los actos que realiza el hombre durante su vida necesitan una razón ante él mismo, hay aspectos del comportamiento que no solo pueden afectar en un momento dado al sujeto en sí, sino también a otros para que, consecuentemente se de una causa objetiva, que no solo satisfaga la vida propia, también a los demás a quienes afecte tal conducta, lo cual constituye la fundamentación objetiva en que se coloca la norma jurídica.

Lo importante aquí es mostrar la diversidad del sentido que inspira la moral frente al sentido que inspira el derecho encuadrándolos en todos los aspectos y con todas sus consecuencias, pero es preciso observar los distintos aspectos que respectivamente motivan a una como al otro.

La Moral como ya vimos, valora la conducta del hombre en su interioridad, en su individualidad, de manera que no la restringe ni la limita. Por otra parte; el orden jurídico la recoge en relación a la influencia u observancia que provoque ante la sociedad. La Moral se origina en la conciencia, motivos y sentimientos, en la virtud de la propia acción que constituye la base de su liberación, esto; para realización de su bien, y que puede provocar una repercusión positiva o negativa ante los demás, aquí le corresponde intervenir al Derecho, que no contempla al acto en su integridad, sino que

persigue el valor que tenga con otros sujetos, por que su tarea es establecer la armonía en la actividad humana en la convivencia y comunicación colectiva, siendo éste el objeto de su regulación. El derecho se amplía aun campo abierto a varias posibilidades, dentro de las cuales cabe realizar lo establecido por la moral.

Sucede que la moral se propone aquilatar una buena conducta en si misma; el derecho propone el medio para llevar la a cabo en una sociedad, avalando las acciones morales siempre y cuando no sea perjudiciales para el ámbito social.

Ocurre que tanto la moral como el derecho, prescriben comportamientos parecidos entre sí, pero sin embargo, tienen sentido y alcance diferente, no se establece oposición alguna, sino que la norma moral y la jurídica, aunque estén inspiradas en valores éticos; ambos ordenes tienen un objetivo diferente.

1.3. LO SUPERFLUO Y LO NECESARIO DE LA MORAL

1.3.1. NORMATIVIDAD INTERNA DEL HOMBRE

Serla conveniente mencionar en este punto de nuestro estudio, que en todo lo que se refiere a la acción del hombre, lo primero es el fin, para que consecuentemente determinemos el fin que tiene la moral hacia este como simple orden interno. Como ya hemos mencionado en puntos anteriores; la norma moral, está encaminada al bien personal o particular del hombre, puede pensarse que lo que éste hace justamente frente a otros, contribuye también a su bien personal, lo cual no significa de manera alguna que aquello que da mérito al sujeto y que participa en su beneficio individual,

refleje una acción justa, es necesario determinar que la interioridad de la moral se crea en los propósitos que siguen sus normas, que son la excelencia del sujeto mismo, en tanto que es el creador y único responsable de los actos que realiza.

Para que una determinada acción pueda tener un valor moral, ésta debe reconocer los móviles e intenciones que el hombre lleva intrínsecos en su conciencia

Se trata de distinguir momentos importantes en el hombre para llevar a cabo una determinada conducta o acción, en donde el primero se caracterizaría por comprender la concepción de varias alternativas o posibilidades abiertas a la acción, el análisis del pro y del contra que tiene cada una de ellas. Al equipar los diversos caminos a seguir y de igual forma los móviles que produjeron esa conducta, dan como resultado un enjuiciamiento procedente de la razón, aquí quedaría consumado el primer momento deliberativo del obrar humano. El segundo momento o etapa la llamaremos determinativa, es aquella en la que el deseo o querer del sujeto acepta o rechaza la determinación emanada de la razón, para que, posteriormente tome una decisión en torno al camino a seguir. Por último, vendrá la etapa de ejecución, en la que se va a manifestar la resolución tomada, convirtiéndose en acción. Si queremos encontrar a ese mismo acto en el momento mismo de su perfección o valoración respecto a las consecuencias que pueda producir, diremos que es en la etapa determinativa, ya que aquí sólo se va a definir el acto, más no a liberar; es decir, no trasciende del fuero interno del sujeto.

En relación a lo antes visto es evidente que el citado autor no pretende dividir a la moral en sus valoraciones, ya que para que ésta pueda hacer una apreciación total

y verdadera respecto a una determinada acción deberá atender necesariamente a la interioridad del sujeto que la realiza, tomando en cuenta los móviles que impulsan a éste para llevar a cabo dicha acción, sin que esa intención se vea afectada por ninguna otra inclinación que no sea la de actuar conforme al deber impuesto por la ley moral.

De estos aspectos se desprende que la unilateralidad moral retoma la individualidad del hombre, aún cuando sus acciones no intervengan en una relación social, es decir; en ese hacer y obrar humanos, no deberá inferirse ningún a experiencia o fuerza contraria al deber mismo, tanto, que en un momento dado esas inclinaciones sean suprimidas para no perder los verdaderos principios morales, que aún cuando esa conducta pase inadvertida para los demás, siempre será una conducta conforme al deber moral.

Cabe decir que, en muchos de los casos, aunque se tenga la intención de realizar una acción en conformidad con lo que la ley moral ordena ésta nunca llega a darse de igual forma, consecuentemente esa acción carece de valor moral. Lo ideal sería que esa intención concebida en la interioridad del hombre no solo sea conforme al deber, sino que además llegara a consumirse en el acto mismo para que alcance su total perfeccionamiento.

Por tanto, el hombre siempre estará frente a un deber de realizar una buena acción, pero no en el sentido de que se realice por conveniencia o capricho, sino porque es buena en sí misma, y por consiguiente, contribuye al propio bien, es así como se aprecia la interioridad moral.

De acuerdo a esta reflexión se establece que, los actos humanos, esto es; el obrar del hombre, se va a determinar primeramente en relación al sujeto mismo que los realiza, ya que dentro de la esfera de sus acciones, eligirá la que resulte o encaje de acuerdo al principio moral, y las restantes quedarán sumergidas al mundo subjetivo que existe en él, dicho de otra manera; la moral establece lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer, pero enfocándose siempre al hombre mismo.

Sin embargo, aunque ya se ha mencionado la importancia de este aspecto, cabe mencionar, que mientras esa intención de bien obrar o no, se lleve a cabo, no tiene ninguna trascendencia mas que para el sujeto en sí, como tampoco la tendrá, aún cuando se lleve a cabo esa exteriorización pero sin perjudicar o dañar a otro, de ésta manera no se dará a conocer las inquietudes o intenciones que esa persona tuvo al obrar, sino que sólo que dará esta idea plasmada en su conciencia, es decir, en su interioridad.

1.3.2. MORALIDAD INTERNA DEL DERECHO

Como ya es sabido, el problema de distinción entre la Moral y el Derecho, no es reciente, aunque anteriormente no se discutía una división tajante entre ambos aspectos, si se percibía la diferencia entre un derecho que es y un derecho que debe ser, esto es; podía sentirse la inmoralidad de las leyes, de manera que podía definirse a la autoridad jurídica. El problema consistía en el riesgo que se corría si no lograba la distinción entre la moral y el derecho.

Aun así, no puede concebirse el principio de que una ley o precepto jurídico que infrinja una pauta moral, deje de ser jurídica o legal, pero esto no quiere decir que sea imposible encontrar incorporado al derecho algún precepto de contenido moral, porque si no fuera así no podría establecerse una comunicación necesaria entre la moral y el derecho, es decir; si el derecho es considerado desde un punto de vista positivo formal se niega que las norma jurídicas tengan contenido moral.

De lo anterior, se presenta la argumentación del jurista norteamericano Lon L. Fuller, el que establece que la tarea del derecho es regular la conducta de las personas, por lo que el mismo debe contener determinados principios de legalidad, de lo contrario, su objetivo carecería de sentido al verse imposibilitado para establecer un orden entre las conductas sociales.

Fuller señala que existe una moralidad jurídica reflejada en las aspiraciones y metas que debería perseguir el derecho, ésta es la moralidad manifiesta u objetiva que se va a compenetrar en un sistema jurídico, la cual, si en un momento dado, un conjunto de leyes no las aprecian o las valoran, no por ello dejan de ser legales, ni aquéllas válidas. De igual forma, hay una constitución de elementos que le son indispensables al ámbito jurídico, que si los llegara a pasar por alto, entonces se arriesgaría a perder su observancia o valoración como sistema jurídico; es decir, no podría regular la conducta humana.

Esos elementos morales, establece Fuller, configuran una serie de determinaciones específicas que le son propias al derecho, en tanto que si propone someter a un orden esa conducta humana, sus leyes deben ser generales, de no ser así,

sería la propia conducta la que se tendría que adaptar a ellas; deben ser públicas, de modo que sean observadas y obedecidas, estas leyes además, no deben contemplar la retroactividad, sería ordenar actos presentes para ser cumplidos en el pasado.

También deben caracterizarse por su comprensibilidad para que puedan aceptarse, las conductas que ordenen deben ser posibles, es decir; no se pretende alcanzar algo imposible, deben ser estables, ya que no se podría someter a la conducta a cambios constantes, en todo caso, podría pensarse, que el objetivo a seguir, sería también variable; y por último, debe existir una coherencia entre la administración de las normas y la conducta a regular, de manera que haya un ajuste para mejores resultados. Ahora bien; si un sistema jurídico no observara estos requisitos, se encontraría imposibilitado en sus existencia misma.

Es fácil observar que Fuller establece estas características como necesarias dentro de un sistema jurídico, sin embargo, frente a su razonamiento se encuentra el criterio de Herbert L. A. Hart, quien afirma que la base de toda reglamentación jurídica se funda en la práctica social, la que va a determinar lo que para una comunidad son los criterios de validez jurídica de las norma.

Asimismo, considera innecesaria la relación entre, la Moral y el Derecho, y, finalmente agrega la discrecionalidad judicial como aquella que contempla todos los casos previstos en las normas, en donde los jueces tienen un gran labor al emitir resoluciones prudentes.

Vemos entonces que existen dos criterios válidos; por una parte Fuller, intenta dar un matiz ético a la razón de ser de los sistemas jurídicos, y por la otra Hart, que no

acepta la relación entre la moral y el derecho, tratando de fundamentarlo sobre una práctica social. Pero analizando adecuadamente este problema, puede aceptarse el razonamiento de Fuller, ya que él de una manera minuciosa va construyendo, y a la vez relacionando dos aspectos importantísimos que influyen definitivamente en la conducta del hombre como son, el orden moral y el orden jurídico, indicando a éste los requisitos a seguir para el logro de su propósito, pero más que requisitos, son los elementos indispensables para que un sistema jurídico sea el justo.

No se trata ya de idealismos, sino que hay que percatarse de la realidad, y esa realidad exige reconocimiento al hombre, al ser humano, reclama la valoración que éste como tal se merece, tanto en lo individual como en su convivencia social. Es necesario conocer al hombre pero desde su estructura interna, cuáles son sus inquietudes, sus deseos, sus razonamientos, no en el sentido de querer ser adivinos, pero si observarlo desde un punto de vista lógico, y percatarnos de una reacción que en un determinado momento pudiera tener, no buscar una separación entre la moral y el derecho como lo señala Hart, que aunque ambos órdenes tienen un fin diferente, no dejan de conjugarse, porque su punto de partida es el mismo hombre.

Además que un sistema jurídico, no puede basarse sólo en una práctica social, el derecho es algo más.

1.3.3. MORALISMO LEGAL

“El moralismo legal en términos generales es aquél que viene a proponer que las normas jurídicas deben incorporar las pautas de la moralidad positiva o, expresado de otra manera, viene a sugerir que el hecho de que ciertas pautas morales sean asumidas y vividas en una comunidad constituye una razón suficiente para que las normas jurídicas les presten su mecánica de coacción y las impongan forzosamente”.¹¹

El objetivo principal del moralismo legal es que, mediante las leyes estemos obligados a realizar conductas morales sólo porque la opinión general lo sea. A este respecto, surgió una teoría que sostenía lo siguiente: Si se realizan determinadas conductas inmorales y no perjudican o no hacen daño a otros (como se mencionaba en el punto relacionado a la normatividad interna del hombre), entonces no tienen por que ser contempladas o protegidas por las normas jurídicas.

Es necesario conservar un ámbito de moralidad e inmoralidad privada que no tenga nada que ver con el derecho, aunque este razonamiento no fué aceptado en su totalidad, solo a través de un largo estudio, se establecieron las diferencias que existen los diversos órdenes normativos. Una tercera reflexión que establece que las convicciones morales de las personas que forman parte de una comunidad, no se les puede definir como simples aspectos despectivos o históricos; sino que son el fundamento de la misma, es decir, su propia identidad como sociedad, de manera que

¹¹ LAPORTA, Francisco, Entre el Derecho y la Moral, Distribuciones Fontamara. S.A., Primera Ed., México 1993, p. 48

si estas convicciones morales dejaran de existir o se modificaran, también cambiaría dicha sociedad o simplemente se desintegraría.

Ahora bien, si la sociedad está preparada para protegerse así misma, para sobrevivir a cualquier percance, entonces será capaz para salvaguardar por cualquier medio, esos rasgos de moralidad positiva, y si esos medios son las leyes, entonces estas deberán asegurar y conservar, aún mediante la coacción, la existencia de esa moralidad, la cual constituye también la existencia de la sociedad misma.

Sin embargo, frente a esta argumentación relativa a los problemas de moralidad privada, surge nuevamente Hart, con la posición de que las sociedades bien definidas, no podían quedar supeditadas a un conjunto de rasgos morales, con los cuales necesariamente tendrían que nacer o morir, sino que son un conjunto muy grande de personas que se van superando con el mismo cambio de mentalidad, que en muchas ocasiones se originan por una minoría de críticos, y no es precisamente que esa sociedad desaparezca o nazca cuando sufre este tipo de cambios, simplemente ha evolucionado, es decir, se ha superado.

Así entonces, cuando llega a darse la moralidad privada y no trasciende hacia otras personas y, por consiguiente, no pone en peligro la existencia de esa sociedad; pueden ser calificadas como simples convicciones o sentimientos que, al no afectar a ningún otro, el sistema jurídico no toma en cuenta.

Podemos agregar además que, una verdadera moral, de manda controles de racionalidad, propiedad, es decir; que así como la moral tiene su propia esfera de

acción, no debe ser atropellada por las leyes, aún cuando sea el producto de una resolución de las minorías.

Ahora podemos deducir, que no hay que confundir la justicia moral del derecho o moralidad legal, con el aspecto de protección jurídica hacia la moralidad positiva, dicho de otro modo; el hecho de haber una moralidad positiva, acarreada la idea de que también es justificada, de ahí que esta deba ser reforzada, lo cual no quiere decir, que al serlo, aparezca adecuada o deseada, y por tanto, que sirva de fundamento a la ley.

No se puede negar que el sistema jurídico, así como una acción del hombre, deben ser morales, ya que de no ser así no tendría caso abarcar su integridad. El problema radica en qué clase de moralidad o qué elementos morales, debe tomar en cuenta el derecho para incorporarlos a su contenido, y a este llamado atenderemos diciendo que, de acuerdo a lo antes visto se encuentra la moralidad positiva que "es aquella efectivamente aceptada y compartida por un grupo social dado",¹² y la moralidad crítica; que son "los principios morales usados en la crítica de las instituciones sociales reales incluida la moralidad positiva".¹³ En torno a estas definiciones, podemos dar paso a establecer los criterios que deben ser usados para justificar el contenido y alcance de las normas morales.

Por un lado se establece; como anteriormente se mencionó, que se debe atender a la moralidad positiva, y por el otro se señala, que hay ciertos aspectos de la misma, que no pueden ser recogidos por la moralidad práctica, y por lo tanto no

¹² LAPORTA, Francisco, *Entre el Derecho y la Moral*, Ob. Cit. p. 52

¹³ Loc. Cit.

pueden ser impuestos por la ley. En este orden de ideas, no hay que perder de vista que también se pretende, que ese ámbito jurídico, proteja aquel plano de libertad que concierne a todos los hombres, siempre y cuando no dañe la esfera de los otros.

Ahora, al tener presente estos alcances, sería conveniente observar el control moral del derecho desde un punto de vista crítico, y no necesariamente a través de pautas positivas. Es razonable aceptar que, las leyes deben contemplar y proteger la moralidad, porque en base a ello, lograrán ser justas, más no por ello deben estar dispuestas a introducir la opinión dominante o las pautas aceptadas sobre lo que es o no moral y, de igual forma; no porque una norma jurídica sea aprobada por una mayoría, se entienda que su contenido o alcance sea justificado o aceptado moralmente.

1.3.4. APLICACION DE LA MORAL EN EL DERECHO

Podemos establecer que la evolución histórica y perfeccionamiento del sistema jurídico, se debe en gran parte, en su apoyo en la ética. Es evidente que el derecho moderno ha alcanzado grandes avances y ha logrado un mejoramiento que lo hace más concreto y más factible, resolviendo con criterios axiológicos los conflictos que se le presentan todos los días. Esto sin duda porque ha integrado a su contenido elementos y aspectos provenientes de la moral, ésta incorporación se ha llevado a cabo de dos formas distintas, la primera se caracteriza por introducir a los sistemas jurídicos un

enfoque ético, que ha ocasionado un cambio en cuanto a su alcance. Un ejemplo importante de ello es el derecho penal.

La segunda de ellas, consiste en una tendencia a introducir normas y principios éticos individuales o sociales, que pueden calificarse de válidos y por tanto, ser adoptados en un determinado territorio, en virtud de que éstos puedan ser aplicados en el mismo, sin que esta introducción deje de ocasionar problemas al interpretar el ámbito moral del derecho.

De acuerdo a este problema, no está por demás decir que hay autores que declaran que el derecho se relaciona con la moral o está unido a ella, porque en los ordenamientos jurídicos en que se desarrollan o sobre los que actúan, se ha manejado este requerimiento, estas ideas no deben confundirnos, ya que cabe advertir, que las normas morales, de alguna manera han compenetrado en el ámbito de los sistemas jurídicos, no han logrado tal vigencia por su carácter moral o valor ético, sino; porque precisamente, esa norma del sistema jurídico hace referencia a ellas.

Con esta aclaración, nos es posible conservar la idea de que en efecto, no hay una relación necesaria entre la moral y el derecho, y que, a pesar de ello algunas de las normas jurídicas de los sistemas modernos, están empapadas de sentido moral.

Pero volvamos a nuestro primer ejemplo; el Derecho Penal ha tenido una gran transformación en los últimos dos siglos, con él una propuesta general de humanización, en relación a la actividad punitiva. Esta tarea de humanización tiene una mayor expresión, en la entrada de principios éticos en el derecho, todas aquellas penas exageradas, extremadas, sanciones crueles y desajustadas, todos aquellos tormentos

innecesarios, y que no tenían ninguna relación con el delito cometido y sin ninguna justificación legal, fueron borrándose de los códigos pasando a tener una fundamentación de carácter moral en favor de los acusados. Del mismo modo, también hay una notable mejora de las prisiones y una mejor adecuación de los establecimientos penitenciarios en relación a las funciones que deben realizar.

Este ha sido el logro más importante que ha implantado la dinámica de la moralización en el derecho penal, la cual ha ido aumentando hasta lograr una incorporación muy amplia de uno de los elementos indispensables del discurso moral: el principio de responsabilidad, porque el derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que más expresa el carácter punitivo del derecho, ya que su contenido se basa en un conjunto de normas que equiparan penas a la realización de determinadas conductas, y es ahí precisamente donde el juicio de responsabilidad aplica el reproche penal a la realización de una acción.

En tiempos anteriores, aunque la conducta no ameritaba una sanción extrema ésta se le aplicaba, actualmente de igual forma a la comisión de un delito se añade precisamente, un elemento psicológico de intencionalidad para que el resultado punitivo enlace al actor. Por este motivo las normas del derecho penal, se aplican utilizando un razonamiento efectivo, semejante al razonamiento moral. En este aspecto, podemos concluir diciendo que; si en un sistema jurídico se carece de una moralidad que indique cuáles son las pautas de ética individual como social que las leyes tengan que defender, proteger y estimular, habrá que agregar a su contenido la valoración que hace la moral en relación a la conducta, para que en conjunción con la

apreciación jurídica sea posible calificar o enjuiciar una acción, es decir, resulta conveniente en este caso, que el derecho penal se identifique con la valoración moral para regular la conducta de los individuos haciendo efectivas las pautas compartidas con la misma.

Puede observarse también una aplicación ética en el derecho privado como en el derecho público en las condiciones expresas de un contrato, en las que se establece un deber jurídico para un sujeto determinado, mientras que se faculta a otro de exigir ciertos actos de aquel. Este deber jurídico que tiene esa persona de cumplirlo atenderá también a la intención que tenga de llevarlo a cabo, es decir, para que dicho contrato o convenio sea legal deberá realizarse sin dolor o mala fe por parte de los contratantes.

Es evidente entonces que, en este aspecto también interesa el carácter interno del sujeto, los móviles que lo llevan a realizar determinados actos que, en caso de no adecuarse a lo establecido por un precepto de derecho, pueden ir acompañados de una consecuencia jurídica. Una vez más llegan a conjugarse ambas regulaciones.

Pero donde ha tenido una mayor influencia esa valoración ética, ha sido en las normas constitucionales, ya que éstas se inspiran en el conjunto de principios éticos de la política del mundo moderno, así como en el contenido de una norma jurídica, con el objeto de establecer los límites del poder en relación a los derechos básicos del hombre.

Pero no trata solo de salvaguardar estos derechos, sino que en determinados contenidos, la conciencia individual ha comenzado a superponerse en relación a ciertas obligaciones derivadas de normas jurídicas actuales.

Dentro de este sistema jurídico, en cualquiera de sus facetas de razonamiento que desemboca en una decisión vinculante, debe estar sometida a ciertas condiciones formales de carácter moral. Por eso en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos, al darse esa incorporación de elementos morales, pueden suponerse que forman parte del razonamiento mismo del derecho, cuando lo que sucede, es que son exigencias morales provenientes desde fuera de él. De aquí puede deducirse fácilmente la aplicación de la moral al derecho, hasta un punto tal, que podría preguntarse en dónde ha quedado el sentido y función de sus normas públicas y externas, al lado de las exigencias individuales de un principio normativo como lo es la conciencia individual.

1.4. ASPECTOS INTERNOS Y EXTERNOS DE LA CONDUCTA HUMANA

En el ámbito social, el dato fundamental es el hombre, cuya estructura ontológica es su alma orientada a sus fines, y se desarrolla tanto en el orden físico como en el espiritual y, consecuentemente posee razón y voluntad, una voluntad que es el origen de todos los valores que conserva la tendencia del apetito de superación; esos valores son propuestos por el entendimiento, no como imágenes o sentimientos, sino como motivos o aspiraciones comprendidos por la razón, en la que se encuentra una inquietud, una tendencia a la posibilidad real de perfeccionarse, siendo el rector de sus propios actos, porque guarda en sí mismo un instinto de superación, de conservación, y sin duda alguna aspira ser un hombre social, esto es; necesita de los

demás para vivir y formar parte de la sociedad, la cual es perfeccionada por la actividad clara y pertinente de quienes la integran.

Por otra parte, ya mencionados los elementos conformadores de la estructura ontológica del hombre, veremos cómo éstos siempre permanentes en él, han sido indispensables para alcanzar su perfeccionamiento tanto en su individualidad como en su relación con los demás; es decir, en su vida social.

En el siguiente análisis de la conducta humana, veremos que el hombre siempre ha sido una unidad compleja y para tener un panorama más amplio de su desarrollo, señalaremos algunas de las etapas más importantes de su evolución para comprender cómo a lo largo de su florecimiento ha logrado ser el dato fundamental de toda sociedad.

Para tal efecto se comenzará mencionando aquellas agrupaciones compuestas por un conjunto de personas unidas por el instituto de sobrevivencia, de compañía, en las que no hay personas encargadas de actividades específicas; es decir, no reconocen jefe alguno para resolver controversias, en cuyo caso imperaba la venganza privada, así, el sujeto afectado por el ataque de otro estaba autorizado para responder a la agresión. Tampoco se tenía la tendencia a pertenecer a un grupo determinado por causas de parentesco.

Normalmente su forma de subsistencia es muy primitiva ya que sus actividades esenciales eran la caza y la pesca, las cuales efectuaban de una manera consuetudinaria, sin regulación de alguna autoridad.

Es evidente que el hombre es social por naturaleza y su integración a la sociedad es producto de un impulso natural ya que se trata de un animal gregario, comunitario, que aunque a principios de su aparición en la tierra era acompañado de pequeños grupos nómadas, poco a poco su evolución le permitió dar paso a las primeras asociaciones.

1.4.1. COMO SE FORMARON LAS PRIMERAS ORGANIZACIONES SOCIALES

Se ha establecido que las primeras organizaciones se presentaron como una configuración de elementos ligados entre sí, formando una unidad identificable en relación con otras, de ahí que a estas unidades también se les defina como sociedades ya que son seres humanos que viven en comunidad, interrelacionados, en comunicación y cooperación mutuas, en una convivencia común.

En esas primeras sociedades, las relaciones sociales se regulaban básicamente por medio del sistema del parentesco, los derechos y obligaciones de los individuos respecto de los demás y las posibles sanciones por hechos que la sociedad estima indebidos les son impuestas por su propio grupo de parentesco, constituido por las personas a las que están unidos por lazos sanguíneos. El individuo no siente que pertenece a una comunidad territorial, sino a un ascendiente al cual está ligado por una serie de obligaciones y derechos consuetudinarios, tradiciones impuestas por la propia

colectividad con las cuales tiene que cumplir. Tales prerrogativas siempre estaban ligadas al auxilio de parientes en caso de necesidad.

Dentro de esta misma sociedad se originaron ciertas reglas para la unión de dos personas, aunque todavía no se reflejaban las bases del matrimonio propiamente dichas. Generalmente, una persona no podía unirse a otra que fuera de su propio grupo de parentesco, sin embargo; había casos en donde era obligatoria la unión celebrada dentro del propio grupo. De cualquier manera seguía prevaleciendo la figura del parentesco.

El parentesco referente a las relaciones entre los miembros de un mismo grupo se encontraba perfectamente regulado a través del parentesco matrilineal, consistente en la filiación derivada de las relaciones con la madre, en donde el pariente más cercano en este caso es el tío, que como hermano de la madre tenía una consideración más importante que el propio padre. Posteriormente esas relaciones fueron reguladas por el parentesco patrilineal que reconocía la filiación por la vía paterna.

Es así como a través de las obligaciones y derechos que se tienen con el grupo de parientes, se derivan todas las demás relaciones sociales. Ahora bien, cuando llegan a romperse las normas establecidas por la costumbre, la inconformidad correspondiente no la presenta una autoridad que monopolice la impartición de la justicia, ya que esa autoridad aún no existe en estas sociedades, sino que la realiza el propio grupo de parientes, quienes tienen el derecho a reclamar a aquél que ha cometido la falta. Esta situación permitía el origen a la venganza de un grupo contra

otro, o bien; una negociación en virtud de la cual, el grupo del ofensor ofrece al del ofendido una compensación, la cual podía consistir en cabezas de ganado.

Obsérvase que el sistema de parentesco es la base de las relaciones sociales; es decir, el individuo pertenece a un grupo de parientes conocido con el nombre de clan, cuya denominación proviene de los pueblos donde fué creado, de ahí que el clan es considerado como un grupo de parientes asentado perfectamente en su territorio. Es a través del clan la regulación de distintos tipos de relaciones sociales como el matrimonio, sin embargo; puede suceder que el pariente más viejo y respetado realice funciones de mediación, es decir; si el miembro de un clan llegara a cometer algún delito contra el integrante de otro, se produce una controversia entre clanes ésta llegaba a resolverse por un hombre respetado, anciano, con reconocimiento de autoridad que mediaba entre ambos grupos. Entonces no podía hablarse de una autoridad judicial, ya que este mediador carecía de capacidad para imponer su determinación o solución, dado el caso, a través de la fuerza.

No obstante a ello, dicha sociedad está interesada en evitar la violencia permanente entre clanes, cabe decir que, si aún en la actualidad denotamos una agresividad que es innata a nuestra naturaleza, evidentemente anteriormente éste se manifestaba con mayor fuerza, por tal motivo era necesaria la intervención de esos mediadores, de ahí que la resolución que emitían casi siempre era acatada.

Podemos percatarnos que aún en estas sociedades no se observaba una organización plena que sentara las raíces de un Estado, ya que el papel del parentesco en la regulación de las relaciones sociales es primordial, básica, por lo que la persona

formaba parte, no de un Estado, o una comunidad territorial, sino que se identifica como miembro de un grupo de parientes, en virtud de la cual quedaban establecidas todas las demás relaciones sociales.

En este supuesto no aparece propiamente el esbozo de una función de autoridad, pero la representación otorgada por el clan constituyen las primeras funciones sociales.

1.4.2. SOCIEDADES CON JEFES

Estas sociedades se caracterizan por tener jefes especializados que realizan una función directiva, con un grado visible de centralización. Estos grupos reconocen a un jefe único para tiempos de paz y otro para tiempos de guerra, habiendo ya una clasificación de funciones. Por una parte, el jefe de paz no dispone aún de una fuerza pública para que sus decisiones sean cumplidas. Una característica fundamental con que debe contar este jefe de paz es su capacidad moral; es decir, debe ser un ejemplo a seguir dentro de su comunidad, otra característica en él es la nobleza y compartir los bienes con los demás para ser digno de admiración, además de ser un buen orador, con la finalidad de lograr la armonía a través de su palabra, y era en ella donde fundamentaba la fuerza de su poder.

El jefe de guerra, sobresalía por su valentía y habilidad, que en relación con el jefe de paz, contaba con la capacidad de organizar y dirigir las acciones bélicas, éste solo conservaba su autoridad por el tiempo que duraba la contienda.

Otra figura a mencionar son las tribus y uniones de tribus, en las cuales se refleja ya una autoridad jerarquizada. Por un lado estaba el jefe de un determinado asentamiento territorial que a su vez reconocía a otro de rango superior que no siempre poseía mas poder, que englobaba a varias comunidades territoriales similares por ser una autoridad superior, en determinados casos. Esa unión de comunidades dieron lugar ala identificación de las tribus, ya que en ocasiones constituían consejos de jefes operando como cuerpos colectivos para decidir. Dicho consejo era creado para resolver asuntos relacionados con las diversas tribus, pero sin imponer sus soluciones a los jefes de cada una, así, todos los miembros de una tribu acataban la decisión del jefe ante el consejo.

No fué rápido el desarrollo de estas sociedades en sus actividades sociales, pero poco a poco fueron apareciendo aspectos importantes que marcaron un avance considerable en sus funciones generales.

En un segundo grado de organización se encuentran las sociedades en las cuales ya es posible observar actividades que se concentran en sujetos determinados, estas actividades generalmente son efectuadas por procesos de meditación para la solución de conflictos.

1.4.3 SOCIEDADES ESTATALES

En esta clase de sociedades se ubican aquellas que muestran una institucionalización permanente del poder general, es decir, un poder público que

cuenta con un conjunto de funcionarios que administran los asuntos de la vida colectiva llevando sus actividades de una manera estable e independiente. La primera figura en estas comunidades era llamado jefe supremo, el cual podía ser sucedido por herencia o por la elección realizada por un grupo de gobernantes.

Una de las características del Estado aunque no la única es la fuerza pública, ya que éste no sólo se identifica por la coerción que ejerce; también asume la actividad de meditación la cual es ejercida en las sociedades anteriores como ya se señaló.

En realidad, estas sociedades estatales son una síntesis centralizada de las principales actividades realizadas en las anteriores agrupaciones, como son el empleo de la fuerza y distribución de bienes y, principalmente la aparición de funciones institucionalizadas con una posibilidad más amplia de aplicar sus decisiones coactivamente. Este es el primer factor conformador del Estado presentado como un fenómeno social, resultado de la organización humana.

1.4.4 COMO SURGIO EL ESTADO

Es importante señalar que no todas las sociedades se desarrollaron con la misma rapidez ni de la misma manera, sin embargo; es posible denotar rasgos bien definidos de lo que conocemos como Estado, apareciendo como primer aspecto la distinción entre gobernantes y gobernados, lo cual nos conduce a una especialización en las funciones de dirección de la sociedad en donde los individuos se dedican a distintas actividades en razón de su especialidad en gobernar y administrar.

Generalmente el Estado se presenta como un conjunto de instituciones, donde se hace más frecuente la aparición de organizaciones con una fuerza pública capaz de imponer decisiones, de ahí que el Estado como realidad social puede ser definido como la unidad de asociación conformada por un conjunto de hombres asentados en un determinado territorio sujetos a un poder de organización y dominación. Indudablemente son necesarios varios elementos fundamentales para la concepción del Estado, los cuales se analizarán brevemente a continuación.

a) **PUEBLO.** En las sociedades donde se presentaba un mayor número de individuos, era notable una mayor organización en relación a aquellas que contaban con una población menor. El aumento de integrantes en una sociedad determinada se debía en gran parte a las condiciones favorables ofrecidas por el medio en que se desarrollaba, como por la obtención de recursos para la sobrevivencia de dichas unidades.

Ahora bien, de lo dicho se desprende por qué razón el Estado se encuentra conformado por una pluralidad de seres humanos, es decir; el hombre pertenece al pueblo del Estado en tanto se encuentra sometido a su imperio. En este aspecto empieza a definirse de una manera más específica la actividad y conducta de los hombres que lo conforman, y de aquellos que lleguen a formar parte del mismo. La idea de que los hombres conforman el Estado, su conducta produce el contenido del orden jurídico como un hecho creador del Derecho, ya que ese conjunto de individuos como contenido de un ente supremo y que forman la sociedad humana se organiza políticamente para constituir el elemento poblacional del Estado.

b) TERRITORIO. El territorio como aspecto primario de la vida humana, es un concepto creado por el hombre desde sus primeros tiempos. El territorio no debe ser considerado sólo desde el punto de vista geográfico o natural, es decir; como la superficie terrestre o espacio físico en donde es asentado un grupo de hombres, sino como la estructura cultural de la sociedad humana, elemento fundamental del concepto de Estado, donde éste realice sus funciones efectivamente. El territorio como anteriormente se señaló va unido estrechamente a la evolución del hombre, evidentemente constituye una realidad compleja en donde el Estado ejerce el orden jurídico.

Realmente resultaría difícil que el Estado ejerciera su soberanía sin un territorio, siendo el espacio propio donde lleva a cabo todas sus actividades.

c) SOBERANÍA. Este concepto político - jurídico ha sido considerado como una realidad efectiva, definida de diversas formas, primordialmente considerada como el poder supremo que define la independencia, autodeterminación, señalando el ejercicio y los fines del Estado, sin permitir otro que restrinja sus funciones. La soberanía trae aparejada la igualdad de todos los Estados, que conservan esa característica y que son independientes.

d) GOBIERNO. El Estado como organización humana, trae implícito un orden normativo, es decir; el Estado representa una fuerza, un poder que consiste en la fuerza motivadora de las representaciones que tienen por contenido el orden u ordenación estatal. La existencia de dicho orden obedece a la necesidad de que las interrelaciones humanas sean reguladas mediante normas que la misma sociedad crea

conforme a los procedimientos establecidos por el propio Estado. Ese gobierno es concebido como la organización fundamental de todos los Estados para el logro de sus fines, como bien puede identificarse con el bien común, la justicia y la seguridad social,

1.4.5 EL DERECHO COMO FORMA DE REGULACIÓN NORMATIVA

La evolución de las sociedades ya establecidas dió lugar al interés por conservar una vida tranquila y pacífica con nuevas expectativas de control, el cual era fundamental para la existencia misma del sistema normativo.

También se da una diferenciación entre intereses internos o personales, y los intereses públicos o sociales; constituyendo éstos últimos una gran importancia, pues representan la existencia del grupo como tal.

Es así como aparece la primera función del derecho, que es primordialmente la de organizar y coordinar en función de los intereses colectivos una vida social, es por eso que al derecho como orden normativo, requiere de una técnica más compleja que el orden moral. Del mismo modo, se hace indispensable la creación de órganos especiales para aplicar las sanciones correspondientes al cumplimiento de sus normas, en este caso aparecen como rasgos fundamentales del derecho; la observancia de la norma establecida, la cual implica el respeto para su sola existencia.

Es este sistema normativo, los derechos y obligaciones derivadas de una relación jurídica son universalmente reconocidos, porque el derecho constituye una generalidad abstracta de los intereses colectivos. Es así que en una relación dada, en

donde la conducta exigida manifiesta respecto al sujeto que se le exige, el carácter de deuda cuyo titular es la parte facultada, de ahí que la norma jurídica considera, no el valor interno del sujeto obligado, sino el beneficio externo que pueda proporcionar a su contraparte dentro de esa realidad social.

El derecho se caracteriza pues, en función de dos aspectos fundamentales como medio de control social, primeramente; en función de su tarea ordenadora, racional y organizada, lo que implica un grado de precisión en las relaciones sociales y, en segundo lugar, por su carácter coactivo para el cumplimiento de sus normas, que en comparación con las normas morales, son creadas por un órgano competente y mediante un procedimiento previamente establecido para tal efecto.

Pero estos son sólo los primeros rasgos de un orden normativo tan complejo como lo es el derecho que se ve aparecer en las primeras sociedades sólo como un medio regulador y de control en función de las relaciones sociales.

En los siguientes capítulos estudiaremos desde un panorama más amplio este concepto.

CAPITULO SEGUNDO

**"LAS RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE
MORAL Y DERECHO"**

CAPITULO 2 LAS RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE MORAL Y DERECHO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ahora se abordará más concretamente el tema de las relaciones y diferencias entre dos tipos de ordenes normativos dirigidos hacia un mismo fin: el hombre, y que son el Derecho y la Moral; los cuales son prácticas sociales que tienen una validez efectiva dentro de una determinada sociedad. Cabe señalar que conforme esa sociedad evoluciona y cambia, se conceptúan con rigor las diferencias entre estas clases de normas. las cuales no se pueden comparar con aquellas que imperaban en una comunidad inicial primitiva cuyo carácter consuetudinario no distinguía entre reglas morales o jurídicas.

El problema relación-diferencia tanto en la Moral como en el Derecho, es un problema del mundo contemporáneo que mucho se relaciona con el proceso normativo de la sociedad. Es por eso que se busca una congruencia, mas que una separación tajante entre Moral y Derecho, pero sin perder de vista hasta que grado es posible acercarlos para que ambos ordenamientos se encuentren en una dinámica en cuanto a su regulación, aunque ésta sea; claro está, de diferente manera y con diversos fines.

Por otra parte, los fundamentos que han servido como punto de partida para distinguir a la Moral del Derecho; entre ellos la interioridad - exterioridad, unilateral - bilateralidad, coercibilidad - incoercibilidad, etc., son muestra clara de las diferencias que existen entre estos grandes órdenes de la conducta humana. sin embargo, no

deben ser tomados como un obstáculo para que entre ellos no existan diversas e importantes implicaciones. La diferenciación evolutiva de dichos ordenes se debe en gran parte al desarrollo y desenvolvimiento que cada uno ha tenido, no obstante a ello, la distinción conceptual que hay entre éstos, no implica la falta de nexos y objetivos complementarios, simplemente porque tanto las normas morales como las jurídicas existen y están referidas únicamente al hombre, es decir; son reguladoras del querer y obrar humanos dentro del ámbito en el que éste se desenvuelve.

Lo cierto es que una persona cumple con los deberes que le son impuestos por una norma jurídica determinada cuando realiza la conducta que de él se requiere o se exige, esto es; cuando asume el respeto a ese deber legal. Sin embargo, la fuerza obligatoria de los ordenamientos jurídicos, no debe hacerse depender del temor que el sujeto tenga a la sanción a la que se hace acreedor en caso de no cumplir con su obligación. Ahora, si esa manifestación de conducta cumple con un deber jurídico, no deshecha la posibilidad de que los motivos que tuvo para obedecerla sean de carácter moral, lo que equivale a decir que la norma es observada por la convicción que se tiene para que ésta sea acatada; es decir, el cumplimiento va acompañado de valores a los que el hombre les atribuye o equipara una realidad objetiva, independientemente de que sus convicciones sean o no correctas, determinadas acciones se realizan simplemente porque valen y su fundamento por tanto, puede ser moral o jurídico.

Aún con las diferencias existentes entre la Moral y el Derecho, la conducta a regular puede ser la misma, aunque la forma y fines de cada orden resulten distintos, y sin que exista discrepancia en ninguno de los dos, es posible pensar que el Derecho

está revestido de fraseología moral, y por lo mismo, resulte inevitable pasar de un orden a otro sin percatarnos de ello.

Es evidente que el Derecho, dentro de su contenido más común posee términos que son prescindibles para su tarea, como son el de la responsabilidad, justicia y libertad que, sin duda alguna, también pertenecen al campo de la ética. Todos estos valores se entrelazan los unos con los otros, y a pesar de ello, se insiste en separarlos, sin que esta circunstancia impida que se atribuya una importancia moral al mundo del Derecho.

Es preciso aclarar aquí, si se trata sólo de aludir a dichos términos o si éstos constituyen el fundamento del sistema jurídico. He aquí el problema de plantear si el Derecho tiene un contenido moral, si debería tenerlo o de cómo debe ser el Derecho en sí mismo. Como se mencionó anteriormente, es indiscutible que el Derecho esté relacionado con principios éticos por una parte, y por la otra, que establezca una regulación de la conducta del hombre diferente al que determina la Moral en su estricto sentido. El problema de distinción entre Moral y Derecho no es nuevo, ya que a través de la historia se ha ventilado tal diferencia; sin embargo, en los últimos años se ha dado una notable claridad entre ambos conceptos que siendo mediadores de la conducta se inspiran en valores éticos; los cuales rigen los aspectos fundamentales de la actividad del hombre ya sea moral o jurídica.

No se debe perder de vista que, aunque el Derecho esté inspirado en valores éticos, éstos son distintos a los que predica la Moral.

Ahora bien, es importante señalar que el problema a tratar, es un problema de sentido, de alcance, mas que de valoración entre los dos principios. Si entendemos su esencia, se comprenderá más fácilmente el objetivo de su regulación.

Pues bien, por una parte el Derecho toma en cuenta la conducta del hombre precisamente porque se implica y se complementa recíprocamente con la de los demás, porque la acción que realiza un determinado sujeto, es puesta en relación con la que ejecuta otro y, consecuentemente; no se pueden perder de vista los elementos que originaron esa correlación de actos, que son los que le preocupan al Derecho. En el ámbito jurídico únicamente se considera la exteriorización del acto, esto no quiere decir que el Derecho no tome en cuenta la intención y voluntad que el sujeto tuvo al obrar, pero lo hace desde la perspectiva de que la conducta vaya dirigida hacia otra persona.

Por otra parte, la Moral tiene como primer aspecto la regulación interna, el motivo informante de la acción exterior es secundaria, afirmándose que al Derecho sólo le interesan las acciones externas y la Moral las internas. Pero profundizando en esta aseveración, no se puede pasar por alto que hay aspectos como el dolor y la mala fe que le interesan al Derecho.

De esta reflexión cabe deducir que la pretensión de dividir las acciones en internas y en externas, es absurda, por que no hay acciones humanas puramente externas, lo cual es posible observar que el Derecho también se refiere; aunque indirectamente al factor interno, ya que regula los actos humanos libres, y no hay acto humano libre sin el aspecto interno. No puede negarse que un acto meramente

externo, sea objeto de regulación jurídica sin que ello quiera decir que a esa exteriorización no la acompañe una intencionalidad.

No hay duda en que el acto de conciencia y de pensamiento es interno, pero éste no queda siempre oculto; problema que conduce, claro está, en que el mas interno de los actos deja de serlo en el momento en que se exterioriza para pasar a una regulación jurídica, pero entonces; ¿qué criterio debe adoptar el Derecho ante determinadas acciones exteriorizadas?, lo que conduce a afirmar que si el Derecho no regula todas las acciones consideradas por la Moral; toda acción que contemple el Derecho cae bajo la regulación de ésta ya que el principio moral, valora a aquellos elementos puramente internos que en frecuentes ocasiones, pasan desapercibidos por el Derecho, pero que sin embargo; van implícitos en cada acción considerada por el. Así tenemos que los actos meramente internos son elementos fundamentales de la Moral, sin dejar de apreciar de igual manera su exteriorización, que al mismo tiempo; constituyen el ámbito propio del sistema jurídico.

Volviendo a plantear la problemática existente en la diferenciación entre la Moral y el Derecho, sería conveniente profundizar más sobre el fundamento de cada orden, con el objeto de llegar a comprender mejor la unión tan estrecha existente entre ambos.

Anteriormente, no se sabía con exactitud qué orden regulaba la conducta, los hombres se interrelacionaban y sus actos los apegaban a lo ya establecido, mas no había una precisión en cuanto al carácter de las normas obedecidas, es decir; si éstas eran morales, jurídicas o religiosas. Poco a poco se logró una definición más precisa

sobre estos preceptos y; aun que en la actualidad subsiste más que falta de claridad, un desacuerdo acerca de la viva relación entre la Moral y el Derecho ambos ordenes logran una mayor determinación a través de Kant.

En los escritos de este filósofo queda explícita la necesidad de distinción entre los conceptos en cuestión, pero no su separación. Kant pretende fundamentar el cumplimiento del Derecho en un deber moral, se ha dicho que la característica esencial de la Moral reside en la valoración que hace respecto a la pureza o bondad de un acto. Si ese mismo acto es observado y calificado desde el punto de vista jurídico, es obvio que sobresale su aspecto externo. Ahora bien, para que el hombre manifieste su conducta debe tener libertad, siempre que esa libertad se encuentre fundada en la razón.

Kant siempre se preocupó por una teoría del conocimiento, en la que quedara establecido todo el acontecer del universo. Esa teoría la basaba en el conocimiento físico - matemático, en virtud del cual se pueden reducir a fórmulas exactas todas las leyes que rigen a la naturaleza, como es el movimiento, la gravitación y la fuerza, hechos que se dan en la realidad misma.

Sin embargo, para que ese conocimiento sea dado; forzosamente tiene que haber una correlación entre sujeto y objeto; es decir, ese conocimiento carecería de valor si no hay un sujeto que lo capte y un objeto en donde aplicarlo. Se habla de una correlación, en tanto que las cosas, los objetos reales proporcionan sensaciones, intuiciones, impresiones que el hombre va asimilando en el transcurso de su vida. Esos objetos, en tanto que existen en el tiempo y en el espacio, no pueden ser considerados

como cosas en sí mismas, Para que ese objeto pueda ser objeto de conocimiento, necesita reunir determinadas condiciones a las que Kant llama " categorías " que el objeto necesita para poseer la calidad de objeto cognoscente, de lo contrario no tendría ninguna finalidad estudiarlos.

Esas categorías aplicadas al objeto, se encuentran latentes en el sujeto cognoscible, el que a la vez, las imprime en aquél, por eso se habla de una corrección en el conocimiento. Lo mismo sucede con el sujeto, es decir; aquí el hombre tampoco es un ser absoluto en sí mismo, lo es en tanto en cuanto se da un objeto a conocer, sucede lo que anteriormente se mencionó; es el sujeto cognoscible el que aplica, impone al objeto las formas de espacio y de tiempo, porque son fenómenos simplemente, al igual que el hombre cuando en él se hayan impregnadas puras vivencias y sensaciones, en tanto que es una unidad, un sujeto cognoscente y, en el momento que recibe también esas categorías de unidad, pluralidad, causa y substancia, se coloca entonces en una correlación de conocimiento.

Kant en este aspecto, rompe con el realismo aristotélico que concebía a las cosas en sí misma, como esencias, y que por mucho tiempo fueron consideradas como tales, posición que este autor rechaza, al afirmar que las cosas en sí mismas no existen, al menos en el campo científico.

Sin embargo, dentro de la esfera del conocimiento se encuentra otra disciplina bastante discutida que pretende conocer a las cosas en sí mismas. lo mismo que a los sujetos, esta disciplina es la Metafísica, objeto de estudio también para Kant. Pues bien, como no existe la posibilidad de llegar al conocimiento de las cosas puras o "a

priori " como Kant las llama, lo que se propone esta disciplina es absurdo. Los fenómenos físicos que no rodean son factibles de conocer gracias al espacio, el que les proporcionan esas formas o figuras con las que se nos presentan para que sean conocidas a través de la geometría, una de las grandes ramas de las matemáticas. No puede haber fenómenos cosa u objeto fuera del espacio, ya que este conforma la condición de la cognoscibilidad de las cosas.

Considerando ahora a la Física, es evidente que no sólo nos da la suposición que los objetos existen, sino que además los muestra, los hace físicos, reales, es decir; tenemos conocimiento " a priori " de ellos, como también existen las leyes que los rigen. Ahora bien, todo este conjunto de fenómenos conforman la naturaleza, todo este conocimiento lo tenemos " a priori " por que están en la realidad, esto es; es un conocimiento puro, sabemos que existe, lo pensamos, por eso las categorías impresas en los objetos, no pertenecen a ellos, no los obtenemos de ellos, es el hombre quien se las impone. Es por eso que la substancia, propiedades y naturaleza de las cosas están regidas por leyes, leyes que no obtenemos de la experiencia, sino de nuestro pensamiento, de nuestra razón, que aplicada a la realidad encajan perfectamente. Es conocimiento puro dado en el tiempo y en el espacio.

Se ha señalado que todo objeto material, real, es materia de estudio, de conocimiento, sin embargo, hay esencias que no pueden calificarse de objetos porque no las podemos ver como son el alma, la inmortalidad y Dios. Kant se pregunta la manera de poder estudiarlas, de explicarlas y de conocerlas; sin olvidar que también es la finalidad de la Metafísica, si bien; esta disciplina es imposible por vía del

conocimiento científico, Kant llega a la conclusión de que existe otro camino para llegar al conocimiento de las cosas en sí misma, no olvidemos que la actividad del hombre no consiste únicamente en conocer, en indagar en saber, no, la actividad humana va más allá del aprendizaje. El hombre posee una actividad importantísima, imprescindible, que es la actividad espiritual, la cual encuentra su fundamento en la conciencia, es decir; la conciencia moral, No olvidemos todo lo visto anteriormente acerca de la interioridad del hombre.

Esa conciencia moral es tan válida y real como el conocimiento que constituye los principios mediante los cuales el hombre va a regir su actividad, su vida, y es en virtud también de esa conciencia moral por la que éste logra la captación de los objetos metafísicos. A este conjunto de principios morales Kant los denomina Razón práctica, para señalar que en esa conciencia moral del ser humano radica algo muy similar a la razón, una razón que aprecia, ya no a la esencia de las cosas, sino a la acción, esto es; a la práctica.

No tendría sentido analizar una razón reservada, sin ninguna manifestación, se requiere que esa razón se vea reflejada en una conducta, que a la vez exprese su valor, su fuerza. No puede juzgarse y valorarse otro ser que no sea el hombre mismo.

Kant advierte que, para que una acción sea considerada realmente como buena, su valor debe radicar en la voluntad que el sujeto tuvo para manifestarse de tal forma; dicho de otro modo, cuando una persona actúa, atiende primeramente a su razón, a su conciencia en forma de mandatos, de imperativos, los que Kant clasifica en imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. El imperativo hipotético es aquel

mandamiento que siempre va a estar sujeto a una condición, es decir, para lograr un objetivo, primeramente debe cumplirse una condición, y mientras ésta no se cumpla, no sea observada y obedecida, el imperativo carece de valor por encontrarse limitado. En cambio el imperativo categórico no está sujeto a condición alguna, opera de manera absoluta. La Moral evidentemente se fundamenta en imperativos categóricos, los principios morales imperan incondicionalmente, porque posee la característica de ser universales y necesarios.

No se debe pasar por alto que otra de las modalidades importantes de una acción es su legalidad, la que se verá cumplida cuando dicha acción se ajuste a lo ordenado por un precepto jurídico. Claro está que a la Moral no sólo le interesa la legalidad del acto, sino además la voluntad o ánimo con que se llevó a cabo.

Diremos entonces que "una acción denota una voluntad pura y moral, cuando es hecha no por consideración al contenido empírico de ella, sino simplemente por respeto al deber; es decir, como imperativos categóricos y no como imperativo hipotético".¹⁴

Por consiguiente, el valor de la conducta para el orden moral y jurídico son relativos, es perceptible que la Moral no solo atiende a la pureza de las intenciones, sin tomar en cuenta su manifestación práctica. Asimismo, el Derecho no puede ignorar por completo el aspecto interno del comportamiento, ya que en muchas ocasiones éstas tienen una consecuencia jurídica.

¹⁴ GARCIA MORENTE, Manuel. Lecciones Preliminares de Filosofía, Edit. Porrúa, S.A., Decimotercera Ed., México 1992, p. 231

Poco a poco se ha ido remarcando a través de este análisis: que no se niega el enlace que tienen dichos órdenes, pero también es cierto que ambos tienen aspectos y fines diferentes, los que quedarán mejor comprendidos en el siguiente punto a tratar.

2.1.1 CONCEPTO DE DERECHO

Una vez analizada la conducta humana en su integridad y con ella las características esenciales como postulados a una tendencia social, quedará establecida su regulación externa a través del Derecho como orden normativo del obrar del hombre.

Son muchas las acepciones que se podrían predicar del término de Derecho, sin embargo el primer aspecto que se hace presente en este orden es el de regular a las acciones, y como orden, es conformado por un conjunto de normas cuya relación existente entre éstas resultan esenciales a la naturaleza del Derecho, ya que cada norma jurídica implica el deber de ser observada en determinadas circunstancias y en un momento dado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto queda establecida la siguiente definición: "El Derecho es una forma de coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento"¹⁵ siendo posible agregar la finalidad de su creación, la cual queda plasmada en que concepto de justicia y el bien común.

¹⁵ DEL VECCHIO. Giorgio. Ob. Cit. p. 342

Resulta fácil comprender, que el Derecho como orden normativo, contemple en su contenido un objetivo que será de acuerdo con las diversas facetas y características que posee, de ahí que separar el concepto de Derecho de la idea de justicia resulta difícil, así como concebir un sistema social que carezca de tal valor. No hay duda al sostener que " La tendencia a identificar derecho y justicia es la tendencia a justificar un orden social dado ".¹⁶ De algún modo se verá cumplida la tarea del sistema jurídico al regular la conducta de los hombres de una manera que resulte acorde con los intereses de la sociedad.

La justicia resulta la cumbre de todo sistema social aunque ésta no siempre se logra de una manera total, se intenta cubrir el mayor número de sujetos, esto es; se trata de una justicia colectiva, cubrir necesidades reconocidas socialmente.

Un sistema jurídico calificado como justo, no es producto de un hombre separado de los demás, sino de la relación recíproca existente entre ellos. Un sistema que posee valores son reconocidos como el resultado de una colectividad, un producto social, el cual es diferente en cada sociedad en función de la naturaleza de la que emana, aunque ese juicio estimativo de esos valores no siempre sea idéntico en cada individuo, expresándose una infinidad de ideas acerca de lo que es justo y lo que no lo es, en esta aparente confusión, no hay razón suficiente para que el orden jurídico carezca de tal atributo de acuerdo a la función que desempeña, dicho de otro modo; el Derecho realiza una distinción entre las acciones que puedan ser calificadas como justas y aquellas que no lo sean, existe un criterio jurídico que contiene un elemento

¹⁶ KELSEN. Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, Cuarta Reimpresión, México 1988, p.6

que hace posible esa distinción, es decir; la justicia dentro del Derecho, es un ideal, ya que no es accesible al conocimiento.

Dentro del mundo objetivo, y del conocimiento racional, sólo puede haber intereses y consecuentemente conflicto de intereses, que logran su solución por un orden que satisfaga en ciertas ocasiones solo una pretensión respecto a otra. El hecho de que un sistema jurídico imponga un deber a un sujeto, para beneficiar los intereses de otro; no puede ser calificado de injusto.

A este respecto; parecerá que el concepto de justicia aparece solo como un ideal, que en pocas ocasiones se tiene precisión para aplicarlo, sin embargo; para establecerlo en un orden social determinado, justicia en este sentido significa legalidad, lo que se traduce a una regla jurídica que es efectivamente aplicada a aquellas situaciones que encajen con el contenido de la misma. Lo que sería injusto, es que dicha norma se dejara de aplicar en una circunstancia similar, independientemente del valor intrínseco de la norma en cuestión.

Queda claro entonces que la justicia traducida en legalidad, correspondiente a un determinado orden, que queda plasmada, no en el contenido de éste, sino en su aplicación, porque de ella dependerá su subsistencia.

La conducta del hombre sea justa o injusta, legal o ilegal, tiende a que su comportamiento sea propio o no a una norma jurídica que se presupone válida, en cuanto corresponde a un orden jurídico dado, y ese juicio de valor que se emite en relación a la norma establecida, lo es como una realidad objetiva y no al juicio subjetivo del individuo.

El hecho de que una conducta sea legal o no, queda plasmada en la realidad objetiva, independientemente de los impulsos o sentimientos del individuo que se juzga.

Así entonces, la ciencia jurídica conserva un concepto o ideal de justicia diferente al contemplado por la ley Moral.

2.1.2 DERECHO NATURAL

Al tener un panorama más amplio acerca del concepto de Derecho, sería conveniente incluir una de las teorías más importantes que rigen el mundo de la naturaleza del hombre en sí mismo y su función en la sociedad.

Una de las corrientes del llamado Derecho Natural afirma que existe un orden que rige las relaciones humanas distinto al orden jurídico, superior a éste totalmente válido y justo, en cuanto procede de la naturaleza, de la racionalidad humana, es decir, de una voluntad Divina. La cual se manifiesta en la naturaleza dentro de la teoría del Derecho Natural y en sus leyes la manifestación de su voluntad. Esas leyes impuestas a la naturaleza son similares a las normas jurídicas decretadas por un legislador dadas a los individuos en una sociedad determinada. En este sentido el Derecho producido por un legislador, esto es; por una voluntad humana es el llamado Derecho Positivo, en cambio el Derecho Natural no se concibe como producto de un acto libre del hombre, sino únicamente de la naturaleza, y aquellos derechos y

exigencias concebidos por esta ley se aprecian como inherentes a la persona y no dados o permitidos a ésta por otro sujeto.

Por otra parte, son muchas las teorías que se han establecido sobre el Derecho Natural, sin que alguna de ellas logre definir con exactitud, el contenido de ese orden justo. No obstante a ello, es posible la existencia de un elemento que permita, pese a las constantes discrepancias, abarcar tales corrientes bajo un solo concepto.

Las corrientes iusnaturalistas se caracterizan por establecer la afirmación de que el derecho vale, y por lo mismo, implica una obligación, lo que no significa que suceda por su procedimiento formal de creación, sino por la benevolencia y justicia contenida en él. Lo que sostiene esta doctrina puede traducirse en que; un precepto jurídico formalmente válido para un órgano estatal carecería de valor interno y, consecuentemente de carácter jurídico.

Si se mantiene la idea de que al lado o por encima del derecho positivo, existe otro natural que vale por la justicia implica en su contenido, nos conduciría a una contrariedad al exponer que; el derecho positivo vale aún cuando sus exigencias primordiales deriven de otros valores jurídicos. Si analizamos más profundamente la posición del derecho natural, nos daremos cuenta que el aspecto fundamental de esta doctrina a definir es la naturaleza.

Pues bien, " La naturaleza, como fundamento del derecho, es lo que existe por sí, independientemente de nuestra obra y nuestro querer ".¹⁷

¹⁷ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Positvismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo. UNAM Cuarta Ed., México 1996. p. 130

Este razonamiento bien podría conducir a pensar, que puede tratarse de cualquier otro orden que contenga la característica de imposición, como el orden físico, biológico o psicológico, sin embargo; en ellos se encuentra el origen y raíz del derecho y ejemplo de esta afirmación; la podemos observar en el pensamiento de autores que basaban la felicidad y seguridad del hombre en ideales, como Hobbes, Locke y Spinoza entre otros.

Otra doctrina defensora del derecho natural; sostienen que no es la naturaleza física, biológica o psicológica en donde encuentra su fundamento el derecho, sino la de un ser supremo universal la que emitiendo sus leyes, expresa su razón y su voluntad. Bien podría llamarse a esta corriente " Derecho Natural Teológico " a la que se integran todas las teorías que afirman que, frente al derecho positivo, existe otro orden invariable y perpetuo fundado en la razón y voluntad sagradas. Asimismo, el derecho natural es considerado por los sofistas como modelo de los ordenamientos al establecer que; estos valen en cuanto interviene en ellos la ley natural. De esto se desprende que el principal objetivo del hombre es llevar una vida de acuerdo con su propia naturaleza, esto es; que no vaya en contra de lo impuesto por la ley natural universal. Queda claro entonces que " La ley natural en sentido estricto debe, pues, considerarse como la recta razón en su concordancia con la humana naturaleza ".¹⁸

Dentro del iusnaturalismo moderno, se encuentra una corriente integrada por teorías que intentan encontrar el fundamento del derecho en la naturaleza de las cosas, es decir, en la estructura de sí mismas, en relación a su función a desempeñar. El

¹⁸ Hans Welzel, citado por García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. p. 136

mayor representante de esta teoría es Werner Maihofer, el cual traduce sus ideas en las llamadas situaciones vitales del hombre al ponerlo en relación con la realidad objetiva. Se trata de aquellas situaciones que la gente vive cotidianamente, en donde el aspecto principal es la forma en que su conducta se manifiesta en el mundo exterior.

Lo que interesa ahora, es comprender en qué consiste y en qué se basa la naturaleza de esas situaciones vitales, y como podemos encontrar en ellas la base de las disposiciones jurídicas. Al respecto Maihofer, sostiene que cada situación vital presenta un doble aspecto. El primero de ellos es natural, esencial, dependiente de las leyes físicas, esto es; tienen una cualidad óptica. El segundo aspecto, es la transformación de este aspecto óptico o moral al aspecto cultural. Es evidente que el hombre como ente subjetivo se encuentra en una relación constante con el mundo que lo rodea; es decir, no puede permanecer ajeno a la convivencia social, la cual va a provocar a su vez otra situación común.

Pensemos en la compraventa por ejemplo, la cual a simple vista, no puede ser considerada como una cosa u objeto, es una situación vital consecuencia de la unión entre un comprador y un vendedor como encuentro con la vida cotidiana. Al citar a la compraventa como situación vital, será fácil comprender su esencia cultural.

Ahora bien, el hombre como ente social siempre representa un papel en la vida, ya sea como comprador, maestro, padre o bien, un ciudadano, son estas posiciones las que lo elevan de la subjetividad a la objetividad. La relación existente de unos seres con otros, en la necesidad de reciprocidad entre ellos es lo que origina a su vez determinados correspondencias que descansan en dos aspectos; dichos de otro modo,

de esas correspondencias se origina una subordinación como la que hay entre el maestro con el alumno, o la del médico con el paciente, el segundo aspecto consiste en la coordinación que existe entre los conciudadanos. Estas características en su conjunto crean importancia de un sujeto respecto a otro, sin embargo; estas importancias, no encuentran su fundamento en el ser mismo, en el propio hombre, sino en el papel que desempeña en la sociedad sea el maestro, el médico o el ciudadano, reflejando ciertas expectativas respecto a los demás en función de su trascendencia o valor de su conducta, de ahí que un ente sea o exista en tanto exista el otro.

De acuerdo a este razonamiento, es evidente que se trata de exigencias reales y necesarias que nacen de la naturaleza de las cosas, de esas situaciones y papeles vitales, conformando así el fundamento ontológico correspondiente a las obligaciones naturales que se derivan en cada caso.

De las obligaciones que en determinado momento pueden ser exigibles por los demás se conforma la base con la cual, los hombres actúan en la vida rutinariamente. Por tanto; la reciprocidad de tales situaciones, se dan justificadamente por la función que desempeña un ente frente a otro, hasta convertirse en una regla general de comportamiento.

Así Werner Maihofer establece que, aún cuando se niegue la existencia de un derecho natural y se tenga la idea que nos guiamos por ordenamientos positivos, la verdad es que nuestra conducta se encuentra dirigida por un orden fundado en la naturaleza de las cosas, y se refleja en los intereses así como en las exigencias y

deberes que justificadamente tienen un valor de acuerdo con la tarea y situación en que se coloque el hombre.

Las doctrinas antes mencionadas conducen a comprender que resulta imposible concebir una teoría del derecho natural única y verdadera ya que, las mencionadas anteriormente, abarcan aspectos distintos. Lo que es común en ellas; es su contraposición al derecho positivo, al establecer que la validez de éste no debe estar sujeta a condiciones externas en su proceso de creación, sino al valor implícito en su materia.

Resulta evidente el desacuerdo existente entre un concepto formal o extrínseco de validez justificado por los positivistas frente a un concepto cuyo contenido desde el punto de vista axiológico, es defendido por los seguidores del derecho natural. Es claro que ambos órdenes no se implican ni se excluyen entre sí. Un precepto jurídico puede contener ambos caracteres a la vez en un momento dado, aunque de tal situación, no dependa su existencia.

Lo anterior no significa que existan dos ordenamientos al mismo tiempo, con la misma validez; el natural y el positivo, por otra parte, tampoco valdría sostener que el primero vale en forma ideal y el segundo en forma real o material. Si el derecho natural se considerara, no como un orden supratemporal, sino como un derecho justo y objetivamente válido para un lugar y tiempo determinados, tal principio resultaría acorde con la positividad de una norma jurídica, solamente así se podría hablar de una similitud entre los conceptos de derecho positivo y derecho natural.

El resultado a que llega este análisis, es que ambos ordenes se complementan, aunque sus fines resulten diferentes.

Realmente el fundamento ontológico del Derecho, se encuentra en la unión de la iusnaturalidad y la positividad, de su relación depende su fuerza y su efectividad jurídicas, dicho de otro modo; el Derecho se funda en su esencia, en la iusnaturalidad, y se manifiesta en su positividad, por eso es que ambos caracteres no deben separarse a pesar de que ontológicamente, no se identifiquen, no obstante a ello, conforman un todo, razón suficiente para desaprobar la afirmación de que entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, no existe una conexión necesaria.

2.1.3 DERECHO POSITIVO

CONSIDERACIONES GENERALES

Para caracterizar una corriente tan importante como lo es el Derecho Positivo, comenzaremos por establecer sus principales aspectos.

En primer término, resulta necesario señalar que el derecho positivo, se basa esencialmente en la realidad a la cual está encaminada, esto es; el derecho positivo es un hecho del cual se desprenden todas las demás consecuencias.

El orden positivo dentro de un sistema jurídico determinado, no adquiere necesariamente un enjuiciamiento de valor, en relación al contenido de sus preceptos. Su fundamento se encuentra en los requisitos extrínsecos de su creación; sus normas derivan de órganos determinados de acuerdo a un procedimiento preestablecido para

que finalmente estas normas sean observadas u obedecidas por un tiempo determinado.

Sin embargo, esa observancia y obligatoriedad que deriva del orden positivo; no indica que este sea necesariamente justo, de ahí que el positivista en el ámbito jurídico, no niega la existencia de un orden ideal originado en la naturaleza o de la razón, únicamente no aceptan que sea derecho en el mismo plano del positivo.

Dentro de éste sistema, sólo se concibe el derecho como un hecho, como derecho que es, y no como el derecho que debiera ser. Por eso su validez radica en la observación y cumplimiento de los requisitos extrínsecos para su creación.

En un segundo término, el derecho positivo dimana de un poder soberano, esto es; del Estado, que en determinadas situaciones puede crear e imponer sanciones, en cuyo caso produce los preceptos que impone y en los cuales queda implícito el calificativo de coactividad; consecuentemente dichos preceptos o normas, son manifestadas como mandatos. Tales características presuponen al orden jurídico como un todo.

Queda entonces establecida la afirmación de que el derecho positivo, está conformado por un conjunto de normas reguladoras de la conducta, cuya creación y valor deriva en forma directa o indirecta por el Estado, y el deseo de los órganos que tienen la tarea de legislar, es el de que sus normas sean acatadas, e intentan que éstas también sean justas. Pero no aceptan que la validez de dichas normas quede supeditada al criterio que los particulares emitan sobre el contenido de las mismas.

De cualquier forma, las normas establecidas en un sistema jurídico determinado, realizan valores que facilitan la vida en común, generando el orden y la seguridad, cumpliendo así con el ejercicio de la justicia que, en términos del positivismo jurídico, queda traducido a la legalidad.

Es conveniente señalar además que; aunque los preceptos jurídicos conservan el carácter coactivo, esto no se concibe como aspecto definitivo de aquél, ya que hay normas legales que no poseen esta característica, por eso su cumplimiento no puede darse en forma coactiva.

Por otra parte el derecho positivo, como hecho posee valor que no corresponde necesariamente a la consideración de orden justo o ideal que de él se tenga, esto es; el orden positivo en función de positividad, emana de un poder soberano; es justo y consecuentemente válido, independientemente del valor intrínseco de sus normas, cuya finalidad consiste en la realización de la seguridad y el bien común.

Lo dicho anteriormente permite comprender, que los preceptos provenientes del derecho positivo, deben ser observados por sí mismos, excluyendo la obediencia por temor a sus sanciones, fácticamente es una valoración hacia ese orden, ya que el ordenamiento positivo considerado como ideología es justo porque existe, mientras que los positivistas sostienen que es justo, pensando en la justicia legal, concebida ésta desde un plano extrínseco que le da esa existencia y esa validez.

En cuanto al contenido de esas normas, es decir; el deber ser del orden positivo es formal y relativo. Respecto al primer aspecto; es formal porque sus normas valen en

cuanto satisfacen los requisitos extrínsecos en su proceso de creación, mas no porque deriven de un orden natural o voluntad divina. Es relativo en función de que la bondad o justicia de sus preceptos es dada por ese mismo derecho, no por atender a la opinión que los particulares consideren como bueno o como justo. " Justicia, en el sentido de legalidad, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación " .¹⁹

Si bien ha quedado establecido, que la validez de las normas del derecho positivo, no dependen de los juicios que los destinatarios realicen sobre la bondad o justicia intrínsecas de éstas. Es conveniente señalar que desde el mismo punto de vista jurídico - positivo, cabe hacer una diferencia acerca de los términos de validez y vigencia para lograr una mayor comprensión en el presente estudio. El derecho vigente es aquél que ha sido creado conforme a las fuentes formales, es decir; a los procesos impuestos por los órganos del Estado. Esos procesos son regulados a la vez por otras normas que dimanen de preceptos constitucionales, o de aquellos que forman parte de la constitución misma, de la vigencia que reviste a esas normas, depende la vigencia de los mencionados preceptos o bien; de la misma Ley Fundamental. Por tanto, la vigencia es un factor importante en la existencia de un sistema jurídico determinado, una norma será vigente cuando haya sido creada por los órganos estatales, quienes le asignaron un carácter obligatorio, dicho de otro modo; " Vigencia es, de acuerdo con lo expuesto, el atributo de las normas que los órganos del Estado juzgan válidas y, consecuentemente, aplicables a los casos que regulan " ²⁰

¹⁹ Hans Kelsen, Ibid. p. 26

²⁰ Ob. Cit. p. 39

Cabe aclarar que la vigencia de esas normas no garantizan en modo alguno, su justicia, sólo confirma su conexión al sistema normativo.

Otro aspecto importante que se hace presente en el derecho positivo es la coherencia e integridad de sus normas, un sistema jurídico debe estar exento de contradicciones, su objetivo tiende a la creación de preceptos que se ajusten a la realidad social. Asimismo el orden positivo, intenta carecer de lagunas, si bien toda conducta que pertenezca al sistema, merece un enjuiciamiento jurídico, esto es; tienen una posición determinada, la cual siempre ira acompañada de una calificación ya sea positiva o negativa, lo fundamental es que los preceptos que en un momento dado, lleguen a aplicarse a determinado comportamiento sean aprobados por otras válidas pertenecientes al mismo sistema y no dar cabida a normas oriundas de un sistema desigual o ajeno. Consecuentemente la integridad del orden en cuestión, descarta toda calificación jurídica respecto a una conducta que no sea contemplada dentro del mismo sistema.

El carácter bilateral de las normas en la positividad del derecho quedará explicada con mayor amplitud al tratar las diferencias y relaciones entre Moral y Derecho.

La generalidad de la norma no se concibe como un aspecto esencial, pues en realidad, puede darse una norma jurídica que regule una situación determinada, aunque esa regulación sólo se de en casos excepcionales. Ahora bien, para que se den esas normas singulares, es preciso que primeramente existan las primeras; las normas generales, pues la norma jurídica por si misma es general, ya que atiende a la práctica

jurídica como aplicación de un derecho a una infinidad de situaciones y a una pluralidad de personas, y no a una en especial o caso particular.

La creación de la norma jurídica, debe atender a las circunstancias que se presentan en la vida cotidiana y como es previsor de situaciones futuras queda establecida genéricamente, es por eso que el derecho está unido al carácter general de la norma.

Otra característica que se presenta en la norma jurídica, es su imperatividad, pues aquella que carezca de tal carácter difícilmente puede ser considerada como norma jurídica. Se ha señalado que dentro del concepto de derecho queda implícito un deber u obligación, y una facultad o pretensión de un sujeto respecto a otro, y es precisamente en ese mandato, en ese acto mediante el cual se impone un deber donde radica la imperatividad de la norma. " Por consiguiente, aquello que es una simple afirmación u observación de hecho, no tiene carácter jurídico ".²¹

Aun cuando en repetidas ocasiones, observamos diversas enunciaciones en textos legislativos; éstos no tienen un enfoque jurídico, aunque tal situación no afecta al carácter imperativo de la norma jurídica. Esa nota de imperatividad puede manifestarse en forma positiva o negativa: son positivas aquellas normas que imponen la observancia de ciertos actos, y negativas aquellas que prohíben conductas contrarias a la norma.

Es evidente que el Derecho, no solo contempla prohibiciones; también ordena el cumplimiento y observancia de determinados actos, siempre se impone un deber de

²¹ KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 359

acatamiento, de subordinación a lo establecido por el orden jurídico. Así, la imperatividad en el derecho, queda expresada en la coercibilidad, dicho de otro modo; el Derecho es esencialmente coercible, pues a la inobservancia de un precepto, corresponde una sanción, y es ese carácter coercible de las normas jurídicas, el que las hace diferentes frente a otra clase de normas.

Anteriormente se señaló que en el derecho, siempre se encuentra una contraposición de un sujeto respecto a otro, correspondiendo a uno de ellos una pretensión y al otro un deber, sin embargo; cuando éste no es cumplido u observado, se rompe con lo establecido por el sistema jurídico, por lo que es necesario impedir la transgresión. De ahí que el Derecho, frecuentemente sea acompañado del elemento coercible, sin que con ello se quiera decir que esa nota lo haga perfecto, simplemente es una característica que le es propia y que lo distingue de los demás órdenes normativos como el orden moral.

Por otra parte existen argumentaciones de quienes consideran que la coercibilidad, no es un elemento esencial al Derecho. No así Kant, quien consideró la coacción como factor importante en su teoría sobre el Derecho. Pero como se mencionó anteriormente; hay algunas objeciones sobre el carácter coercible de esta disciplina, las que después de analizar, se podrá tener un criterio más justificado sobre tal cuestión.

Una de ellas sostiene que el derecho debe ser observado espontáneamente, no por la fuerza que pueda ejercer. Sin duda existen otros factores que conducen al hombre a obedecer las normas jurídicas totalmente ajenos al empleo de la fuerza física.

Ahora bien, si un sistema jurídico no encontrara su fundamento en esa espontaneidad, difícilmente lo hallaría en la coacción, conformando ésta un elemento ocasional; el Derecho no debe hacerse depender de él. Siendo pocos los casos que requieren el empleo de la fuerza física, surge la posibilidad que ésta desaparezca en el medio social.

La observancia espontánea del derecho, aparece en forma consuetudinaria sin tener que recurrir a una función coercitiva para ser observado y obedecido. Pero cuando el Derecho contempla la coercitividad, se da pauta a una posible violación, consecuentemente la objeción contra la afirmación sobre la coercibilidad como elemento esencial del derecho no puede ser sostenida, ya que dada la existencia de un orden jurídico sujeto a una posible violación; origina la necesidad de crear un medio de control, cuando la situación lo requiera, por lo tanto; el carácter coercible es tan importante como el Derecho mismo.

Otra argumentación muy similar a la anterior sostiene que si el derecho, no se hace cumplir espontáneamente, resultaría difícil lograrlo por otro medio, ya que la coacción es un medio retardado para aplicarlo a quien ha quebrantado una norma jurídica. Son muchos los casos en los que se ha observado el mismo resultado, de ahí que sea insostenible el hecho de que la coercibilidad sea considerada como una característica esencial al derecho. Evidentemente se ha manejado el concepto de coercibilidad y coacción como sinónimos, pero resulta importante hacer una diferencia para no caer en una confusión posteriormente. La coercibilidad, como característica de

toda norma jurídica " es la posibilidad de cumplimiento no espontáneo "²² De este razonamiento se puede deducir que existe la posibilidad jurídica de la coacción implícita en dicho concepto, no como acto, ya que si así fuera, resultaría imposible sostener que la coacción como hecho, sea esencial al derecho, lo que si puede afirmarse es que existe la posibilidad de evitar la transgresión jurídicamente, pero aún cuando se comenta una violación, ya a ésta no siga materialmente la coacción, no impiden en nada la existencia del Derecho.

Por último, se encuentra una objeción que sostienen que el Estado como ente supremo y soberano, que ejercita todo el poder coercitivo, no puede estar sujeto a éste. Toda persona en un momento dado, puede estar sometida a una obligación, y a la vez tener la posibilidad de obligar a alguien, es decir, estar constreñido y constreñir, lo que no es posible es aplicar una coacción contra sí mismo.

Lo que pretende afirmar esta argumentación es que en toda organización social, existe un punto en el cual la coercibilidad no se aplica, y basta que haya una excepción para que ésta no sea un elemento primordial del Derecho.

Por otra parte, cabe sostener que dicha objeción, no es del todo acertada, ya que tampoco resulta imposible que a ese mismo punto puede llegar el derecho de alguien. Un derecho de tal naturaleza contra el Estado no existe cuando hablamos de un sistema positivo, al cual se dirige la objeción mencionada. Es comprensible que el derecho del que se habla, es el reconocido y válido para el Estado, lo mismo sucede

²² GARCIA MAYNEZ. Eduardo. Ob. Cit. p. 24

con los derechos frente a éste, ya que sin su reconocimiento, esos derechos no existirían.

Sin embargo, es cierto que en un sistema constitucional donde hay una clasificación de poderes, es posible el ejercicio de ciertos actos judiciales de los particulares contra el Estado, circunstancia en la que éste se encuentra como ente soberano, creador de todo derecho por un lado y, por el otro se haya sometido a una autolimitación propia, es por eso, que en un momento dado, puede ser objeto de coacción. Lo cierto es que no puede haber Derecho sin coacción.

Se ha señalado que en el derecho siempre se da una relación entre dos o más sujetos, contraponiendo el deber de uno frente a la pretensión de otro y en consecuencia, la posibilidad del elemento coactivo. Esta es la razón por la cual la coercibilidad, es considerada esencial al Derecho.

Una vez analizadas las características fundamentales del Derecho, será más fácil comprender su conexión con el orden moral.

2.1.4 RAZON DE SER DE LA MORAL Y RAZÓN DE SER DEL DERECHO.

Un aspecto importante a mencionar que Kant considera esencial en una acción, es la voluntad pura del hombre que sirve de fundamento a la ley moral, dicho de otro modo; el principio moral va a imperar sobre la voluntad del sujeto, siempre y cuando esa voluntad no esté inclinada hacia algún otro motivo que no sea el respeto a la ley moral.

Si una voluntad se encuentra encaminada a realizar una acción, cuya finalidad es realizarla para lograr o evitar algún beneficio o perjuicio, esa voluntad carecía de valor moral, porque su contenido es empírico, subordinado a un doble fin, de ahí que la ley moral no puede formularse en simples mandamientos, si así fuera carecería de universalidad. Así pues, su validez radica en el aspecto psicológico de la persona, en su conciencia como anteriormente se mencionó. La ley moral considera valiosa únicamente aquella conducta o acción que se realiza por respeto al deber mismo, atendiendo siempre a la necesidad y universalidad de ésta.

Así tenemos que la Moral rige en la conciencia del hombre, reflejada en una voluntad pura, busca el perfeccionamiento humano, la razón fundamental de la moral es el hombre mismo.

Por otra parte Kant señala que, algunos principios de la moralidad se encuentran en contenidos empíricos reflejados en una determinada acción, cuando el sujeto ajusta su conducta a estos principios en atención a las consecuencias que esa acción pueda producir, en cuyo caso el fundamento de la voluntad ya no reside en el respeto a la ley moral, sino en el interés que el sujeto tenga para lograr un objetivo totalmente distinto a lo ordenado por aquella. Lo único que puede reconocerse, es el respeto hallado en la conciencia con subordinación a la voluntad manifestada, sin la intervención de cualquier otro influjo.

Tenemos entonces, que la esencia moral, su motivo de existencia se encuentra primordialmente al lado interno de la conducta, buscando siempre la superación del hombre. Kant establece que el único móvil o intención válida, es decir, éticamente

aceptable es la de aquél que actúa exclusivamente por deber, cualquier otra inclinación ajena a éste, carece de toda valoración ética, aún cuando sean acompañadas de una observancia aparente de la que la Moral ordena.

En cambio, si una conducta concuerda simplemente con la norma, y el motivo determinante no es el respeto que exige ésta, sólo puede hablarse de legalidad, que es lo que interesa al derecho, por lo que cabe hablar de una exigencia práctica, de ahí que no siempre se de una relación entre una ley objetiva y una voluntad que, por su carácter subjetivo no siempre va a ser determinada por esa ley, y esto puede explicarse cuando el sujeto pretende realizar un determinado comportamiento para lograr un bien propio, pero aquí además de obtener algo para él mismo, existe otro sujeto sobre el cual va a repercutir dicha acción. Ya no se valora la voluntad del primero, es decir, si su conducta se ajustó o no al principio moral, sino que el acto alcanza su perfeccionamiento cuando se adecua a una norma jurídica, la cual señala que la conducta de determinada persona sea correcta en relación a otra, independientemente de que sea conforme a su conciencia o principios morales.

Hemos visto detenidamente, que la finalidad de la norma moral es que la conducta del hombre siempre emane de su razón y se vea reflejada en el logro de sus fines, logrando su perfeccionamiento. En cambio un precepto jurídico se emite, no en relación al sujeto que debe obedecerlo, sino a otro facultado para exigir una conducta de aquél obligado a cumplirla, en razón de su propio beneficio o de la misma sociedad.

El derecho se da, para que a través de su cumplimiento no se realice un valor moral, sino para asegurar a una persona un beneficio. El Derecho pretende que la

conducta de un sujeto; siempre sea acorde o legal en relación con otros, sin tomar en cuenta si esos fueron sus deseos.

La Moral por su parte exige deberes en relación al sujeto mismo que los realiza, en el orden jurídico, los deberes siempre repercuten en referencia a otra persona, facultada para exigirlos.

De esta manera Kant aprecia las legislaciones ética y jurídica. Por una parte, la legislación ética siempre acompaña a una intención de cumplir un deber reflejado en una acción, la legislación jurídica en cambio, concede un móvil distinto a la idea del deber, ese móvil puede ser procedente de otras inclinaciones derivadas del temor al carácter coactivo que acompaña al derecho. Más adelante se señalará cómo al incumplimiento de una acción moral, no siempre le acontece una sanción jurídica, debido a su esencia unilateral, mientras que los deberes emanados de una legislación jurídica, son siempre referidos a otra persona, es decir; son manifestados bilateralmente.

2.1.5 UNILATERALIDAD MORAL Y BILATERALIDAD JURIDICA

Se ha analizado hasta ahora que una conducta ética, es aquella que va a determinar los fines de la voluntad, la acción humana, su conducta, es la que va a dar sentido y dirección sobre qué plano debe desenvolverse el hombre, ya sea moral o jurídico.

La unilateralidad moral aprecia los actos humanos en relación con el fin que se pretende alcanzar, siendo el hombre quien determina si realiza o no cierta conducta, pero nadie le va imponer la obligación de cumplirla, esto es; nadie más puede de mandar en su conciencia. Sin embargo, la valoración que hace el derecho respecto a la conducta de un sujeto, es diferente a aquella que realiza la moral. La valoración jurídica que se hace de una acción no se desprende de la comparación que se efectuó de ésta con los demás que acontecen al mismo sujeto sino en relación con los actos que realizan otros sujetos, porque existe ya una bilateralidad de acciones, de deberes, lo que establece una valoración objetiva en el obrar, originado nuevas normas de conducta en función no de un solo hombre, sino de varios.

El hecho de que la moralidad sea un orden de regulación interna, y el derecho un orden de regulación externa, se manifiesta evidentemente en la conformación de ambos órdenes en cuanto que " las valoraciones jurídicas implican siempre una referencia transubjetiva. Lo que un sujeto puede jurídicamente, lo puede frente a los demás."²³

Puede pensarse que en un sistema jurídico determinado, un precepto de derecho a diferencia de una norma moral - obliga y faculta simultáneamente; en este aspecto radica su bilateralidad, aunque cabe decir que ésta no es un atributo propio de cada norma, lo es de la regulación jurídica en su conjunto, porque cuando se otorga a una persona el derecho de hacer algo, al mismo tiempo se exige a los demás no impedir que aquél realice lo que lícitamente le está permitido y viceversa.

²³ DEL VECCHIO. Giorgio. Filosofía del Derecho, Ob. Cit., p. 301

La ley moral también impone una obligación, más esto no implica que autorice a alguien a exigir de esa persona su cumplimiento, son deberes que competen únicamente al sujeto que los realiza, en cambio los deberes jurídicos siempre serán en correlación a alguien más, esto es, frente a un tercero.

Asimismo, el deber moral siempre ira implícito en la conciencia, para el logro de nuestro perfeccionamiento, " el deber moral lo es para con la ley moral y no para con ningún poder que mande o exija " ²⁴ es decir; la moral solo reconoce un deber, pero no por ello faculta a obtener un derecho o una pretensión. En cambio " frente al obligado jurídicamente hay siempre un sujeto pretensor, jurídicamente autorizado que exige, frente al deudor hay siempre un acreedor ". ²⁵

En otras de las características de los ya mencionados órdenes normativos Moral y Derecho, veremos que en el primero no existe propiamente la imposición de una sanción por incumplimiento del deber impuesto al sujeto en sí mismo, mientras que el derecho funda en gran parte su fuerza obligatoria en su carácter coercitivo, dada ya una relación jurídica.

2.1.6 INTERIORIDAD MORAL Y EXTERIORIDAD JURIDICA

La conducta del hombre siempre será objeto de una regulación normativa, por lo que ahora corresponde analizar un aspecto fundamental propio a cada uno de los conceptos en estudio la interioridad moral y la exterioridad jurídica. A pesar de que en

²⁴ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Edito. Porrúa, S.A., 1989, p. 69

²⁵ Loc. Cit.

le capítulo anterior se ha mencionado en diversos puntos el aspecto interno del hombre, y la repercusión que en determinado momento pueden tener sus actos en relación con otros sujetos, se insiste en subrayar cuál es la transcendencia que tiene una conducta en su aspecto interno como externo, en relación a la ley de la que emana.

Si una acción corresponde al orden moral por su sentido interno, no quiere decir que la bondad o maldad de esa acción radique únicamente en la intención, dicho de otro modo; una persona no puede considerarse buena solo porque tenga buenas intenciones, se requiere también que éstas se traduzcan en una buena conducta. Sin embargo, el orden moral no se caracteriza por una manifestación exterior, sino por el móvil que se produzca en el sujeto en su intimidad para llevar a cabo sus acciones. Pudiera ser que éste se manifestara de una manera totalmente respetuosa y acorde con lo establecido en una sociedad determinada, pero la realidad podría ser que se actuara por motivos muy distintos a los que se aparenta. En este caso la conducta puede tener la aprobación de los demás, pero no la de la ley moral.

Es verdad que en repetidas ocasiones, una buena conducta se realiza sólo por cumplir externamente ante los ojos de los demás, pero en estos casos no se cumple con la norma moral, pues lo que a ésta le interesa es precisamente esa íntima disposición que se tenga al actuar, podremos engañar a todo el mundo, pero en nuestra conciencia siempre permanecerá la legitimidad exigida por el orden moral.

No así al derecho, que se preocupa y además exige una adecuación exterior de la conducta, no atiende necesariamente a la pureza y lealtad en una acción, sino su cumplimiento externo.

Frente a la interioridad moral, se encuentra la exterioridad jurídica. A este aspecto llamado interior y exterior respectivamente, puede llamársele también unilateralidad y bilateralidad de la conducta, es por eso que en una relación jurídica, se habla de bilateralidad, porque existe un deber frente a otro sujeto, aquí ya no se hace referencia al sujeto mismo, sino aquél con quien se tiene la obligación. En la moral no opera esa bilateralidad, ya que su cumplimiento no implica a otra persona que no sea al sujeto mismo a realizarla, es decir; podrá haber simulación o engaño en relación a los demás, pero nunca para el sujeto que manifiesta la pureza de sus intenciones, ya que se encuentra en una posición unilateral.

El mérito que merece una acción individual será en función al respeto que la persona tenga respecto a la ley moral, sin la intervención de otros influjos en su sentir. Ya lo mencionaba Kant al establecer que el único móvil éticamente aceptable es de quien obra exclusivamente por deber, ya que "una acción hecha por deber tiene su valor moral, no en el propósito que por medio de ella se quiere alcanzar, sino en la máxima por la cual ha sido resuelta,"²⁶ las demás estimulaciones o inclinaciones carecen de una valoración moral, aún cuando exteriormente sean acompañadas de una apariencia de lo que la moral prescribe.

Ahora bien, Kant señala que los caracteres de interioridad y exterioridad no solo se dan en los móviles de la conducta, sino en la fuente de las correspondientes normas, esto es; el derecho implica una regulación entre los hombres, entre facultados y obligados, asimismo que haya un legislador y un juez encargado de hacer que se

²⁶ LARROYO, Francisco, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Séptima Ed., Edn. Porrúa, S.A., México 1990 p. 25

cumpla con los preceptos establecidos. Por su parte la Moral se desenvuelve en el fuero interno del hombre, siendo el único obligado a cumplir la ley moral, sometido al juicio de su conciencia.

Por lo tanto, si las normas morales están encaminadas a la perfección del sujeto mismo, las normas jurídicas se proponen el perfeccionamiento de la vida social, con el propósito de alcanzar el bien común, buscando una adecuación en una pluralidad de conductas que al ponerse en relación unas con otras se logre un objetivo general.

Es evidente que tal propósito, sería difícil de alcanzar, si no se da un trato proporcional y equitativo a los miembros que integran una sociedad, porque en base a ello habrá una tendencia al ideal de justicia. Puesto que las normas morales, enseñan el camino mejor por donde los hombres deben guiarse para el logro de su bien personal, las normas jurídicas por su parte, prescriben lo que los integrantes de una sociedad o comunidad deben realizar para alcanzar un bien general.

Sin embargo, pese a lo ya establecido, no se pretende dividir a la conducta humana, clasificando sus actos en internos y externos, ya que el comportamiento en su totalidad posee ambos caracteres; un origen interno y una manifestación externa. Es lógico pensar que una intención, siempre estará acompañada de un efecto expresivo por pequeño que éste sea. Por lo tanto, no hay clasificación de actos, sólo un análisis de la conducta en relación a su estructura interna y externa, y por último; el alcance o transcendencia de ambos conceptos en relación a sus fines.

2.1.7 INCOERCIBILIDAD MORAL Y COERCIBILIDAD DEL DERECHO

Anteriormente quedó establecida la coercibilidad como nota esencial del Derecho, ahora, se establecerá que diferencia existe entre ésta frente a un ordenamiento que refiriéndose al mismo ser humano, no expresa su contenido coactivo para someterlo a sus normas.

La Moral como orden interno no prescribe coacción alguna, nadie puede obligar, ni estar obligado a tener buenas o malas intenciones. El Derecho por su parte, es un orden necesario que cuenta con una técnica determinada, cuya tarea es hacer que se cumpla un deber o buscar alguna forma de resarcir el daño en el caso de que se de incumplimiento de una obligación jurídica. Este es el aspecto fundamental que hace la diferencia entre la Moral y el Derecho.

Los actos realizados conforme a derecho, son independientes de la intención que tuvo la persona para llevarlos a cabo, es decir, la norma jurídica tiene carácter imperativo ajeno a la disposición interna de quien debe cumplirlo.

Las normas morales, al igual que las normas jurídicas son objetivamente establecidas, sólo que las primeras, adquieren fuerza cuando el hombre las adopta por el respeto al deber y las manifiesta en un acto moral, en función de su propia voluntad, sin que ésta quede sujeta a alguna sanción en caso de que ese acto carezca de valor moral.

La coercibilidad como nota esencial del Derecho, tiene la facultad de imponerse aún cuando no cuente con la voluntad del sujeto. Si la tarea principal de

éste orden es la de establecer los límites y vínculos que resultan indispensables entre la conducta de una pluralidad de individuos para regular de manera efectiva y externa la vida social; no puede estar sujeto a la opinión o voluntad de los particulares, cuya conducta se hace partícipe de esa reglamentación colectiva, de ser así, la función del derecho carecería de sentido.

El derecho procura que las obligaciones contraídas por un sujeto frente a otro sean cumplidas, precisamente porque ese cumplimiento resulta indispensable para la otra persona, por eso no puede depender de la sola intención del obligado. En determinados casos ese cumplimiento se imponen incluso por la fuerza, ejerciendo una coacción para evitar la transgresión, o bien; subsanarla cuando ésta ya hay ocurrido. Insistiendo, la coercibilidad de la norma jurídica, no se preocupa por la motivación interna que el sujeto tenga al obrar, como sucede con la moral, cuyas normas no contemplan el elemento coercitivo para hacerse cumplir, es la persona misma quien decide libremente si adecua o no su conducta a dichos preceptos, en caso contrario; la conducta ya no sería moral, sino legal.

A la moral lo que le interesa es el acto bueno en sí mismo, quiere ser cumplido por el querer libre de la persona, y no de manera forzada. En cambio el derecho por contar con la característica de exterioridad y por tanto, de bilateralidad, procura que el comportamiento siempre a los demás sea adherido a sus preceptos, de no ser así, de cualquier manera tendrá que ser acatados.

De acuerdo a lo antes expuesto, es indiscutible que el Derecho posee la técnica de imponerse a cualquier situación contraria a él. si llegara a carecer de esa nota de

imposición no sería derecho, simplemente su función carecería de sentido, de dirección, de ahí que las objeciones antes mencionadas en contra de la coercibilidad como elemento fundamental de este orden carecen de fundamento. Lo ideal sería que el sistema en cual vivimos fueran regido únicamente por la ley moral, ajeno a toda regulación jurídica, sin embargo; esta reflexión resulta imposible y a la vez absurda sólo por una causa: la naturaleza humana no es perfecta. De ahí que si el Derecho no contemplara la posibilidad de coaccionar para lograr la conducta deseada, no habría vida jurídica, ni fundamento legal para regular la conducta de los hombres, resultaría insostenible la convivencia social y los fines colectivos irrealizables.

La coercibilidad como nota esencial de la norma jurídica, antes de tomar en consideración la voluntad del individuo para que éste determine por sí mismo lo que quiere o no cumplir, la suprime para evitar la conducta contraria. Esa imposición se encuentra en la misma esencia del derecho, en tanto que se propone asegurar la convivencia y paz sociales, exigiendo un comportamiento externo que se ajuste a sus normas.

Por tanto: "Cegarse a estas conexiones de sentido que aclaran la característica de impositividad o coercibilidad del Derecho, equivale lógicamente a negar el Derecho"²⁷.

De lo anterior podemos observar que el derecho, se encarga de establecer una coordinación objetiva o intersubjetiva de las acciones. Si un determinado acto jurídico, posee la característica de ser lícito, es valorado por el derecho, porque es admisible,

²⁷ RECASENS SICHES. Luis, Filosofía del Derecho, Ob. cit. p. 193

aceptado por los demás. En cambio en la Moral, en el momento que una intención se concibe por el mero respeto al deber y llega a manifestarse y al mismo tiempo, se identifica o concuerda con otro acto de similar intención, se da la idea de que ese acto es debido, dicho de otro modo; si un individuo debe realizar cierta acción, quiere decir que también puede llevarla a cabo y adquirir el respeto o bien; no ser imposibilitado por los demás, pero no hay que olvidar que; no todo lo que se puede hacer, está permitido hacerlo.

La valoración se refleja cuando la acción de un sujeto implica una acción correlativa, es decir; cuando está dispuesto a seguir las disposiciones legales, que en determinadas circunstancias podría exigirle a otro sujeto, porque está facultado para hacerlo.

No así la valoración moral que además de exigir que la idea o convicción que concibe el individuo esté fundada en el verdadero deber moral, requiere que sea manifestada en la realidad objetiva y, principalmente que esa acción, sea la deseada por el resto de los demás sujetos.

Lo que si es importante señalar es que; a una intención o móvil le sigue una conducta, por lo que el derecho no puede permanecer ajeno a la estructura interna del hombre, en ella se encuentra la razón, y de ella derivan todos los actos concebidos por el ser humano. Es la realidad, las circunstancias de la vida las que en un momento dado desvían su voluntad, es ahí donde surge la necesidad de regular su conducta, de crear un orden que permita la convivencia colectiva, un orden creado por el mismo hombre;

el Derecho. Entonces, ¿cómo separar el producto de lo que la misma razón permite, si la razón es la creadora de todos los principios morales?

CAPITULO TERCERO

"APLICACION PRACTICA DE LA MORAL
EN EL DERECHO"

CAPITULO 3 APLICACION PRACTICA DE LA MORAL EN EL DERECHO

3.1 APRECIACION OBJETIVA DE LA RAZON

Ha quedado establecido en los capítulos anteriores el concepto como el contenido de dos órdenes cuya importancia en la Filosofía Jurídica se encamina a la regulación de la conducta humana; la Moral y el Derecho.

Se ha venido manifestando en repetidas ocasiones que, aunque ambos conceptos enfocan al hombre, tienen un contenido y fines diferentes, sin que esta teoría sea en su totalidad verdadera, pues si bien es cierto; el derecho además de estar empapado de fraseología moral, frecuentemente recurre a principios éticos para resolver la problemática que día a día se presenta en la sociedad en la que se desenvuelve.

La finalidad del presente capítulo es contribuir a mostrar de una manera más amplia los límites de la conexión existente entre el elemento interno del hombre y la comunidad de la que es integrante; es decir, la trascendencia de la racionalidad humana plasmada en la realidad objetiva en la que se desarrolla. Indudablemente, el objetivo de todo sistema jurídico es gobernar la vida colectiva de sus miembros de una manera armoniosa y organizada, apoyándose en la razón de éstos como de los que gobiernan, sin éste elemento difícilmente podrá cumplirse dicho objetivo.

Es importante mencionar que la racionalidad no debe considerarse como una simple característica del hombre, o como una cualidad que acompaña a su conducta, sino como una virtud de la cual no puede prescindir en el mundo objetivo.

Considerado como punto de partida una determinada acción, resulta lógico pensar que ésta antes de ser manifestada como tal atendió a una razón, cuya justificación se encontrará en función de los fines o valores que se pretendan alcanzar; esto es, cuando una acción es buena en sí misma se cumple en función de un valor, ya que no se propone una finalidad posterior, pues en caso de ser así, sería una conducta conforme a fines. Estas formas de manifestación de una acción pueden coincidir simultáneamente; es decir, cumplir ambas características.

Sin embargo, se puede presentar la existencia de un conflicto cuando se deba elegir entre una conducta y otra, lo cual indica que la racionalidad aplicada en la práctica puede llevarse a cabo de distintas formas, de ahí que exista la posibilidad de un choque entre la racionalidad subjetiva y la objetiva, esto dependerá del enlace que tenga la conducta con un fin o con un valor, según el sujeto que la vaya a realizar.

Podría pensarse en una posible división de la racionalidad, es decir, en una racionalidad objetiva y una subjetiva cuestión que quedaría aclarada al poner de manifiesto que si una persona tiene una razón firme o correcta para actuar en determinada forma, la acción se revestirá de valor cuando el objetivo para el cual fue concebida, se cumpla de igual modo esta razón exige solidez y firmeza que perdure a través del tiempo, confirmando principios que posteriormente sean reconocidos y aplicados a una pluralidad de casos, y no sólo a aquél para el cual fue concebido.

Este contexto indica que la racionalidad reflejada en una acción va más allá de ser una simple razón, ya sea conforme a valores, ya sea conforme a fines. Lo que resulta importante mencionar es que esa acción requiere de un criterio de evaluación,

de apreciación por parte de la persona que la va a llevar a cabo, conduciéndola a escoger entre una acción y otra, este argumento resulta evidentemente comprensible si se toma como fundamento una escala de razones, de principios a partir de los cuales aplica un criterio de valoración a cada conducta, aunque cabe decir que, el hecho de inclinarse por una acción indica ya la existencia de una buena razón para realizarla, ya sea por su valoración intrínseco o para obtener otro fin diferente.

Como es sabido, el hombre siempre ha sentido la necesidad de vivir socialmente organizado, lo cual implica que sus fines se lleven a cabo racionalmente; dicho de otro modo, sin racionalidad difícilmente se daría un orden social, pues es virtud del pensamiento y de la acción, que aunque no es la única, si es la que prevalece sobre las demás, como son la templanza y la bondad entre otras.

Ahora bien, una vez expuesta la trascendencia de la racionalidad práctica, se analizará la forma en que ésta se aplica en el derecho; esto es, en una conducta jurídica.

Dentro de cualquier orden social, un procedimiento jurídico racional está constituido por leyes que tienen como finalidad gobernar y regular la conducta de sus integrantes, en función de esas leyes quedarán aprobadas o desaprobadas esas formas de conducta, lo mismo acontece con los procedimientos llevados a cabo para lograr esa tarea.

Por otra parte, la aplicación de los preceptos establecidos quedará a cargo de las personas competentes dentro del mismo sistema y de las cuales también dependerá la seguridad requerida por ésta, por lo que en el procedimiento aplicado a los

conflictos, deben estar implícitos los principios emanados de la razón aplicando un procedimiento racional, para un sistema igualmente racional. Todo orden aspira al establecimiento de reglas promulgadas en un campo de aplicación, en donde éstas sean observadas y acatadas, en función de la necesidad mutua de atender a los principios que rigen nuestra conducta. El derecho por su parte es el resultado de ese razonamiento, creado con la finalidad de que esos principios y, consecuentemente intereses, se cumplan.

Esta reflexión muestra por una parte, que la racionalidad en una acción o una conducta, no significa únicamente una razón, sino que además constituye la liberación de todos los propósitos, motivos y aspiraciones del ser humano, que al manifestarse quedan enfocados bajo la regulación del derecho.

El problema capital radica ahora, en establecer el mecanismo en que el derecho llega a considerar esos principios emanados de la razón y manifestados en una conducta moral, problema que se expondrá a continuación.

La mayoría de las personas juzgan a las leyes como buenas o malas, y en ocasiones de justas e injustas; sin embargo, esa valoración tiene una trascendencia práctica, lo mismo sucede con los principios y leyes morales, los cuales son defendidos con argumentos y convicciones firmes, aunque siempre exista la posibilidad de que éstos sean en ocasiones equivocados o erróneos, lo cual hace suponer que las soluciones dadas a los problemas morales también pueden ser buenas o malas. El problema en este aspecto radica en saber qué principios deben tomarse como fundamento para juzgar y valorar una ley, y por tanto; la conducta humana.

Generalmente dentro de un sistema se enuncian términos como libertad, justicia, igualdad y bien común, pero en ocasiones no se tiene la certeza de cómo pueden ser aplicados a través de una norma o una ley; o bien, si realmente son practicados por un sistema jurídico o toman un sentido diferentes en una ley moral, lo cierto es que debemos estar conscientes de que un principio moral es inalterable; que al referirse a los valores del hombre se mantiene constante y permanente.

Por otra parte, aunque el derecho también contempla los valores del hombre, está en un constante cambio, es una ciencia que requiere de una evolución para resolver los conflictos que se le presentan día con día. Es por ello que cada persona y cada comunidad tiene una idea diferente acerca de lo que propiamente es la Moral y la forma de cómo debe contemplarla el Derecho.

Es cierto que cada generación hereda y adopta las costumbres de sus antepasados, y en ocasiones con tanta fuerza, que llegan a imponerse por lo que se originan problemas de interpretación sobre estos dos conceptos.

No obstante a estas reflexiones, debe olvidarse la relación existente entre la Moral y el Derecho, que aunque presentan un evidente contraste, contemplan preocupaciones comunes, a esto se debe que el derecho debe cumplir ciertos requisitos morales; de ahí que con frecuencia se piense que los juicios morales que se emiten en relación a las leyes son justificables.

Indudablemente existe el convencimiento de que nuestras bases y principios morales forman parte importante de nuestra cultura, ya que a través del tiempo los

aprendemos o adquirimos de la comunidad o grupo social en que vivimos, los cuales también van evolucionando según el grupo al que pertenezcan.

Sin embargo esas bases morales no sólo deben ser acatadas por ser el resultado de un proceso natural; de culturización, sino que deben ser defendidas con un razonamiento lógico y verdadero, con la convicción de que pueden ser aplicadas a cualquier sistema moral y por consiguiente, a todo sistema jurídico.

Es importante, de acuerdo a este razonamiento, no solo creer en una acción o conducta, sino también considerar su contenido, ciertamente el derecho es el resultado de la descripción y por ende, de la regulación de hechos objetivados en la realidad social y; la moral, encargada de valorarlos, así la valoración moral de las leyes debe estar fundada en principios morales objetivos. Asimismo, cabe destacar la trascendencia que tiene esa valoración moral en una ley o precepto jurídico, conocer hasta dónde llega esa relación innegable entre ambos conceptos en una situación dada.

3.1.1 EL DERECHO, ¿ES UNA ORDEN?

Como es sabido, el derecho está integrado por leyes para normar y dirigir la conducta de seres racionales, creadas por otros seres dotados de igual inteligencia y racionalidad para sancionar a todo a aquél que las restrinja. De ahí que el derecho como un hecho social, sea valorado desde el punto de vista legal como moral.

El derecho como conjunto de ordenes impuestas a una sociedad, regula las acciones humanas, con la finalidad de brindar seguridad y lograr el bien común entre

sus gobernados, manifestando las consecuencias legales en caso de incumplimiento. Cabe mencionar que en muchas ocasiones, los encargados de aplicar las leyes no lo hacen en el mismo sentido para el que estas fueron creadas, aunque también cabe agregar que el derecho no siempre establece específicamente lo que deben hacer en un momento dado; ya que el contenido de ciertas normas y preceptos jurídicos resulta en ocasiones superfluo, contradictorio o simplemente no actualizado, permitiendo a los jueces basarse en otras consideraciones o principios no jurídicos, sino en principios morales.

Anteriormente se mencionó que el derecho está integrado por normas coactivas que establecen obligaciones y derechos a los integrantes de una sociedad, lo mismo sucede con los principios y leyes morales.

Una persona puede guiar su conducta para cumplir una obligación moral aunque ésta no esté reconocida socialmente, lo cual puede observarse al hacer una promesa; en este caso puede haber una obligación moral, sin que forzosamente alguien haya impuesto la obligación de realizarla. Este razonamiento no debe inducir a pensar que sólo debemos acatar las normas cuando haya una sanción que las respalde y estar expuestos a ser castigados cuando éstas sean violadas; las convicciones morales no restringen las pautas sociales.

Por otra parte, resulta importante establecer la forma en que la moral se aplica en la práctica jurídica. No hay duda en que en las decisiones judiciales influyen tanto la valoración como la opinión moral, aunque en ocasiones no lo sea en su totalidad, ya

que las leyes así como el derecho en su conjunto, está fundado en el código de valores de aquellos por quienes fue creado.

Ciertamente, el derecho se conforma por un conjunto de normas que llevan implícita una valoración moral; como aquellas que rigen la conducta sexual, la drogadicción entre otros, pero esto no significa que esa valoración sea manifestada al aplicar la sanción correspondiente cuando aquéllas sean violadas; no hay que olvidar que la ley moral valora a la conducta, a la acción en si misma, así como el derecho valora esa misma acción pero en función de toda una sociedad, de una pluralidad de acciones, de ahí que aún cuando el derecho es un reflejo -hasta cierto punto- de la opinión y principios morales, sus restricciones no necesariamente corresponden a las firmes convicciones predominantes en dicha sociedad.

Ahora bien, siempre puede existir la posibilidad de introducir a un sistema jurídico los principios morales correspondientes a ese sistema, lo que significa que tanto las leyes como las normas que conforman el derecho deben satisfacer ciertos principios justificables desde el punto de vista moral, pero aún en estos casos no puede afirmarse una conexión forzosa entre el derecho y la moral, ya que su relación generalmente es ocasional. Es cierto que en puntos anteriores se mencionó que las leyes que conforman al derecho en ocasiones son justas y otras injustas, acertadas o erróneas, buenas o malas, en cuanto a las leyes morales son atribuibles a la conducta en si misma, esta reflexión puede interpretarse de la siguiente manera: si a las leyes se les juzga desde un punto de vista moral; la ley que no tenga implícito un valor moral no podrá considerarse como tal, lo cierto es que una cosa es la ley, y otra, su

contenido; es decir, su mérito o demérito, ya que la ley no siempre se ajusta a los cánones morales por los cuales pueda obtener su valoración, pues es moralmente falible.

Como es sabido el derecho tiene su fundamento en la costumbre, en las instituciones, es moldeado por acciones y decisiones de los hombres; dicho de otro modo, el derecho es constituido por los hombres y para los hombres, de ahí que su función consista en regular y normar su conducta, pero esa conducta no siempre es factible de su regulación.

Hans Kelsen a este respecto establece que los elementos sociales contribuyen a la formación del derecho y lo que sus leyes a su vez deben permitir o exigir. Asimismo el derecho corresponde a hechos objetivados en una realidad social, no así los juicios morales que, además de considerar los hechos contemplan su valor, es por eso que el derecho no puede basarse únicamente a lo que establezca la ley moral; el derecho existente en una sociedad determinada debe ser atacado y funcionar independientemente de las pautas morales reconocidas en la misma.

Sin embargo, este razonamiento no es del todo acertado ya que si los juicios morales resultan totalmente subjetivos, entonces no podrían plasmarse en una sentencia en la cual se requiere, en ocasiones, patrones de equidad para resolver una situación determinada. Podría pensarse que la afirmación de que el derecho es un hecho social conduce a separarlo de la moral, o al menos considerar su relación de una manera ocasional atendiendo a la idea de que el hombre, así como su conducta no es en su totalidad moral, resulta comprensible de que el derecho que ha sido creado y

controlado por los hombres tampoco lo sea, aunque ésta sea una reflexión poco convincente.

Por otra parte no hay que olvidar que hay muchos otros factores que contribuyen a la creación del derecho, como son los culturales, económicos, políticos, entre otros. Asimismo, el valor moral puede estar determinado de la misma manera por esos valores, por los cuales exista la posibilidad de influir como valor moral positivo en el derecho; es decir, dar importancia a los factores determinantes de éste para garantizar su valor moral, y no apoyarse únicamente en teorías de orden general.

Por ejemplo, un tribunal dicta una resolución a un caso particular conforme a las leyes existentes, reforzado por precedentes legales por los cuales formen jurisprudencia; posteriormente se presenta un problema en las mismas circunstancias que el primero, por lo que el tribunal resuelve de igual manera. Muchos juristas piensan que los casos similares deben ser resueltos de igual manera, establecen además que la aplicación de la ley será justa para los casos particulares cuando éstos sean considerados en relación con otros casos análogos, fundamentándose en las leyes existentes.

En estos casos no se toman en cuenta una serie de variables que hacen de cada problema un caso distinto, aún cuando se presente en las mismas circunstancias que otro aparentemente igual, las circunstancias pueden ser las mismas hasta cierto punto, pero también es verdad que los motivos y objetivos de las personas para actuar de determinada manera son diferentes en cada caso.

De acuerdo a este ejemplo, es evidente que los encargados de impartir justicia, así como de resolver los casos que les compete, deben tomar en cuenta, no sólo los precedentes legales y leyes generales existentes, sino también aquellas circunstancias que las leyes no contemplan, apoyándose en razonamientos morales, lo que significa que entre esas variables y elementos internos que implican una acción, y por consiguientes; la aplicación de un precepto jurídico, se encuentran algunos que otorgan un valor moral positivo, aspecto nada excepcional dentro del derecho, aunque no hay que olvidar que no necesariamente en todos los problemas se debe proceder con este mismo razonamiento, de lo contrario el derecho se conduciría únicamente con bases morales.

Puede decirse entonces; que puede darse una aceptación sobre una crítica del derecho desde otra perspectiva; esto es; desde un punto de vista moral, afirmar que en su contenido se encuentran elementos morales conduciría a mal entender la finalidad de éste. A este respecto resulta necesario establecer cuando se debe acatar una ley moral para resolver un determinado caso jurídico, cuestión que a continuación será analizada.

3.1.2. DEBER MORAL Y DEBER JURIDICO

Sin duda alguna, muchas veces dentro del concepto del derecho se encuentran términos pertenecientes también al campo de la moral, como son justicia, deber y obligación entre otros; sería conveniente averiguar, si dentro de ambas teorías estos

conceptos se interpretan de igual manera o cada una los aplica de acuerdo a sus fines. Holmes, a este respecto señala que las leyes, así como los preceptos y normas de un sistema jurídico, deben interpretarse de acuerdo a los fines materiales que su creador quiso alcanzar, establece además; que el concepto de deber no tiene cabida dentro del ámbito del derecho; sin embargo, esta reflexión no pretende afirmar que los legisladores y jueces sean inmorales, o que las leyes y normas sean malas o injustas; la idea de Holmes es que los encargados de aplicar el derecho; abogados, funcionarios públicos y las personas en general, no cumplen con su deber y con las obligaciones que el derecho establece si éste es guiado con términos de valores morales.

Si se presenta un determinado problema a resolver, el abogado debe abstenerse de interpretar la ley en términos morales, ya que si la persona que acude a él tiene una conducta moralmente justificada, no obtendrá una resolución muy satisfactoria si ésta no es socialmente aceptable.

Esta reflexión ayuda a comprobar que si bien, existe una relación entre el derecho y la moral, ésta es contingente no necesaria, ya que, el primero no está estrechamente ligado a los fines que debiera seguir, aún cuando emplee los mismos términos que la moral. De algún modo, el empleo simultáneo de estos conceptos puede inducir a error al pensar que el derecho siempre debe estar fundamentado en principios morales, pues al ser aplicado puede no ajustarse a la realidad social.

Por otra parte cabe señalar que, el empleo del mismo vocabulario tanto en el derecho como en la moral llega a tener alguna trascendencia, pues en muchas ocasiones, las personas que pretenden tener el poder, poseen motivos muy obvios para

emitir sus órdenes en un sentido moral, la razón que los mueve a actuar de esa manera, es lograr algo más que la aprobación y apoyo de los gobernados, ocultando la realidad de su política, sobre todo porque no desean ser considerados como símbolos de la injusticia. Asimismo los integrantes que sirven a todo un sistema jurídico optan por manejar las situaciones jurídicas con fraseología moral, por una parte; para hacer creer que la aplicación de las leyes así como las resoluciones que emiten son justas y por otra; para mostrarse dignos de respeto.

Al estudiar los conceptos jurídicos, con frecuencia se hace alusión a los términos de deber y obligación, en función de que el derecho generalmente impone restricciones a las acciones del hombre, al establecer exigencias y omisiones para obtener la conducta mínima requerida dentro de un determinado sistema social. Algo similar ocurre con la moral, al valorar a las personas en sus actitudes, su reputación o imagen, en estos aspectos no sólo se presenta un mínimo de conducta aceptada desde el punto de vista moral, sino que además se reconocen aquellas situaciones o acciones que sobrepasan el mínimo requerido. Además la ley moral señala, al igual que el derecho; conductas que deben realizarse y otras de las cuales hay que abstenerse, situaciones que se traducen en un deber o una obligación.

Sin embargo, estas restricciones no resultan equivalentes, pues muchas de las veces, la base de los valores morales considera situaciones menos comunes para el derecho y es más exigente que éste, aunque sus exigencias parezcan semejantes. Pese a esta diferencia, algunos autores manejan el concepto de obligación moral como obligación jurídica fundamentándose en el mismo código de valores; Austin por

ejemplo, establece la similitud apoyándose en la coacción, aunque su teoría no resulte muy convincente, ya que no todas las disposiciones jurídicas están respaldadas por ésta, y más aún en la moral; donde esta característica se presenta con menor frecuencia.

Por otro lado Hart afirma que la existencia de una obligación trae implícita una valoración, ya que de infringir aquélla, se caería en una crítica o desaprobación social, en la cual encontramos una ambivalencia de criterios tanto jurídicos como morales razonables.

Cuando alguien lleva a cabo una conducta reprobable, ésta puede ser calificada como moral o jurídicamente mala, pero en ambos casos, los elementos que se toman en cuenta para valorarla son diferentes; dicho de otro modo; la aprobación de una, no implica la desaprobación de la otra. Por lo tanto, la obligación moral y jurídica, así como las valoraciones que reciben al ser calificadas son diferentes. Cabe decir entonces que cuando se violan ambos códigos al mismo tiempo, la conducta es doblemente criticada.

Los fundamentos jurídicos y morales son bases para evaluar una conducta.

Hart apoya la teoría que señala que sólo puede darse la existencia de una obligación en función de las normas vigentes, las cuales, algunas son jurídicas porque son aplicables y válidas y otras; morales porque son socialmente aceptadas, por tanto, si una persona considera que tiene una obligación moral en ésta va implícita la creencia que pertenece al correspondiente código de conducta, que en caso de no cumplirla se

hace acreedora a una crítica, por consiguiente; si esta situación conforma una obligación, verdaderamente existe un código correspondiente a esa conducta.

Puede aceptarse la teoría de Hart cuando establece que una determinada conducta, sea jurídica o moral pertenece a un código de valores; sin embargo, su error puede consistir en afirmar que esa misma conducta sólo va a obtener una valoración, ya sea positiva o negativa, cuando exista un reconocimiento social.

Por otra parte, la ley no depende del parecer social aún cuando tenga características convencionales. Asimismo, el incumplimiento de una obligación jurídica será siempre una falta o violación para el derecho, pero no por ello dejará de incumplirse una obligación moral, lo cual indica que las exigencias u obligaciones que imponen tanto la moral como el derecho son diferentes.

3.1.3 LA MORALIDAD DEL DERECHO

Se ha venido mencionando que algunos de los defensores del derecho natural, sostienen que existe una relación necesaria entre la moral y el derecho; sin embargo, los argumentos aquí expuestos, han ayudado a comprender que algunos puntos de contacto, así como las situaciones eventuales que requieren de este apoyo moral al derecho, no son suficientes para afirmar que éste garantice los requisitos mínimos morales para que pueda ser valorado y, por consiguiente aplicable.

Por otra parte, esas conexiones esporádicas del derecho con la moral, explican en parte, el uso de la misma fraseología, sin que esta afirmación minimice el hecho que

un sistema jurídico esté fundamentado en el mismo código de valores por el cual el hombre dirige su conducta.

Según el jurista Lon Fuller, el derecho es un ordenamiento utilizado para regular la conducta humana y por ende, todo sistema jurídico, necesita estar conformado por normas y preceptos jurídicos generales que sean obedecidos por una pluralidad de personas capaces para ello; normas que prevean las necesidades futuras sin ser modificadas frecuentemente, además deberán ser interpretadas correctamente por los sujetos encargados de impartir justicia sin exigir conductas que no puedan cumplirse. Estos son, según Fuller, algunos de los requisitos generales que debe cumplir el derecho para llevar a cabo su tarea principal. Fuller argumenta que de alguna manera, existe una relación constante entre la moral y el derecho, ya que el hecho de que éste tenga la finalidad de regular la conducta humana, implica que los gobernantes consideren estos requisitos. Estos elementos implícitos, tanto en el concepto como en la naturaleza del derecho deben ser manifestados en las resoluciones o sentencias, de lo contrario, resultaría injusto condenar a una persona que no acata algún precepto imposible de cumplir.

La equidad en el derecho, permite que cualquier persona tenga conocimiento de la conducta que se requiere de ella y decidir por sí misma la conducta a seguir, los principios de justicia implícitos en el derecho, son muestra clara de su moralidad. Es así como Fuller determina la moralidad en el derecho, causa por la cual, según él, éste debe ser acatado.

De acuerdo con la idea de Fuller, algunos de los preceptos incluidos en el concepto del derecho son morales, pues en el caso de que éstos no se cumplan, el derecho tendrá menor posibilidad de alcanzar sus objetivos. Sin embargo, este razonamiento resulta poco convincente; por ejemplo, parecería injusto hablar de la retroactividad de las leyes, en el caso de que éstas impongan sanciones para aquellos actos cometidos antes de que dichas leyes entren en vigor, y no por ello dejan de ser leyes. La ley no solamente se encarga de guiar una conducta, sino que es considerada como tal porque forma parte de un sistema jurídico, aunque no siempre sea cumplida. Si se aplica a este razonamiento, la idea de Fuller: un sistema jurídico integrado por leyes difíciles de cumplir, carecerían, hasta cierto punto, de legalidad y por consiguiente, no serían acatadas, pero esta teoría no es del todo válida.

Es aceptable que el derecho incluya en su contenido algunos principios morales para normar ciertas conductas; pero esto no quiere decir que forzosamente el derecho observe o aplique dichos principios; es decir, el concepto de derecho en sí mismo no constituye verdaderas pautas morales.

Así, Fuller tiene razón al considerar la justicia y la equidad como principios morales; sin embargo, éstos implícitos en el derecho, no se relacionan con la efectividad de éste, como Fuller lo hace suponer, ya que en caso de que una ley o norma jurídica que no contemple principios morales y por consiguientes; se considere imposible de cumplir, ésta deberá ser acatada de cualquier forma.

Aunque muchos han sido los autores que tratan de hallar una relación entre la moral y el derecho, la teoría más acertada sobre este particular es la de Hart. Este

autor desarrolla su propia doctrina acerca de la justicia plasmada en el concepto de derecho, un tanto parecida a la teoría de Fuller en función de la moral interna del derecho. Hart asegura que la justicia consiste en que los casos similares se resuelvan de manera similar, sin embargo; existen varias formas de clasificar los casos como similares o diferentes, en este sentido Hart asegura que deberán aplicarse los criterios que determinen cuándo esas situaciones sean semejantes o no lo sean, aunque es sabido que no sólo se requiere de un análisis de cómo calificar cada caso; se necesita también un criterio de valoración.

Hay diversas opiniones acerca de la justicia desde el punto de vista moral, de ahí que la manera de tratar cada situación resulte, algunas veces, justas y otras injustas. Hart a este respecto establece dos formas de aplicar la justicia; es decir, la justicia de las leyes en sí mismas y por otra parte, la de su aplicación. Por ahora, sólo se estudiará la segunda forma; la justicia aplicada a una situación jurídica.

Hart está en desacuerdo con la idea de que la justicia consiste en acatar las leyes, ya que éstas en ocasiones son injustas, ahora bien, si el derecho lleva a cabo su función desde el punto de vista de la justicia, evidentemente no la desarrollaría en su totalidad, pues en la aplicación del Derecho también se toman en cuenta otros principios ajenos a ésta.

Generalmente, se considera injusta una ley, cuando éticamente discrimina a determinadas personas, pero esta idea no encaja con la idea de Hart, pues éste considera que es el derecho el que establece las bases para determinar qué casos deben considerarse análogos y cuáles diferentes. A este respecto, Hart divide su teoría de la

justicia procesal en dos partes; la primera se refiere a la norma de la estricta observancia de la ley, y la segunda, a que esa norma de justicia se encuentra implícita en el mismo concepto del derecho, idea que conduce a sostener según Hart, que existe una relación imprescindible entre la moral y el derecho.

La norma de la estricta observancia del derecho obliga a obedecer lo que éste prescribe, pues en caso contrario se incurriría en una injusticia, aunque Hart opina que la justicia no sólo se encuentra en la aplicación del derecho, sino en el derecho mismo. Se ha dicho que cuando una ley es justa, existe una razón moral para obedecerla, cuando es injusta, puede considerarse hasta necesaria su desobediencia; sin embargo, de acuerdo a la norma de la estricta observancia de la ley, existe la obligación permanente de cumplirla, al menos por los funcionarios encargados de aplicarla, a pesar de las consideraciones morales que se tengan para no hacerlo, pues en ocasiones ésta permite pasar por alto una ley arbitraria, aún cuando la norma de la estricta observancia exija lo contrario, lo cual deja ver que su incumplimiento, aunque sea excepcional debe ser justificado primordialmente por razones éticas.

El razonamiento de Hart permite observar que su idea acerca de la justicia procesal implica no sólo que puede cometerse una injusticia al observar las leyes, sino también aplicarlas, un ejemplo de ello es la creación de leyes discriminatorias para negros, acciones que van en contra de los derechos fundamentales del hombre, aunque como ya se mencionó anteriormente, situaciones como ésta induce a los funcionarios públicos a un problema moral, pues en este caso; apliquen o no la ley, cometerán igualmente una injusticia.

Si un juez deja de aplicar una ley injusta, cumple una obligación moral, aunque no legal, sin embargo, ello sólo ocurriría, según Hart, cuando la injusticia fuese mayor al aplicar la ley que cuando ésta dejara de observarse.

Volviendo al razonamiento de Hart, éste sostiene que la norma de la estricta observancia equivale a la aplicación justa de una ley general a diversas situaciones, sin considerar cualquier otro interés; señalando además que el mismo concepto de derecho impide que en ocasiones se le guarde alguna relación con la moral. Ahora bien, tratar los casos similares de manera similar, es una situación que se da en todo sistema jurídico por establecer reglas generales que prevean a todas aquellas situaciones que encajen dentro de éstas.

Es evidente que este razonamiento no resulta convincente, pues es verdad que el tratar de forma similar los casos similares no siempre resulta idóneo, e incluso; en determinadas situaciones impide aplicar la justicia, aunque el hecho de tratar los casos semejantes de igual manera signifique para Hart cumplir la ley. Esta afirmación puede considerarse como condición necesaria para la aplicación de justicia, condición que no resulta suficiente, ya que hay que valorar otros criterios como son los morales.

Frecuentemente existen razones de índole moral que los funcionarios públicos consideran al aplicar la ley, y la difícil situación en que éstos se encuentran cuando tienen que acatar una ley injusta, ya que su función primordial es cumplirla, independientemente de que su conducta sea reprobable moralmente; es decir, tienen a su cargo una responsabilidad pública ante una determinada comunidad, enfrentándose así ante un dilema de obligaciones.

Podría parecer que se deja a un lado el tema en cuestión, sin embargo, cabe señalar que el deber de acatar la ley, no siempre resulta aplicable a todos los casos particulares, asimismo, no todo servidor o funcionario tiene la obligación jurídica de obedecer una ley, aún cuando en un sistema injusto se le haya obligado a jurar el cumplimiento de ésta, tampoco estará violando un principio moral, y menos aun; un principio de justicia; esto es, la obligación de observar una ley tiene límites. pues en determinados casos es necesario considerar ciertas valoraciones morales para su aplicación. Por ejemplo, un soldado tiene la obligación de cumplir las órdenes de sus superiores, no obstante a ello, en esa obligación no va implícito el deber de obedecer el asesinar a civiles inocentes, resulta igualmente cuestionable la aplicación de la ley de segregación racial.

Esta situación no implica que la obligación quede sin efecto, simplemente se ve restringida porque no puede obligar a un hombre a cometer un acto totalmente inmoral, al menos no con su consentimiento. Evidentemente para Hart, estas acciones resultan injustas, pues se está dejando de cumplir una ley tal y como está prescrita, sin embargo, si se analizan estos casos resultará cierto que no se está cometiendo una injusticia, solo se evitarían los deseos de quienes imponen esa ordenes o crean esas leyes, pero aún así, no se comete injusticia alguna, por lo que la afirmación de Hart resulta errónea; es decir, que de acuerdo con la norma de la estricta observancia, las leyes de cualquier forma deben ser acatadas aún cuando en ocasiones sean promulgada en un sistema injusto e inmoral.

Por otra parte no se pretende afirmar que necesariamente hay que violar las leyes cuando estas no puedan calificarse como morales, ya que el derecho va más allá de lo que exige la norma de la estricta observancia y por tanto, de lo que prescriben los principios morales.

El deber u obligación que implica acatar una ley, también se ve limitado ocasionalmente por la misma naturaleza de ésta, así como por otras circunstancias; como su realidad social y los hechos a los que se aplica, aunque Hart sugiera que la ley debe ser aplicada sin tomar en cuenta caprichos o intereses personales, señalando además que la imparcialidad de la ley, juega un papel importante cuando ésta no resulta clara, es entonces cuando un juez debe ir más allá de lo establecido. Esta característica de la ley permite emitir un fallo prudente y responsable; pero ¿ hasta dónde puede llegar la aplicación de un criterio o principio moral a un determinado caso jurídico ?, cuestión que se analizará a continuación.

3.1.4 APLICACION DE LA MORAL A LOS CASOS JURIDICOS

Como es sabido en determinadas situaciones los jueces y funcionarios, así como las instituciones encargadas de aplicar las leyes tienen que utilizar un criterio común cuando éstas son insuficientes, confusas o contradictorias por lo que cuentan con limitados recursos para afrontar y cumplir decisiones al emitir un fallo, así, cuando éstos analizan el contenido de la ley y resulta confuso, tienen libertad para interpretarla, si se presenta esta situación no sólo aplican la ley, también la crean.

Algo similar ocurre con los tribunales; éstos interpretan la legislación ordinaria y aplican la ley cuando el lenguaje legal es comprensible, cuando no lo es, o éste resulta ambiguo provocando que las mismas leyes o normas entren en conflicto, obligando a los jueces a crear derecho.

Este problema se da con mayor frecuencia en los sistemas donde prevalece el derecho consuetudinario, pues la norma no es creada a través de la legislación, sino de los precedentes judiciales, provocando a su vez mayor confusión.

Al emitir un fallo judicial sobre una determinada situación jurídica se restringe su campo de aplicación; esto es, no proporciona mas opciones que las necesarias para dirimir dicha situación, por lo que otros tribunales en las mismas circunstancias se fundamenta en las directrices emanadas de los precedentes judiciales para resolver los casos que puedan ser contemplados por la misma norma, valorando a su vez otros principios ajenos al derecho para dirimir aquellos casos que presenten algunas diferencias.

Así entonces, las decisiones judiciales toman dos sentidos; por una parte, la elaboración de normas relativamente concretas para resolver casos iguales, y por otra parte, contemplan directrices más amplias para considerar aquellas situaciones que no encuadran en esas normas concretas.

Hart agrega; que un sistema jurídico está basado en normas válidas y consecuentemente reconocidas, con carácter general que prevean una pluralidad de situaciones que presenten diversas diferencias, con un núcleo o sentido de significado que ayuda a definir la norma, es decir, un uso común que ayuda a dirimir determinados

casos y otros no, ya que los términos generales empleados por ella dan lugar a un criterio abierto para resolver una situación determinada, situación que afecta al significado de las normas. Según Hart este significado conduce a que el derecho tenga lagunas, pues con éstas normas muchos casos tendrán solución, mientras que para otros, no serán aplicables.

Así entonces, cabe mencionar que dentro de un sistema jurídico no puede evitarse un problema judicial en cuanto a la aplicación de las leyes, pues bien cabe la posibilidad de que se presenten casos problemáticos de solucionar mediante las leyes ya existentes.

Asimismo, cuando los tribunales solucionan algunos casos difíciles, otros tribunales de la misma jurisdicción resolverán casos similares de manera similar en función de los precedentes judiciales provocando que los fallos judiciales de los casos problemáticos ayuden a interpretar mejor las leyes ya existentes, o bien; crean otras mediante una legislación judicial, aunque este proceso no resuelve todas las lagunas, ya que a su vez origina nuevas normas con términos generales, los cuales preverán determinadas situaciones pero otras no, pues dentro de cualquier sistema jurídico habrá leyes que no resulten totalmente aplicables a todas las situaciones que se presenten.

La pregunta que cabe hacer ahora es ¿Cómo deben actuar los tribunales para dar solución a un caso difícil?. Hart sugiere a este respecto la aplicación de las leyes existentes libres de prejuicios, caprichos o cualquier otro interés, idea que como antes se mencionó; es una exigencia de imparcialidad. Por tanto, los jueces siempre deben

acatar las leyes aún cuando resulten vagas o imprecisas, aunque esta situación implique una mayor responsabilidad a los jueces.

Al presentarse un caso difícil “ Hart afirma que a menudo los jueces hacen gala de virtudes específicamente judiciales: imparcialidad y neutralidad al examinar las posibles alternativas, consideración por los intereses de todos los afectados y empeño en formular un principio general que sirva de base razonada para emitir un fallo “²⁸

Ahora bien, la pregunta que sigue sin respuesta es, qué actitud deben asumir los tribunales ante un caso no previsto por las leyes existentes, Hart establece que en esta situación, los jueces deben resolver de una manera “ moralmente responsable “ tomando en cuenta las características comunes presentadas frecuentemente en cada caso, ayudando a los tribunales a apoyarse en principios generales, aún cuando estas características sean muy variadas, se observarán aquéllas que sirvan de base para dictar un fallo, mientras que los principios generales utilizados determinarán que rasgos o características se tomarán en cuenta. De la misma manera, los tribunales resolverán un caso difícil apoyándose en principios morales.

Así entonces, queda establecido que: “los jueces tienen el deber de resolver los casos difíciles mediante el recurso a los principios morales porque ésta es la única manera de proceder con responsabilidad. No hacerlo así representaría faltar al deber judicial“²⁹

²⁸ H.L.A. Hart, citado por LYONS, David. *Ética y Derecho*, Edit. Ariel, Primera Ed., España 1986, p. 97

²⁹ Loc. Cit.

Este razonamiento demuestra otra posible relación entre Moral y Derecho en aquellas situaciones en que las leyes mismas implican el deber de recurrir a los principios morales, pues si bien es cierto, la responsabilidad moral en que se apoyan los tribunales es un elemento de la propia función judicial.

Por otra parte, si la tarea del derecho es cumplida en su totalidad, como es la de crear una ley, aplicarla y cumplirla por que ésta resulta válida y eficaz; tanto los jueces como los tribunales tienen la obligación de acatarla tal y como es, sin tener la libertad de recurrir a la moral sin perder de vista que cuando se presenta un caso que por su propia naturaleza requiera una resolución acorde con la moral, la sentencia deberá apoyarse, por tanto, en principios morales, pues frecuentemente los jueces tienen que sobrepasar los límites de las leyes para emitir un fallo, aún cuando éstas sean claras y precisas.

Asimismo, cuando los encargados de impartir justicia aplican las normas prevalecientes, deben analizar el contenido de las mismas, como es la finalidad y principios esenciales en que éstas se fundan, aunque se puede dictar una sentencia en función de lo que cada caso requiere, sin aplicar mecánicamente las normas ya existentes, pues resulta de gran valor el razonamiento jurídico.

Desde este punto de vista, el problema de los casos poco comunes no radica en la falta de leyes aplicables, sino en la gran cantidad de sentidos de los fallos emitidos con anterioridad, no puede discutirse la finalidad de una ley, pues si bien es cierto que aún cuando las normas que emanan de ésta sean claras y específicas, en ocasiones no son suficientes para emitir un fallo correcto.

Existe una teoría formulada por Ronald Dworkin y posteriormente por Mac Cormick, acerca de la resolución de los casos difíciles apoyada en principios morales, sin dejar de estar fundamentada en el derecho vigente. Esta teoría sostiene que la técnica en que se formulan las argumentaciones en los casos difíciles se basan principalmente en el principio de equidad, el que señala qué casos iguales se resolverán de igual manera. lo que origina que las prácticas reales descubran al derecho en lugar de hacerlo, demostrando que un principio moral, - en este caso la equidad - influye en una sentencia que tiene su justificación en el derecho existente; esto es, el fallo que emita un tribunal, tiene que ser justificado, y para que lo logre éste no debe sobrepasar los límites que establece el derecho, así entonces la teoría de Dworkin; al interpretar una ley correctamente, se descubre lo que ésta requiere, pero también lo que permite.

Ahora bien, no se debe pensar que este es un proceso basado en idealismos o intuiciones y por ende equivocado, pues aunque surjan nuevos casos semejantes a los presentados en el pasado, siempre presentarán variables, es por esta razón que los principios morales tienen una gran importancia dentro de un sistema jurídico, ya que contribuyen a justificar en parte, aspectos de las leyes relativamente estables.

De ahí que tanto el razonamiento jurídico como moral sean lógicos en función de los hechos que se susciten y principios pertinentes aplicables.

En el hecho de interpretar la legislación, así como los precedentes judiciales, analizando los principios y directrices morales, se fundamenta la justificación de los fallos emitidos por un tribunal; pues se logra la aplicación de esos principios

pertinentes que cumplan el principio de equidad sobrepasando los límites de esas normas claras y específicas.

Por lo tanto, la teoría presentada por Dworkin y Mac Cormick demuestra que conforme se van presentando casos difíciles, el derecho se puede ir descubriendo con apoyo en apreciaciones morales, encontrando su justificación en el fallo.

Podrían existir algunas otras alternativas para dar solución a los casos presentados ante un tribunal, sin embargo; siempre se enfocarán las directrices antes señaladas. A este respecto podemos señalar una vez más, que sí existe una relación entre la moral y el derecho, ésta es relativa, dependiendo de cada caso y de las circunstancias en que éste se presente.

Ahora bien, una vez expuesta la aplicación práctica que tiene la moral en situaciones jurídicas, sería conveniente analizar hasta qué grado son observados y cumplidos ambos ordenes dentro de un sistema jurídico determinando, tema que será estudiado en el siguiente capítulo.

CAPITULO CUARTO

"ANALISIS CRITICO"

CAPITULO 4 ANALISIS CRITICO

4.1 ¿EXISTE LA OBLIGACION DE OBEDECER EL DERECHO?

A lo largo de los capítulos anteriores, se ha venido manifestando el contenido de dos ordenes fundamentales en la Filosofía Jurídica; la Moral y el Derecho, así como sus fines respecto a la conducta del hombre, por lo que se ha logrado desglosar de una manera más amplia su desarrollo a través de la teoría, para plasmarse en la realidad como un hecho.

Es por eso que en el presente capítulo se estudiará desde un punto de vista crítico y global, la trascendencia de estos órdenes en la práctica y la importancia que tienen en la vida del hombre.

Generalmente se ha dicho que no existe la obligación de obedecer el derecho, aún cuando se esté en un buen Estado de Derecho, sin embargo; sería conveniente analizar diversas situaciones que afronta la pregunta con la que se abre el presente capítulo, para determinar si realmente existe la obligación o no de acatar el derecho.

Por una parte, el hecho de tener una obligación de obedecer el derecho se ve acompañado de una razón para cumplir lo que éste ordena, y por otra; el tener una o varias razones para observar sus disposiciones, implica que todos estén obligados a obedecerlo, pues muchas de las situaciones que se presentan dependen no sólo de la voluntad, principios o valores del hombre, sino de la necesidad misma de obedecer el derecho, con el objeto de conservar el orden y la paz, es decir; el hecho de tener una

razón para obedecer el derecho es ajeno a la simple obligación de obedecerlo, ya que estas acciones, mas que una disposición jurídica, violan un valor humano. La obligación que establece el derecho para obedecerlo es general, dirigida a todos, en cuanto a que las disposiciones impuestas por él son aplicables todas las situaciones posibles.

Dicha obligación pretende establecer criterios verdaderos que conduzcan a todos los miembros de una sociedad a obedecer el derecho con una convicción general cuyo objetivo primordial es proteger y respetar el valor humano.

Cabe señalar que la obligación que implica el derecho de obedecerlo; más que una razón para acatarlo, es una necesidad de cumplirlo. Algunos escritos filosóficos establecen que no existe violación al derecho cuando al cometer determinado acto ilícito, existieron razones mas fuertes que aquellas que se pudieran tener para obedecerlo; es decir, razones morales que impiden la obediencia al derecho, aún cuando ese acto implique un juicio condenatorio.

Ahora bien, el derecho por una parte establece a través de sus normas, así como de sus procedimientos, la forma y las condiciones en que las disposiciones jurídicas pueden ser suspendidas por otras estimaciones. Los mismos Tribunales señalaban las situaciones por las cuales, en un momento dado, la desobediencia al derecho puede ser justificada, como lo es la objeción de conciencia, el estado de necesidad y la legítima defensa, entre otras. Así, aún cuando los señalamientos jurídicos no sean del todo absolutos, el derecho mismo determina sus límites y su

alcance, así como los casos jurídicamente reconocidos como excepciones para no acatarlo.

Sin embargo, este razonamiento no debe tomarse como fundamento para afirmar que existe una obligación general de obedecer el derecho, pues si bien es cierto; un tribunal no niega las razones morales de peso por las que en ocasiones no se llega a observar el derecho, no obstante a ello, es importante mencionar, que esas razones aún no han sido promulgadas por el Derecho, por ende, éste no permite que funcionen como justificaciones, simplemente los considera como excepciones.

Esto conduce a los tribunales a sostener que aún en esas circunstancias, tanto ellos como cualquier otra persona, no están facultados para desobedecer al derecho, sólo cuando el legislador o el ejecutivo llegaran a tomar alguna iniciativa al respecto, podría existir la posibilidad de considerar esas situaciones, de lo contrario, el derecho tiene toda la facultad para establecer sus disposiciones justificadamente.

4.1.1 FUNDAMENTOS MORALES PARA OBEDECER EL DERECHO.

Existen diversas razones por las cuales una persona puede inclinarse a obedecer el derecho, algunas de esas razones son razones morales. Podría pensarse por ejemplo, en un sacerdote, el cual; mediante sus acciones y aptitudes puede inducir a los demás miembros de una comunidad a obedecer el derecho, o bien; en un padre de familia que apoya su comportamiento en fundamentos morales, de ahí que cualquier violación a éste por cualquier integrante de la familia, traería graves consecuencias,

provocando una observancia y obediencia general al Derecho. De igual manera, un malhechor, puede prometer no volver a delinquir si su padre lo hereda, una vez que éste lo haga, aquél tiene la obligación de obedecer por razones morales.

Por otra parte aquella persona que siempre tiende a obedecer el derecho, puede lograr que otras también lo hagan, sobre todo si obtienen algún beneficio de esa obediencia. - seguridad, respeto, bienestar.-

Se ha establecido repetidamente por algunos filósofos, que existe una obligación general de obedecer el derecho fundado en una razón ya sea moral o no, pues toda persona que se encuentre en un sistema jurídico tiene la obligación de obedecer el derecho. Cabe decir que en aquellas ocasiones en las que un grupo de personas no acatan las disposiciones jurídicas, inducen e otras o hacerlo, aún cuando el derecho en esa sociedad sea aceptable y ese grupo de personas sea pequeño.

Resulta importante mencionar, que algunos delitos o transgresiones cometidos por determinadas personas o en determinadas circunstancias, doblegan o los demás individuos y los estimulan a violar las disposiciones jurídicas. Lo que si resulta verosímil, es que la mayoría de las personas tienden a obedecer el derecho, mas que por la coercibilidad del mismo, por una convicción propia.

Aunque este argumento no equivale a afirmar que éstas sean las únicas razones por las que hay que obedecer o no al derecho, si es conveniente aceptar que son importantes, aunque exista la suposición de que la obligación de obedecer el derecho es general, independientemente de que éste sea bueno o malo.

Algunos argumentos sobre derecho natural, sostienen que existe la obligación de obedecer el derecho porque éste es moralmente bueno, y aunque ya se ha mencionado con anterioridad, que las teorías sobre derecho natural no son del todo aceptadas, no se puede negar que todo sistema jurídico, también tiene un valor moral, pero aún en el caso de que el derecho sea bueno moralmente, no existe, obligación alguna de obedecerlo, las características importantes y universalmente reconocidas del derecho se hacen presentes en sus disposiciones, así como en sus Instituciones, como son la de proteger la vida y asegurar, el orden público, en este caso, la razón de obedecer el derecho, no se deriva por ser disposiciones jurídicamente válidas, sino por el valor moral implícito en éstas, por lo que otros aspectos del derecho que no contemplan esos valores, tienen menos posibilidad de ser acatados, al menos que esa desobediencia provocara otras infracciones al buen derecho.

Sin embargo, aún cuando se tenga el deber de respaldar y proteger, así como el de valorar las buenas instituciones, las cuales no deben ser negadas; prevalece la afirmación de que no existe la obligación de obedecer el derecho. Este aserto también es aplicable a aquellas disposiciones jurídicas que emanan de las instituciones consideradas justas, en cuyo caso; habría el deber de obedecer, cuando al hacerlo se creara un buen ejemplo, o bien; si al dejar de hacerlo se estableciera uno malo, es decir; cuando la obediencia a estas disposiciones jurídicas se vea reflejada en el funcionamiento de un gobierno justo y democrático en una sociedad.

Si se analiza más a fondo este argumento, nos daremos cuenta por qué aún en el caso de que existan disposiciones jurídicas creadas por buenas instituciones, no existe la obligación de obedecer el derecho.

El autor Peter Singer señala que la obligación de obedecer el derecho se fundamenta en dos razones: la primera, es la partición mediante el voto, y establece: cuando una persona se dirige libremente a votar, induce a otras a hacer lo mismo, porque existe la creencia que dicho procedimiento está basado en la decisión razonable y justa de la mayoría, en este caso; la obligación de obedecer, resulta insuficiente, pues la mayoría de la gente sabe que personas no demócratas, participan en las elecciones que lo son. La segunda razón establece; que en ese mismo procedimiento democrático, es un procedimiento justo, ya que pretende alcanzar un objetivo común, y por tanto; existe una razón para defenderlo y aprobar sus resultados como justos. Así entonces; la primera razón que señala Singer puede considerarse válida, pero no suficiente para argumentar que existe una obligación absoluta para obedecer, la segunda; es errónea, pues aunque un gobierno sea considerado justo por ser democrático y; por consiguiente, sea apoyado de igual modo, el hecho de que un determinado país se apoye en las Instituciones justas, es insuficiente para sostener que existe la obligación de obedecer el Derecho.

Singer establece además que su razonamiento descansa únicamente en la obligación de apoyar las instituciones justas. Uno de los objetivos de un sistema jurídico puede verse realizado a través de un procedimiento democrático, para alcanzar un objetivo justo, sin embargo, esta situación no implica su obediencia, sólo

porque dicho objetivo haya sido democráticamente alcanzado, pues la voluntad popular resulta, en ocasiones insuficiente para generar la obligación de obedecer el Derecho.

Sin embargo, pueden existir otras razones por las cuales si exista la obligación de obedecerlo. Este punto expondrá a continuación.

4.1.2 OTRAS RAZONES PARA OBEDECER EL DERECHO

Es fácil observar que la mayoría de las personas acatan las disposiciones jurídicas por razones de prudencia; aunque hay otras, puede decirse que estas son las de mayor peso.

De igual modo, existen sanciones emanadas de esas disposiciones, las cuales pueden ser de índole penal, civil o bien de índole social. Estas últimas son más frecuentes que aquéllas en el sentido de que no son tipificadas específicamente, además son las que afectan a la mayor parte de las personas en diversas circunstancias y en distinto grado. Estas sanciones sociales descansan, en parte, en esas razones de prudencia para obedecer el derecho, estas razones resultan importantes, en tanto en cuanto son razones para realizar lo que el derecho requiere y necesita para ver realizados sus fines, por lo que son totalmente distintas a las razones cuyo fundamento son independientes al hecho de que el derecho los requiera.

Es conveniente señalar que estas razones de prudencia aunque tienen mayor peso que las anteriores, no resultan de todo suficientes, pues existe la posibilidad de

violiar o restringir al derecho en donde estas razones no serian aplicables en determinados actos, sin embargo hay que aceptar que no se puede estar indagando en cada acción para saber si existe o no una razón de prudencia que la limite para llevarla a cabo.

Resulta razonable aceptar, que la mayoría de las personas obedecen al derecho, no por razones morales o jurídicas sino por convicción propia, es decir; obedecen porque tienen la seguridad que es lo mejor.

Por otra parte, resulta comprensible que se actúa conscientemente en función de los méritos de nuestras acciones, y no porque una disposición nos obligue o nos induzca a obrar de determinada manera, es por eso que, generalmente la obligación de obedecer el derecho, sea considerada como una obligación moral mas que jurídica. Además las razones de prudencia, no implican en si misma, una obligación moral, aunque la prudencia bien puede considerarse como una virtud moral y por ende valorada, de lo cual no sea deriva, que origine la obligación de que esté presente en cada acción.

Se dice también que las razones de prudencia para obedecer el derecho, resultan insuficientes, en virtud de que el grado de consideración en cada persona es diferente, pues algunas personas tienen razones de prudencia mas relevantes para actuar conforme a derecho que otras.

Ahora bien, puede pensarse que estando en un sistema jurídico bueno y justo, no haya necesidad de obedecer al derecho, el meollo del asunto es analizar hasta que grado es posible, considerar la existencia de un sistema jurídico determinado bueno y

justo, sin adoptar la obligación de acatar sus disposiciones jurídicas. Por una parte, resulta razonable, que una persona tenga mas fundamentos morales para actuar conforme a las normas establecidas en un buen sistema, que en uno que no lo sea, entendido como buen sistema, aquel cuyas normas y leyes preveen las necesidades sociales y contribuyen a su desarrollo, por otra parte si ese sistema jurídico además de ser justo, es moralmente bueno, implica a la vez disposiciones jurídicas moralmente buenas que establezcan conductas moralmente obligatorias independientes del derecho, por ejemplo; el aborto, el suicido, la violación, el incumplimiento de promesas, etc.

Indudablemente, existen razones morales para obrar de acuerdo a las normas establecidas por un sistema jurídico bueno con más frecuencia, que en aquel sistema que es considerado como malo, aún cuando en el primero no se tenga el deber moral de obedecer; se tiene la seguridad y confianza en las Instituciones encargadas de promulgar el derecho, pues en tal caso; el hecho de tener razones morales para acatarlo individualmente; implica la convicción de que existe una razón moral independiente de la jurídica para obedecerlo.

De este análisis se puede deducir que " La cualidad moral del sistema alienta la conformidad al ser una razón para creer y confiar en el valor moral de cada disposición jurídica individual"³⁰

Puede parecer cuestionable el hecho de que en un sistema jurídico bueno, no exista la obligación de obedecer el derecho, sin embargo; para comprender esta

³⁰ Joseph, Raz. La Autoridad del Derecho, p. 304

situación aparentemente absurda, resultaría de gran ayuda recordar la función esencial que tiene el derecho en una sociedad determinada. Kelsen argumenta al respecto, que la tarea del derecho consiste en gran parte, en brindar motivación para que al enunciar sus disposiciones; éstas sean acatadas con conformismo mediante el establecimiento de sanciones en caso de restringirlas. Esta no es la única técnica del derecho para hacerse cumplir como asegura Kelsen, sin embargo; el temor que implican las sanciones en caso de incumplimiento, acompaña igualmente a las razones de prudencia, circunstancia que no resulta suficiente para crear una obligación de obedecer el derecho.

Considerando las técnicas jurídicas, mediante las cuales el derecho lleva a cabo su función, se encuentran dos muy importantes. Una de ellas consiste en proporcionar razones de conformidad entre los gobernados, mediante el establecimiento de sanciones, la segunda se encamina a señalar pública y específicamente los estándares necesarios para una sociedad organizada.

En el primer caso el derecho, genera razones de conformidad; en el segundo, se apoya en razones independientes, al señalar libremente las pautas adecuadas para que todo aquél que se encuentre motivado por estas razones, las adopte con la finalidad de que la sanción implícita en éstas, sea igualmente efectivas y apropiada. Evidentemente; esta técnica debería ser igualmente observada por los poderes públicos así como por los tribunales y funcionarios del Estado, ya que de igual manera pueden ser acreedores a las sanciones jurídicas.

Ahora bien, los estándares jurídicos dirigidos a dichos funcionarios tienen como principal objetivo, regular su conducta. Lo que se espera en este caso, es que dichos funcionarios, además de acatar las disposiciones jurídicas lo hagan no con la intención de evadir las sanciones que este impone sino por una convicción independiente al deber de obedecer el derecho. La función principal del derecho en este caso, consiste en indicar claramente las pautas en las cuales ese deseo o motivación independiente descansa.

Asimismo hay que considerar que las personas no siempre se encuentran motivadas por esas razones independientes, lo que resultaría ideal, sin embargo; dada esta situación el derecho da, mediante sus sanciones, razones alternativas.

Otra finalidad del derecho consiste en regular la conducta que se manifiesta a través de la cooperación socialmente activa, la cual se da en aquellos actos que implican un gran beneficio para la sociedad, si un considerable número de individuos los realizan de manera adecuada, pero que pierden su importancia si dejan de llevarse a cabo, o bien; si esa conducta solo es practicada por la minoría, por ejemplo; contaminar el ambiente; si un número considerable de personas deja de contaminar el aire, los efectos de esa acción se verá reflejada en la limpieza de éste, así, toda persona tendría una razón moral para unirse a esa acción. Por otra parte, si la mayoría de las personas contamina a un grado lamentable, no hay razón para que sólo unos cuantos se abstengan de hacer lo mismo.

De acuerdo a esta situación, podemos percatarnos de que el derecho es el instrumento o el medio a través del cual se establecen y se conservan los esquemas de

cooperación social no solo mediante el enunciamiento de sanciones para estimular a aquellos que no lo valoren por sí mismo, sino además indica de manera clara y públicamente cada esquema, así como la conducta que cada individuo debe seguir en relación al establecimiento de sus disposiciones jurídicas.

Por lo tanto, resulta claro que las razones morales que intervienen en una acción, se desprenden totalmente de la cooperación en la práctica social, y no del hecho de que el derecho sólo sea un medio para lograrlo.

De este análisis se puede concluir, que el derecho puede considerarse bueno, cuando ofrezca razones de prudencia para obrar de acuerdo al momento y a la forma adecuada, así como señalar los estándares socialmente necesarios cuando resulte propicio para hacerlo. Del mismo modo, cuando el derecho ofrece estas opciones, facilita la cooperación social y refuerza las razones morales.

Sin embargo las técnicas jurídicas antes mencionadas no originan de ningún modo, la obligación de obedecer el derecho, aún cuando "Tenga sentido juzgar el derecho como una útil e importante Institución Social y juzgar un sistema jurídico bueno o, incluso, perfecto, aunque se niegue la existencia de una obligación de obedecer sus disposiciones jurídicas"³¹

Así entonces podemos afirmar que no hay una obligación general de obedecer al derecho, hay una necesidad de acatar sus disposiciones, ya que cualquier individuo, antes de ser considerado como un ente jurídico; es un ser razonable, capaz de afrontar

³¹ Joseph, Raz. Ob. cit. p. 308

sus decisiones, así como de lograr sus fines, lo cual quiere decir; que no necesita estar presionado, amenazado o sujeto a sanciones para actuar correctamente.

Evidentemente el derecho, más que regulador de la conducta; es el medio mediante el cual se logra el proceder razonable de los hombres. Esa necesidad o inclinación por realizar lo que el derecho prescribe, puede traducirse en un respeto que exige que la conducta requerida o prohibida sea valorada por el mismo sujeto que la realiza conforme a su conciencia moral.

4.2. RESPETO POR EL DERECHO

Se ha señalado que no existe una obligación general de obedecer el derecho, la interrogante ahora sería ¿qué motiva o impulsa a las personas a realizar lo que el derecho prescribe, si no lo hacen por obligación?. No tener la obligación de acatar las disposiciones jurídicas, es un hecho aceptable, como lo es el tener respeto por él, pues generalmente, todos aquellos que tienen esa actitud, poseen además una razón general para obedecerlo; dicho de otro modo, esa actitud, esa convicción, conforma su razón, que los conduce a actuar como el derecho lo determina, de igual modo; les es moralmente permitido respetarlo de esa manera.

Ese respeto puede estar fundamentado tanto en el reconocimiento del valor moral implícito en el derecho, así como en los motivos y disposiciones prácticas adecuadas para actuar.

Estas características son distintas en cada persona y en cada caso. Ahora bien, la inclinación por respetar el derecho, puede traducirse en la creencia de que éste es bueno y justo, que apoya e interviene en el desarrollo social, además de brindar seguridad y protección. Asimismo, esa actitud de respeto, puede verse reflejada en la admiración por las Instituciones jurídicas, así como de las personas encargadas de administrar el derecho, o en el simple deseo de motivar a otras personas para que adopten el mismo comportamiento.

Esa manifestación de respeto también puede ser práctica, en este sentido; el individuo se inclina a realizar lo que el derecho requiere porque considera que es correcto obedecerlo y sentirse culpable cuando deja de hacerlo, e incluso, puede suceder que una persona esté convencida que aún, cuando se encuentre en un sistema jurídico malo, tiene que obedecerlo, podría existir la posibilidad de reformarlo, pero no de violarlo.

Ahora bien, el hecho de que no exista una obligación de obedecer el derecho, no implica que esa actitud de respeto sea moralmente equivocada, pues el inducir a otras personas a tener esa misma actitud de respeto, se justifica a través de la conformidad a realizar lo que el derecho requiere. Por otra parte, si el derecho es moralmente bueno, hay una razón moral para respetarlo, de allí que el respeto que manifiestan algunas personas, constituye una razón en sí misma para obedecerlo, esto es; su actitud de respeto, constituye la fuente de su obligación.

El respeto por el derecho puede implicar una apreciación de razones morales para obedecerlo, parecería que el respeto que siente una persona hacia el derecho,

pueda obligarla a obedecerlo, pero esta conclusión sería errónea, pues una obligación no siempre lleva implícito un respeto. Una actitud de conformidad, generalmente se da, por la convicción firme que tenga una persona para actuar de determinada manera. no porque le impongan una obligación, aún cuando tenga conocimiento de las sanciones jurídicas que en un momento dado pueda provocar su comportamiento, es decir; si obedece o no el derecho, depende únicamente de la voluntad del individuo, así como su actitud de respetarlo, pero no de la obligación que este imponga sobre el. En el comportamiento de un individuo se refleja su disposición hacia las instituciones jurídicas, hacia los funcionarios públicos, así como con la misma sociedad.

Podemos concluir entonces, que existe una obligación de obedecer el derecho, aunque el respeto constituya en sí mismo una razón para hacerlo, la cual puede variar en cada persona, siendo por otra parte, los convencionalismos sociales, los aspectos culturales y la armonía social los que determinan ese respeto, conformando éste, una consecuencia de la identidad que tiene el individuo con la sociedad en la que se encuentra.

No es difícil comprender que el respeto por el derecho puede considerarse; en cierta forma, una actitud de autosatisfacción que manifiesta confianza en que el derecho del país, es moralmente bueno, independientemente de que esa confianza sea o no errónea. Evidentemente hay una necesidad implícita en la razón de cada individuo de obedecer el derecho, una necesidad que se manifiesta en las diversas conductas que manifiesta y que finalmente, se verán reflejadas en la convivencia y armonía de los que integran un sistema jurídico.

4.2.1. RAZONES MORALES PARA DESOBEDECER EL DERECHO.

En el presente apartado se analizará si existen razones morales para no obedecer el derecho, en este supuesto puede argumentarse que, al no existir obligación de observarlo dicha desobediencia puede estar justificada sobre fundamentos morales.

Generalmente, la mayoría de las personas al momento de infringir una disposición jurídica, es porque tienen razones de más peso para hacerlo. Resulta importante señalar que la violación al derecho, no siempre se encuentra justificada, pues ésta puede ser cometida por ignorancia, sin embargo; estos casos no serán analizados en este punto, sólo interesan aquéllos en los que se actúa con conocimiento de causa; esto es, cuando el individuo razona antes de actuar, considerando las circunstancias particulares por las que conduce su comportamiento cuales son normalmente justificadas, ya que al actuar de esta manera se pretende evitar una acción moralmente mala, al obedecer un derecho total o parcialmente malo.

Podría pensarse en el servicio militar como ejemplo, pero éste viene a ser una excepción a la situación aquí planteada, ya que puede ser justificado en función de que en un determinado momento, evita la muerte o perjuicio a otras personas, dicho de otro modo; el servicio militar es una tarea del país, requerida por la misma comunidad en determinadas circunstancias, y la importancia de tal exigencia en sí misma, no origina derecho a la objeción de conciencia, de cualquier manera; ésta no se fundamenta en el deseo o necesidad de proteger a las personas contra consecuencias por disposiciones jurídicas, sino en el respeto a sus convicciones y creencias morales,

por lo que reciben reconocimiento y respeto de los demás, haciéndolos diferentes a cualquier otro deseo que pudieran tener.

De ahí que cualquier disposición jurídica que no sea compatible con los principios morales de las personas, pueden enfrentar a éstas ante sus propias creencias o bien, sacrificarlos en ocasiones, o hacer lo que para ellos resulta moralmente reprobable; sin embargo, ante este tipo de situaciones, el individuo debe ser capaz de decidir y dirigir su conducta con convicciones firmes, ya sea para realizar un fin jurídico o un fin moral.

Estos casos dan un sólido fundamento a la exigencia de que el derecho no puede coaccionar a una persona para inclinarla a hacer lo que resulta evidentemente inmoral, pues si bien no hay un derecho para violar las disposiciones jurídicas deliberadamente, si hay un derecho a no ser coaccionado en conciencia por éste.

Con estos argumentos se pretende afirmar, que una persona siempre conducirá sus acciones fundamentándolas en su razón, independientemente de que se encuentre en un sistema jurídico bueno o malo. La coacción en la que en ocasiones se apoya el derecho, es un elemento secundario, que no siempre logra obtener la conducta deseada por éste, pues los principios y convicciones morales, pueden llegar a tener más fuerza que las disposiciones jurídicas impuestas en un determinado país. Esta situación va a depender únicamente del individuo, porque tiene libertad para elegir entre una conducta jurídica o una conducta moral.

Sin embargo, al hablar de una libertad para actuar moralmente, no se pretende afirmar que ésta no impone deberes o que constituye simplemente una alternativa al

actuar, es un valor implícito en el hombre, innato a él, que prevalece en su razón y consecuentemente, se refleja en su conducta.

4.3. LIBERTAD DE CUMPLIMIENTO EN EL ORDEN MORAL

Generalmente el deber u obligación moral, se refiere a la forma en que se debe actuar en circunstancias comunes y permanentes en la vida de un individuo, y no a las acciones esporádicas y casuales deliberadamente provocadas o elegidas.

Dichas reglas exigen omisiones o acciones simples, que pueda realizar cualquier persona, conductas que no requieran mayor esfuerzo, ni causen asombro o reconocimiento especial; esto es, la observancia y cumplimiento de las reglas y principios morales, no implica elogio alguno, salvo en el caso de que haya un considerable sacrificio de algún otro interés, o sea advertida una fortaleza extraordinaria en el comportamiento de esa persona. Así como el incumplimiento a las disposiciones jurídicas provoca una seria censura; la violación a las reglas morales implica también un castigo, el cual puede consistir en el remordimiento o en la desaprobación social. La afirmación de que existe libertad en el cumplimiento en el orden moral, no es del todo correcta, pues si bien es cierto; pueden hacerse diversas clasificaciones de los deberes y obligaciones morales. Una de ellas es que el individuo tiene para sí mismo, así como con los demás miembros de la sociedad o un grupo determinado, por ejemplo, las obligaciones morales que tiene un padre con su familia,

así como las que se adquieren con otras personas, como cumplir las promesas o abstenerse de la violencia para contribuir al bienestar social.

Estas obligaciones y deberes que implican las reglas y principios morales, como anteriormente se mencionó pueden variar en cada sociedad, así como en la sociedad misma en determinado tiempo, debido a las creencias o supersticiones, resultado de las necesidades específicas y reales de cada lugar. Aún cuando la moral en una determinada sociedad lleve ciertos deberes y obligaciones que requieran de la inclinación e interés particulares, resulta de gran importancia que todos los miembros de la misma, conserven y respeten esas reglas y características predominantes para la subsistencia de ésta.

Dentro de los deberes y obligaciones que implica la moral de una cierta comunidad, están aquellas que prohíben la violencia, las que exigen la honestidad en el trato con los de más, así como el respeto por la propiedad, por otra parte; estas reglas de observancia elemental no son acatadas por lo integrantes que viven conjuntamente, resulta difícil que una sociedad se establezca como tal y consecuentemente que adopte una moral que defender.

Tanto las reglas morales como las jurídicas implican deberes y obligaciones que guardan cierta semejanza, de ahí que su vocabulario no sea accidental, asimismo tienen un carácter obligatorio independiente del consentimiento de la persona, la que en caso de restringir dichas reglas, estará sujeta a una seria presión social, aunque su observancia y cumplimiento no sea objeto de alabanza o en cambio, su acatamiento sólo se considera como la conducta mínima requerida en la vida social.

Por otra parte, la moral como el derecho, rigen la conducta del hombre en situaciones comunes que se presentan en el transcurso de su vida, formulando exigencias que resultan indispensables para la existencia de la sociedad misma. No obstante a la similitud que presentan las reglas de ambos órdenes, hay ciertas características que presenta la moral que no comparte el derecho, aunque se ha comprobado a lo largo de la historia de la teoría jurídica; estas diferencias son difíciles de enunciar. La teoría más conocida sobre este particular, es aquella que señala la diferencia esencial entre ambos órdenes sosteniendo que mientras las reglas jurídicas sólo regulan la conducta externa, sin atender los motivos e intenciones que el sujeto tuvo al obrar, la moral por su parte; si lo hace considerando además la buena voluntad, argumento que se traduce a la afirmación de que tanto las reglas jurídicas como las morales, nunca podrán tener el mismo contenido.

Ciertamente, esta es una teoría que establece características importantes, sin embargo; no resulta del todo completa, pues también resulta conveniente indagar sobre ciertas diferencias entre el reproche moral y la pena o sanción jurídica, si una persona deja de hacer lo establecido por la moral, realizará una conducta contraria a lo que sus reglas prescriben, el hecho de actuar sin intención de causar algún daño, puede considerarse como una disculpa frente al reproche moral, mientras que dentro de un sistema jurídico, dicha conducta puede llevar implícita reglas de responsabilidad objetiva, las cuales establecen que, al violar las reglas, aún sin la intención de hacerlo, puede estar sujeta a una sanción.

Esto no quiere decir, que la moral considera únicamente las buenas intenciones, la buena voluntad o los buenos motivos, ya que de ser así, podrían valorarse todas aquellas acciones que han transgredido las pautas o principios morales, como buenas, sólo por presentar la excusa de no llevar implícita una mala intención.

Podría parecer que este argumento, presenta solo una idea vaga e incompleta de la diferencia entre la moral y el derecho, al considerar únicamente el carácter interno de la moral, así como el carácter externo del derecho como único fundamento. Por lo tanto, a continuación se mencionarán características esenciales que distinguen a la moral, no solamente de las reglas jurídicas, sino también de otras reglas sociales. Algunas de esas diferencias son: **"La importancia, Inmunidad al cambio deliberado, Carácter voluntario de las transgresiones morales y La forma de presión moral"**³²

Referirnos a la importancia, es argüir únicamente, que toda regla o principio moral posee como característica esencial de su observancia, la Importancia, pues cabe decir, que dicha característica resulta primordial para la moral de una comunidad determinada, o bien; de un individuo.

La importancia en la moral puede manifestarse de diversa manera, una de ellas es que su cumplimiento es libre de intereses ajenos, distintos a lo establecido por sus pautas morales, al grado de sacrificar el interés personal. Por otra parte, el efecto que producen las formas de presión, es la obediencia, así como la conformidad de quienes la acatan individualmente, logrando que sus reglas sean observadas como cosa

³² H.L.A., Hart, El Concepto de Derecho. Editora Nacional, Segunda Ed., p. 215

común por todos los miembros de una sociedad determinada, asimismo; si los principios o criterios morales no fueran generalmente reconocidos, la sociedad llegará a tener cambios considerables y poco favorables para sus integrantes, tanto, que los cambios ocurridos con otras reglas como las de trato social, las de compostura, vestimenta y, en ocasiones, las del derecho son relativamente menos importantes por lo que las consecuencias que producen, son poco considerables en la comunidad, ya que estas pueden resultar repetitivas o tediosas y por lo mismo no requieren de un gran esfuerzo para ser cumplidas, o bien; no requiere de una gran presión para obtener la conformidad, existiendo la posibilidad de una sustitución por otras normas.

La importancia que adquiere la moral al ser acatada, bien puede implicar, el sacrificio de intereses particulares; sin embargo su cumplimiento, logra asegurar los intereses esenciales y vitales de todos aquellos que son partícipes en su observancia, procurando a su vez, una sociedad organizada y con bases firmes para su existencia. Un ejemplo de la importancia de la moral en cualquier sociedad es la consistente en sus reglas sobre la sexualidad, aún cuando se piense que la práctica ilícita o inmoral de ésta no perjudica a los demás, tal es el comportamiento sexual es regulado por la divinidad, ya que las acciones y afecto sexuales atañe sólo aquellos que lo practican, cuando la realidad es que esta situación involucra a todos los individuos de una comunidad cuando manifiestan su desaprobación de las formas no reconocidas o acordes a la conducta normal.

Estas conductas resultan perjudiciales, no solo para la sociedad, sino que además resultan contrarias a su propia naturaleza; es decir son despreciables por sí mismas.

Este razonamiento permite reconocer que tanto las reglas morales como las jurídicas, en determinadas ocasiones, permiten y prohíben la misma conducta, aunque la esencia o importancia implícita en las reglas morales, no sea la misma para las reglas jurídicas. Resulta posible que un precepto o disposición jurídica, sea normalmente reconocida como algo cuya conservación carece de importancia, pero no por ello dejará de ser reconocida o acatada como tal, hasta que sea derogada mientras que una regla moral, aún cuando pertenezca a una sociedad dada, si nadie la considera digna o provechosa, resultaría inútil preservarla. Lo mismo ocurre con las costumbres y tradiciones que se conservan por motivos sentimentales, que aunque en su momento fueron aceptadas y, consecuentemente acatadas por todos, su importancia ha quedado en el pasado.

Inmunidad al cambio deliberado. Todo sistema jurídico puede estar sujeto al cambio al introducir en el nuevas reglas y derogar otras, salvo aquellas normas, cuya importancia está exenta de modificaciones, a diferencia de las reglas y principios morales los cuales son inalterables y no pueden ser cambiados de esa manera; es decir, tanto las reglas como principios morales no son susceptibles de cambio, mediante un acto de liberado, como lo son las normas jurídicas.

Este argumento se encamina a sostener que, mientras que un concepto jurídico, como la sanción, así como la aprobación o derogación de las normas jurídicas quedan, en un momento dado; supeditadas al consentimiento humano.

La moral, es una ley que se reconoce y permanece estable, sin ser creada por deliberada acción humana.

Por otra parte, si bien es cierto que las normas morales, a diferencia de las jurídicas, no pueden ser cambiadas mediante una decisión legislativa, esto no quiere decir que aquéllas son inmunes a otras formas de cambio, lo cual resulta un tanto curioso, ya que una regla moral, así como una tradición, no están sujetas a una elección intencionada; la creación o derogación de las normas jurídicas, pueden ser causa del cambio o disminución de observación de una pauta o principio moral, así como la de una tradición, pues la práctica de ésta, al ser prohibida o sancionada por el derecho, puede ocasionar una disminución y con el tiempo desaparecer.

Asimismo, si las normas jurídicas imponen ciertas conductas a los miembros de una determinada sociedad, con carácter obligatorio, bien puede adoptarse dicho comportamiento como tradición y convertirse posteriormente en parte de su conducta moral, o bien; la prohibición jurídica de prácticas adoptadas o reconocidas moralmente obligatorias, puede lograr que poco a poco se pierda su importancia, y con ello su status moral, aunque frecuentemente, el derecho queda a un lado ante la moral imperante sobresaliendo siempre, al lado de la vigencia de las normas jurídicas en su intento por prevalecer sobre aquéllas.

Esta diferencia puede apreciarse con más facilidad en el momento en que una norma o disposición jurídica derogada por una decisión legislativa cambia al derecho, es decir; el derecho cambia constantemente en una determinada sociedad, no así; dicha modificación tiene la misma trascendencia para la moral. Aunque cabe decir que existen algunas normas jurídicas que gozan de cierta inmunidad otorgada por la propia Constitución, aunque ésta no determina precisamente el status de esas normas, ya que esa inmunidad puede; ser eliminada a su vez por la misma Constitución o de igual manera; pensar en una legislatura moral con facultad para crear y modificar la moral del mismo modo que el derecho, es una idea incompatible a toda noción de la moral.

Carácter voluntario de las transgresiones morales. La idea mas común que se tiene sobre el orden moral y el jurídico es de que el primero se refiere básicamente al carácter interno de la conducta humana, y el segundo a la conducta externa, lo cierto es que en repetidas ocasiones se ha señalado que esta afirmación es errónea, aunque no en su totalidad, ya que la importancia implícita en una acción que se rige por la moral o por el derecho se entrelazan mutuamente, pues si consideramos que una persona ha violado principios morales, y logra justificar su conducta porque no ha actuado intencionalmente, dicha conducta puede estar exenta de responsabilidad, pues el calificarla como mala, sería moralmente objetable, ya que la persona trató por todos los medios de evitarla, lo mismo sucede en cualquier sistema jurídico en determinadas situaciones, al excluir de responsabilidad jurídica a todo aquel que actúa sin negligencia, inconscientemente, o es carente de capacidad física o mental para actuar conforme a derecho, de no ser así dicho sistema sería moralmente censurable, sobre

todo en aquellas situaciones donde ciertos delitos que implican castigos considerables, aunque cabe señalar; que el campo del derecho, las conductas excluidas de responsabilidad jurídica están condicionadas en diferentes formas.

Los problemas que se presentan para conocer la verdadera causa volitiva o psicológica del sujeto que actúa, conduce al derecho a valerse de criterios objetivos, mediante los cuales se piensa que el sujeto tiene capacidad para actuar razonablemente.

Otros sistemas, por su parte; pueden no reconocer tanto las incapacidades volitivas como las cognoscitivas, disminuyendo la oportunidad de excusas cuando no hay intención o falta de conocimiento. Asimismo un sistema jurídico puede establecer para ciertas transgresiones, una responsabilidad objetiva, con la finalidad de que la responsabilidad jurídica, sea totalmente independiente del querer o conocimiento del que actúa, quedando claro que la responsabilidad jurídica, no queda excluida del sujeto, solo porque no observó o desconoció la norma que transgredió, es decir; el no poder evitar una conducta, no es una excusa como sucede en el campo moral. Lo que si resulta importante en este aspecto es, distinguir entre una excusa y una justificación, ya que en la falta de claridad entre estos dos conceptos, puede descansar la idea de que la moral, no contempla los aspectos externos de una conducta, si esto fuera verdad, las buenas intenciones, siempre tendrían una justificación para realizar aquello que la ley moral prohíbe. Por ejemplo, no habría nada de malo en la conducta realizada por un hombre que accidentalmente, o aún cuando haya previsto todas las precauciones, mata a otro, no así cuando, cuando la muerte ocasionada a un hombre

ha sido en legítima defensa, esta última situación se encuentra justificada, porque el mismo sistema lo permite, sin perder de vista que dichas circunstancias, constituyen una excepción de matar.

Si una persona ha sido excusada porque ha transgredido una norma sin intención, no quiere decir que esa misma conducta sea permitida o considerada no perjudicial para el derecho, lo que sucede es que cuando se indaga en las verdaderas condiciones mentales del sujeto que realizó esa acción, éste no tenía la capacidad normal para ajustar su conducta a la requerida por el derecho. Por ello es que este aspecto del carácter interno de la moral, no significa que ésta, no sea una forma de control de la conducta externa, sino que además es una condición necesaria de la responsabilidad moral, para que el individuo tenga un control sobre su conducta, pues también en el campo moral, la exteriorización de una intención tiene importancia.

La forma de presión moral. Considerando otra característica peculiar de la moral, muy similar a la anterior, es la presión que ésta ejerce, y como aquella; también ha inducido a creer, que la moral sólo se refiere al aspecto interno del hombre por lo siguiente; si sólo se usaran las amenazas de castigo físico o la tortura, siempre que una persona estuviera por transgredir determinadas reglas de conducta, ésta no podría ser considerada como una parte de la moral en esa sociedad; aunque bien podría ser considerada como parte de su derecho, ya que una forma de presión jurídica puede consistir en tales amenazas.

No así en la moral, que la forma de presión se fundamenta en el respeto por dichas reglas, en cuanto que valen por sí mismas y su cumplimiento es de observancia

general. Asimismo, la presión ejercida por la moral, no se fundamenta en las amenazas, en el temor o en el interés, se ejerce mediante la aprobación o desaprobación que merezca esa acción por las exigencias de las normas morales.

Esa aprobación o desaprobación, posee elementos morales internos que equivalen al temor o al castigo, pues en el caso de que las reglas morales sean transgredidas, se despertará en el individuo un sentimiento de vergüenza o de culpa, sentimiento impuesto por su propia conciencia.

Por otra parte, esa violación al Código moral, produce diversas formas de reacción social, las cuales pueden consistir en el desprecio o aislamiento. Sin embargo las advertencias acerca de lo que las reglas morales exigen, el efecto que la conciencia produce, y la eficacia de la culpa y el remordimiento; son las formas peculiares de la presión ejercida por la moral.

Es importante mencionar, que esa presión se apoya en gran parte, en la aceptación de los principios y pautas morales, cuya preservación resulta de gran importancia, pues "las pautas o criterios de conducta que no están apoyados de esta manera no pueden ocupar en la vida de la sociedad y de los individuos el lugar que distintivamente ocupa la obligación moral"³³

³³ H.L.A., Hart, Ob. cit. p. 223

4.4. NECESIDAD DEL ORDEN MORAL EN UNA SOCIEDAD

Puede existir la creencia de que hay un derecho general a la libertad, o al menos razones muy importantes para restringirla, sin que ello conduzca a pensar que existe la libertad de mal obrar. Así pues, si se valoran las leyes en términos morales, puede justificarse su intervención, cuando ésta es de carácter moral, es decir; cualquiera que sea el modo de juzgar a las leyes, deben impedir siempre la conducta inmoral.

John Stuart Mill, defensor del utilitarismo considera, en este aspecto; que aunque muchas personas piensen que sería sensato actuar de determinada manera, no es razón suficiente para hacerlo, aún cuando estén convencidos de no dañar a otros. El efecto general que produce este razonamiento, llega a tener una importancia práctica, pues se han hecho algunas propuestas, las cuales han sido en ocasiones, aceptadas, de una revisión en las leyes penales, que van desde la disminución de actos considerados como inmorales, así como la prohibición, por razones morales; determinadas conductas que en la actualidad están permitidas, como lo es la conducta de los homosexuales, aún cuando ésta sea privada, postura definida por Mill, que sostiene que se puede intervenir en una conducta, cuando se considere incorrecta, aceptando también que ésta, puede ser restringida, ya que el principio de la libertad aprueba la prohibición de realizar conductas que causen un daño a terceros.

Como utilitarista Mill juzga la conducta por el bienestar general que ésta produzca, agregando además; que una conducta es perjudicial cuando no contribuye, o

por el contrario, disminuye la paz social, como lo serían aquellas acciones que causan algún mal a otros o no respetan sus intereses.

Ahora bien, si la retribución de esas conductas resulta eficaz, esa eficacia impide a la vez, acciones perjudiciales para los demás integrantes de la comunidad, teniendo una justificación desde el punto de vista utilitarista y moral también.

El deseo de todo partidario del utilitarismo, es que la intervención jurídica, contribuya al bienestar de todos, pero no por ello puede afirmarse que la intervención legal en una conducta perniciosa, lo beneficie, pues la intervención jurídica tiene riesgos y por lo tanto, una efectividad limitada, resultando ésta contraproducente.

Por otra parte Mill asegura que la conducta inmoral puede restringirse, ya que al considerar perjudicial un acto, o afirmar que éste provoca el incumplimiento de una obligación moral, justifica el castigo que se pueda imponer al sujeto que lo realiza, ya sea a través de la ley, por la crítica de sus semejantes o bien, por los remordimientos de su propia conciencia. "El deber es algo que puede exigirse a las personas como se les exige una deuda".³⁴

Este razonamiento confirma que Mill apoya la idea de que hacer respetar y, en ocasiones; imponer la moral, cuando el acto que resulte contrario a ésta, tenga consecuencias graves para otros. Resulta evidente que la posición de Mill tiene una importancia práctica, pues por una parte, contemplan las acciones por los beneficios que pueda ocasionar a la sociedad en general, y por otra; la aceptación y valoración moral de la misma.

³⁴ Ibid. p. 179

Voiviendo al ejemplo de la homosexualidad, los actos de aquellos que la practican, pueden reprimirse por ser un comportamiento inmoral, y a la vez restringirse por que no constituyen ningún beneficio social. Otra argumentación en favor de la necesidad del orden moral en una sociedad, es la defendida por Patrick Devlin, este autor pretende demostrar que una sociedad no puede subsistir cuando no hace cumplir determinadas pautas morales de conducta, por medio de las cuales, esa sociedad se identifica por ser aceptadas en la misma, y que al producirse un cambio significativo en las posturas morales de ese lugar, se da una transición de una sociedad a otra.

En este orden de ideas, resulta indispensable que el gobierno establezca determinadas reglas morales, con el principal objetivo de mantener la identidad de dicha sociedad.

Devlin afirma además, que en el caso de que el gobierno no señale las pautas morales a seguir, puede surgir una desorganización, provocando una paralización en el orden social, cayendo dicha sociedad nuevamente a su estado natural, acompañado de un sufrimiento que pudo evitarse si se hubiera acatado el orden moral, debido a que " las pautas morales constituyen una especie de cemento social que debe ser reforzado por la sanción oficial".³⁵

La preservación de los principios y convicciones morales es necesaria para evitar mayores males. Como puede apreciarse, este razonamiento resulta muy similar al de Mill, respecto a la legitimidad moral. Asimismo, cuando un gobierno se esmera

³⁵ LYONS, David, Ob. cit. p. 181

para que reconozcan y acaten determinados valores, en los cuales fundamenta la coacción que emplea, al momento de apartarse de éstos; es muy probable que pierda identidad, disminuyendo consiguientemente, el derecho a gobernar. De ahí que Devlin sostenga, que si el gobierno no motiva o impulsa a valorar las normas morales vigentes, ocasionará un daño que bien pudo evitarse al motivar a que se cumplan.

Ahora bien, Mill asegura que puede restringirse una conducta si causa un daño a los demás, justificando la intervención jurídica en función del principio de libertad en un sistema jurídico, contemplando muchas otras restricciones que impiden que un determinado acto cause un daño o mal a los demás, un ejemplo de ello, son las normas de tránsito y vialidad situación que resulta acorde con la posición de Mill, asimismo este autor establece que no debe limitarse la acción jurídica para reprimir la conducta nociva o peligrosa, lo cual podría lograrse al coordinar todos los esfuerzos legales para impedir todo aquel comportamiento que pueda ser inmoral o acarrear algún trastorno a la sociedad en general.

Como aquellas situaciones ocasionadas a personas por actos irresponsables, como lo son el mal estado de sus viviendas o una insuficiente atención médica, circunstancias que podrían tener solución a través de eficaces programas gubernamentales, situación también contemplada por Devlin, que por su parte sostiene que la conducta que en un momento dado puede considerarse como inmoral, no es en sí misma perjudicial para los demás, lo que resulta de gran importancia; es el establecimiento y observancia de pautas morales para evitar un daño a cualquier sistema jurídico.

La argumentación de estos dos autores, se basan y se comprueban en realidades complejas; pues resulta bastante razonable aceptar que existe una necesidad del establecimiento de pautas morales que impidan la conducta perjudicial o peligrosa para un grupo social determinado, consecuentemente; resulta necesaria la acción legal para hacerlas cumplir y lograr el bienestar común, no porque necesariamente resulte peligrosa o contaminante la conducta inmoral, sino porque resulta imprescindible el señalamiento de pautas morales para ser observadas, valoradas y obedecidas por todos.

Lo que no puede pasar desapercibido, es la importancia que tiene el orden moral y jurídico, no solo en una sociedad determinada, sino en todas y en cualquier etapa de su evolución, pues si bien es cierto que en las primeras facetas de la evolución del hombre, estos dos órdenes no alcanzaban una definición plena en cuanto a la dirección y regulación de la conducta, también es cierto que constituyen la base y fundamento ético de donde emanan sus fines y principios para plasmarse en la realidad.

Aunque anteriormente se pensaba que estas dos órdenes no contemplaban en sí mismos una identidad que permitiera distinguirlos entre sí, su alcance y perfeccionamiento se ha dado conforme a la evolución y transformación de las sociedades, lo que significa que tanto su esencia como sus fines, siempre han permanecido innatos a sus valores, a su autenticidad, ya que de lo contrario; aún en la actualidad no habría sido posible distinguirlos.

Es por eso que a lo largo del tiempo, se ha podido comprobar, que el derecho no puede encaminarse sin un fundamento moral o ético, así como la moral, sin una

base jurídica que la respalde para alcanzar sus fines; sin que ello quiera decir que ésta forzosamente deba tener un fundamento legal para ser válida y universal.

Este análisis conduce a sostener que, resulta de gran importancia las bases que establecen tanto la Moral como del Derecho para ser observadas y cumplidas en un determinado sistema social, así como sus principios reglas y disposiciones, con templando de igual manera, los resultados y efectos que produce su imposición, ya que si por una parte, se requiere del control moral que impida y condene la conducta perjudicial o dañina para los demás, resulta, por lo tanto; necesaria la acción legal para hacer cumplir lo establecido por el orden moral.

Resulta fácil comprender que ambas regulaciones, se conjugan en una cohesión social, pues cabe decir además que; aún cuando pareciera que estas argumentaciones limitan la libertad de obrar, resulta aún más verosímil el hecho de que si el gobierno de cualquier sociedad, no hace respetar las pautas morales que se propone, provocaría un colapso en el orden social, y ese orden social prevalece cuando al existir un derecho; existe una razón para hacerlo respetar, esto es, la acción legal se justifica al evitar que se violen los derechos del hombre, y éstos se fundamentan tanto en los valores éticos como en los valores morales.

Son con estos fundamentos con los que concluye la presentación de este cuarto y último capítulo, contemplando la trascendencia y finalidad de dos órdenes que resultan fundamentales en la historia de la Filosofía Jurídica, así como en la vida del ser humano; su origen, su desarrollo y su cumplimiento en la realidad social en que vivimos.

CONCLUSIONES

1.- La conducta del hombre tiene un aspecto interno y un aspecto externo en función de su naturaleza

2.- El hombre constituye la base fundamental y substancial del orden social porque posee razón, voluntad y libertad.

3.- El hombre además de conformar un ente social, conforma una esencia al poseer alma y sentimientos

4.- La moralidad en el hombre no es un conjunto de reglas e imposiciones, sino el reflejo de un sometimiento efectivo y voluntario de su conducta.

5.- La moral contempla el aspecto interno del hombre, considerando además, la pureza de su alma, dirigiendo sus actos para lograr la realización de sus virtudes y sus fines, obteniendo finalmente su perfeccionamiento al manifestar su conducta

6.- La moral se conforma al considerar como móvil de una acción la idea misma del deber.

7.- Tanto la Moral como el Derecho encuentran su fundamento y fin en el hombre

8.- Todo sistema jurídico lleva implícita una moralidad una moralidad que se ve refleja en sus metas y aspiraciones

9.- Las características que han servido como punto de partida para diferenciar el orden moral y el orden jurídico son la interioridad moral y la exterioridad jurídica,

la unilateralidad moral y la exterioridad jurídica, la incoercibilidad moral y la coercibilidad jurídica.

10.- La distinción conceptual que existe entre la moral y el derecho, no implica la falta de nexos y objetivos complementarios para regular la conducta del hombre.

11.- Existe una necesidad de distinción entre el orden moral y el orden jurídico, pero no de su separación.

12.- Entre la Moral y el Derecho no existen diferencias cuantitativas, solamente cualitativas, pues ambos órdenes contemplan todas las acciones, pero desde un punto de vista diferente.

13.- Una acción denota su valor cuando se realiza, no por consideración al contenido empírico de ella, sino por el respeto al deber mismo.

14.- Para que una razón sea valorada y enjuiciada, tiene que manifestarse y verse reflejada en una acción o conducta.

15.- La finalidad del Derecho es regular la conducta humana organizada socialmente a través de coordinación objetiva y de forma general, coercible y externa para lograr la justicia y el bien común.

16.- La justicia de un sistema jurídico determinado queda plasmada, no en el contenido de éste, sino en su aplicación.

17.- El fundamento ontológico del derecho se encuentra en la unión de la iusnaturalidad y la positividad, pues de su relación depende su fuerza y efectividad jurídicas.

18.- El derecho se basa en su esencia, es decir, en la iusnaturalidad y se manifiesta en su positividad.

19 - La iusnaturalidad del derecho se da en las exigencias reales y necesarias que nacen de la naturaleza de las cosas, de las situaciones y papeles vitales que desempeña cada hombre en sociedad.

20.- La positividad de un orden jurídico, no requiere de un enjuiciamiento de valor respecto al contenido de sus preceptos, su fundamento se encuentra en los requisitos extrínsecos de su creación.

21.- El hombre posee en sí mismo una cualidad importantísima, una cualidad espiritual, la cual consiste en su conciencia moral.

22 - La unilateralidad moral consiste en la voluntad que tiene el hombre de querer alcanzar un fin para sí mismo, sin que nadie le imponga la obligación de cumplirlo.

23.- La bilateralidad jurídica implica siempre una referencia hacia otra persona con la que se va a contraer una obligación o exigir un derecho.

24 - La interioridad moral se caracteriza por el móvil o intención que se produzca en el hombre en su intimidad para llevar a cabo una acción.

25 - La exterioridad jurídica se basa en la adecuación de una conducta manifestada en relación al deber que se tiene con los demás.

26.- La coercibilidad jurídica se fundamenta en la facultad que tiene el derecho de establecer y aplicar una sanción o castigo por incumplimiento o inobservancia de un deber o disposición jurídica

27.- La moral es incoercible porque no impone un castigo a sanción para ser observada y cumplida, requiere únicamente que la voluntad del hombre esté fundada en el verdadero deber moral.

28.- La racionalidad es la virtud del pensamiento y de la conducta.

29.- El derecho es el resultado de la descripción y regulación de los hechos objetivados en la realidad social, y la moral; la encargada de valorarlos.

30.- La valoración moral de las leyes debe estar fundada en principios morales objetivos.

31.- La coercibilidad es una característica innegable del derecho, pero no fundamental para la existencia de éste.

32.- Un juez debe guiar sus decisiones al emitir un fallo en función de principios y fundamentos morales en determinados casos, además de las disposiciones jurídicas existentes.

33.- Aun cuando el derecho deba satisfacer ciertos principios justificables desde el punto de vista moral, no puede afirmarse que exista una conexión "forzosa" con la moral.

34.- En la impartición de justicia, se debe tomar en cuenta, no solo los precedentes legales y leyes generales existentes, sino también los principios y razonamientos morales.

35.- El orden moral y jurídico tienen un contenido y fines diferentes pero complementarios.

36.- El Derecho nunca dejará de ser Derecho, aún cuando su contenido sea inmoral.

37.- La obligación de acatar una ley tiene límites, pues en determinadas situaciones, es necesario considerar ciertas valoraciones morales para su aplicación.

38.- La actitud que debe asumir un juez ante un caso no previsto por las leyes existentes es la de resolverlo de una manera "moralmente responsable".

39.- La responsabilidad moral en que se apoyan los tribunales, es un elemento de la propia función judicial.

40.- Un legislador debe elaborar una ley tomando como fundamento la moral, porque no puede dejar de apreciar los valores y principios fundamentales del hombre.

41.- La obligación de un juez al emitir una resolución, es contemplar siempre el valor humano, su esencia, su integridad, dejando a un lado las malas leyes, aún cuando se disponga que éstos son legales por el simple hecho de pertenecer a un sistema jurídico.

42.- El problema que puede afrontar todo juez al dirimir una determinada situación es; por una parte, resolverla conforme a Derecho porque así lo establece la ley, aún cuando ésta sea injusta e inmoral o, conforme a los verdaderos principios morales que poseemos como hombres.

43.- No existe una obligación general de obedecer el derecho, sino una necesidad de acatar sus disposiciones.

44.- La necesidad o inclinación de obedecer el derecho, puede traducirse a un respeto, en donde la conducta permitida o prohibida por éste es valorada por el sujeto que la realiza en su conciencia moral.

45.- El hombre es capaz de decidir y dirigir su conducta con convicciones firmes, ya sea para alcanzar un fin conforme al derecho o un fin moral.

46.- La moral es un valor implícito en el hombre, innato a él que prevalece en su razón y se refleja en su conducta.

47.- El deber moral consiste en la forma en que el hombre debe dirigir su conducta por respeto al deber mismo.

48.- La presión que ejerce la moral sobre el hombre es interna y unilateral, ya que solo repercute en el mismo, y nunca en relación a alguien más, y puede consistir en el remordimiento, vergüenza o temor.

49.- No puede hablarse de moral argumentando simplemente que ésta es variable en cada sociedad y de diferentes clases, porque sería negarnos el derecho de poseer valores, sabemos y estamos conscientes que todos poseemos una razón que nos indica que la moral es única, necesaria y universal, de otro modo; estaríamos perdidos en la misma sociedad en que vivíamos

50.- Para la existencia de una sociedad es necesario respetar y valorar las pautas y principios morales de conducta establecidos.

51.- Tanto el orden moral como el jurídico resultan indispensables para dirigir la conducta del hombre, así como para la subsistencia de la sociedad misma.

52.- Los principios morales y la acción legal conforman el fundamento de la cohesión social.

53.- Cualquier integrante de una sociedad, tiene la obligación de acatar, tanto las disposiciones jurídicas prevalentes así como los principios y pautas establecidas por la ley moral, sin embargo, la vida nos presenta diversas situaciones que deben resolverse ya sea conforme a lo establecido por el sistema o en función de la ley moral, pero eso dependerá únicamente de la valoración que cada quien haga de sí mismo, así como del respeto de la sociedad en que vive.

BIBLIOGRAFIA

1. **ANDRADE Sánchez, Eduardo, Teoría General del Estado**
Edit. Harla, S.A. de C.V. México, 1987
2. **BETEGON, Jerónimo y DE PARAMO, Juan Ramón, Derecho y Moral**
Edit. Ariel, S.A., Primera Ed., España 1990
3. **CONSENTINI, Francesco, Filosofía del Derecho,**
Edit. Cultura, México 1930
4. **CORTS Grau, José, Historia de la Filosofía del Derecho**
Edit. Nacional, Madrid 1968
5. **DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho,**
Unión Topográfica, Edit. Hispanoamericana, México
6. **DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho,**
Bosch, Casa Editorial, S.A., Novena Ed., Barcelona 1980
7. **DIAZ, Elías, Sociología y Filosofía del Derecho,**
Taurus Ediciones, S.A., Primera De., España 1974
8. **GARCIA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho,**
Edit. Porrúa, S.A., México, 1990
9. **GARCIA Maynez, Eduardo, Filosofía del Derecho,**
Edit. Porrúa, S.A., México 1989
10. **GARCIA Maynez, Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, UNAM, Tercera Ed., México, 1986**

11. **GARCIA Morente, Manuel, Lecciones Preliminares de Filosofia,**
Edit. Porrúa, S.A., Décimo Tercera Ed., México, 1992
12. **GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción Filosófica al Derecho,**
Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987
13. **GOMEZ Robledo, Antonio, Etica Nicomaquea,**
Edit. Porrúa, S.A., Décimo Tercera Ed., México, 1992
14. **H.L.A. Hart, El Concepto de Derecho,**
Edit. Nacional, Segunda Ed., México 1980
15. **HEAKEL, Henrick, Introducción a la Filosofia del Derecho,**
Taurus Ediciones, S.A., Madrid 1968
16. **KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado,**
UNAM, Cuarta Reimpresión, México 1988
17. **LAPORTA, Francisco, Entre el Derecho y la Moral,**
Distribuciones Fontamara, S.A., Primera Ed., México 1993
18. **LARROYO, Francisco, Diálogos de Platón,**
Edit. Porrúa, S.A., Vigésimo Primera Ed., México 1989
19. **LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, Filosofia del Derecho,**
Bosch Casa Editorial, S.A., Madrid 1971
20. **LON L., Fuller, La Moral del Derecho,**
Edit. F. Trillas, S.A., México 1967
21. **LYONS, David, Etica y Derecho,**
Edit. Ariel, S.A., Primera Ed., Barcelona 1986

22. **NARANJO Villegas, Abel, Filosofía del Derecho,**
Colección Jurídica Bedout, Cuarta Ed., 1975
23. **PECES Barba, Gregorio, Introducción a la Filosofía del Derecho,**
Edit. Debate, S.A., Primera Ed., Madrid 1983
24. **PRECIADO Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho,**
UNAM, México 1984
25. **RAZ, Joseph, La Autoridad del Derecho,**
Edit. Galache, S.A., Primera Ed., México 1982
26. **RECASENS Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho,**
Edit. Porrúa, S.A., México 1991
27. **RECASENS Siches, Luis, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX,**
Edit. Porrúa, S.A., México 1963
28. **RECASENS Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho,**
Edit. Porrúa, S.A., México 1986
29. **TERAN, Juan Manuel, Filosofía del Derecho,**
Edit. Porrúa, S.A., México 1989
30. **VERDROSS, Alfred, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental,**
UNAM, Primera Ed., México 1962
31. **VERNENGO, Roberto José, Teoría General del Derecho,**
Ediciones Depalma, Segunda Ed., Buenos Aires 1988