

110
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"



LAS RELACIONES JURIDICAS
(La Justicia y el Concepto de Derecho)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JUAN LANDERRECHE GOMEZ MORIN

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1987



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 está 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.

C O N T E N I D O

Página

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. LA INDEFINICION DEL DERECHO.....	1
CAPITULO II. EL DERECHO Y LA JUSTICIA.....	17
CAPITULO III. DERECHO OBJETIVO O NORMA.....	43
CAPITULO IV. EL CONCEPTO DE DERECHO.....	72
CONCLUSIONES.....	95
NOTAS.....	98
BIBLIOGRAFIA.....	108

I N T R O D U C C I O N

Una de las manifestaciones humanas más características es, probablemente, la de la reflexión.

El conocimiento considerado como mera recepción de información constituye una facultad que está lejos de ser exclusivamente humana. Los animales conocen, las máquinas conocen, las mismas células encierran un cúmulo de información que utilizan en la realización de sus funciones.

El aprendizaje, entendido como la recepción y asimilación paulatina de la información, tampoco constituye una actividad reservada a los hombres. El estudio de ciertas comunidades de chimpancés ha puesto de manifiesto que estos animales no traen almacenado en su código genético un conjunto de conocimientos que, no obstante, adquieren en el transcurso de sus vidas y determinan diversas fases de su comportamiento. También la cibernética ha logrado crear máquinas que aprenden, que no realizan únicamente las funciones para las que fueron programadas originalmente.

Además, encontramos que las comunidades de chimpancés manifiestan un mejor aprendizaje y una más firme observancia de las costumbres del grupo, si los consideramos en relación con el enorme aparato estatal que ha tenido que instrumentar el hombre para mantener

relativamente en orden a la sociedad humana. Por otro lado, las computadoras han puesto de manifiesto nuestra limitada capacidad para almacenar y procesar información. De ahí que los hombres consideren, hoy más que nunca, la necesidad de reflexionar sobre sus actos y sobre sus instituciones.

No se trata, como algunos han pretendido, de salvar una dignidad humana que en otros tiempos usurpamos sin merecerla. Únicamente se trata de constatar cómo, el mismo desarrollo humano, nos ha permitido profundizar en el conocimiento de nuestra verdadera naturaleza, y cómo lo que en otro tiempo se consideró como lo humano por excelencia, se nos muestra ahora como mecanismos más o menos complejos que la naturaleza proporciona, en diversos grados, a todos sus integrantes.

Tampoco se trata, como otros pretenden, de hacer relativo todo conocimiento presente, con la estéril afirmación de que si ayer descubrimos que tal característica humana en realidad no era exclusiva del hombre, mañana, de la misma manera, descubriremos que la reflexión tampoco lo es.

Otra cosa nos enseña la historia. En un sentido, nos muestra cómo el desarrollo de la civilización hace cada vez más claro este fenómeno de la reflexión. En otro sentido, personas que vivieron hace varios siglos lograron en el campo de la reflexión y el estudio niveles que difícilmente encontramos hoy en día.

El estudio del Derecho como mera captación de leyes y

contratos, reglamentos y convenios, no puede agotar el verdadero conocimiento humano de lo jurídico, sino que debe implicar una reflexión sobre dichos conceptos y todos aquellos que de ahí se derivan.

Si las instituciones jurídicas que tenemos hoy en día muestran importantes avances respecto de las existentes en la edad media, ello se debe a lo circunstancial, es decir, a la mayor complejidad que revisten las relaciones sociales hoy en día, pero no representan necesariamente un avance en el conocimiento de lo jurídico.

Antígona sigue siendo ejemplo de una concepción profunda de la justicia y del derecho y se ubica en los extremos de la percepción de lo jurídico. En cambio, uno de nuestros más destacados expertos en contratos o en derecho financiero, no obstante poder manejar instituciones que los griegos no hubieran imaginado, probablemente esté más lejos del conocimiento de lo jurídico que cualquier párbulo ateniense.

Chesterton señala que un hombre puede conocer cien países sin llegar a saber lo que es el patriotismo, o que puede haber tenido cien aventuras amorosas, y no conocer lo que es el primer amor. De la misma manera, un jurista puede conocer cien leyes y quinientos reglamentos, manejar cientos de contratos y juicios y, no obstante, permanecer ignorante de lo que es el derecho.

La convicción de que es necesario encontrar, en toda esta red complejísima del sistema jurídico moderno, lo

verdaderamente jurídico, nos ha llevado a aventurarnos, no sin cierta temeridad, en el campo de la reflexión jurídica.

Esperamos que los errores y desaciertos en nuestro intento no desacrediten este tipo de trabajos ni desanimen a quienes lo lean a intentar lo que nosotros no hemos podido realizar adecuadamente.

EL ESTADO DE INDEFINICION DEL DERECHO

En su tratado del Derecho Constitucional Leon Duguit escribe que "no hay quien no afirme la existencia del derecho...existen en todos los países civilizados Facultades y Profesores de Derecho, es decir, establecimientos donde se enseña y hombres que tienen por profesión enseñar aquello que llamamos la ciencia del Derecho. Sin embargo, he aquí una ciencia sobre la cual abunda literatura y de la cual no existe un consenso ni en cuanto a su objeto ni en cuanto a su dominio."(1)

El célebre profesor bordolés constataba lo que en el siglo XVIII lamentaba Kant en una de sus obras: "los juristas buscan todavía una definición para su concepto de derecho".(2) "Respecto a los conceptos fundamentales de toda Ciencia de Derecho, escribe Cathrein, domina hoy una confusión, una oscuridad casi increíbles."(3)

Hart también ha constatado esta situación:

"Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta '¿qué es derecho?'"(4)

Y Fuller no ha permanecido insensible al problema:

"No conozco otro campo en el que consumamos tanta energía y adrenalina proponiendo y atacando definiciones."(5)

García Rojas señala "el fenómeno de encontrarse una definición por cada autor"(6), y García Máynez se refiere a la ciencia jurídica como a la "Torre de Babel" en la que cada quien habla su propio "derecho".(7)

Esta lista de testimonios sobre la falta de una definición del derecho generalmente aceptada se justifica no sólo en la medida en que pone de manifiesto tal falta sino, más aún, en tanto revela una preocupación recurrente por la necesidad de encontrar de alguna forma dicho concepto.

El planteamiento del mismo problema en tantos autores es un signo de la urgencia intelectual por llenar el vacío en esta importante materia.

Así pues, en este orden de ideas, consideramos inútil divagar sobre la necesidad de avocarse a la definición del derecho.

El concepto de derecho constituye "el problema fundamental de toda ciencia jurídica. Todo lo demás depende de su solución como la periferia del centro".(8)

Por consiguiente, dejaremos de lado a los "excéntricos" , pues compartimos "la convicción de que los juristas tenemos que seguir buscando, por no haber sabido encontrarla, la definición del derecho", (9) y nos empeñaremos en buscar una solución al problema, aunque sea con el inútil, pero inocuo, resultado de aportar un esfuerzo más al enorme catálogo que de por sí ya existe.

Esta situación de caos conceptual contrasta con la naturalidad con que el derecho se incorpora en la vida del Hombre. Toda nuestra existencia está impregnada por el

derecho. A cada momento recurrimos a él para resolver alguna situación cotidiana. Con razón Hart señala:

"Este interminable debate teórico en los libros, contrasta extrañamente con la capacidad de la mayoría de los hombres para citar ejemplos de derecho, con facilidad y confianza, si se les pide que lo hagan." (10)

Sin duda, esta conaturalidad con el derecho explica en buena medida el hecho de que el hombre común no sienta necesidad de definir y, menos aún, de cuestionar la noción, pero ¿por qué el estudioso no ha podido llegar al fondo de una realidad tan contundente?

¿Tendremos acaso que conformarnos con los dicho por San Agustín?:

"¿Qué es pues 'tiempo'? Si nadie me lo pregunta lo sé; si deseo explicarlo a alguien que me lo pregunta, no lo sé." (11)

Nosotros no lo creemos así. Por el contrario, estimamos que puesto que la noción del derecho es tan clara para el sentido común, debe existir la posibilidad de elevar su conocimiento a un nivel científico.

No obstante, el problema del concepto del derecho plantea diversas dificultades que es necesario resolver antes de avocarse a la definición en sí. Lo conveniente será, pues, comenzar por intentar resolver tales dificultades.

Una primera dificultad consiste en que muchos juristas han planteado la tarea de definir el derecho en un ámbito que,

en realidad, rebasa el problema de la definición propiamente dicha. El enfoque de Hart es muy ilustrativo a este respecto:

"Distinguiremos aquí tres de esos principales problemas recurrentes, y mostraremos después por qué ellos se presentan juntos bajo la forma de la exigencia de una definición del derecho o de una respuesta a la pregunta '¿qué es el derecho?', o a preguntas estructuradas más oscuramente, tales como '¿cuál es la naturaleza (o la esencia) del derecho?"; (12)

y considera que tales cuestiones son las siguientes:

"He aquí, pues, los tres problemas recurrentes: ¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella? ¿Qué son las reglas, y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?(13)

Los problemas planteados no pueden corresponder a la definición del derecho, aunque su solución dependa de dicha definición. Y a ello se refiere seguramente Kenneth I. Winston cuando afirma que:

"John Rawls nos ha advertido que las definiciones no pueden resolver cuestiones fundamentales." (14)

La definición no es demostrativa, ya que entre los términos de la definición no existe término medio que los una. Por eso Maritain señala:

"...que la definición precede necesariamente a la demostración, al fundarse todo silogismo demostrativo precisamente sobre la definición -real o al menos nominal- de la cosa."(15)

Antes de intentar la solución de otras cuestiones, será necesario circunscribirse al problema específico de la definición. Recordemos que:

"La definición, como la palabra lo sugiere, es primariamente una cuestión de trazar límites o discriminar entre un tipo de cosa y otro, que el lenguaje distingue mediante una palabra separada."(16)

Por eso es requisito indispensable definir el derecho antes de avocarse a la solución de otros problemas como, por ejemplo, el de la relación entre la moral y el derecho, pues su solución depende necesariamente de la definición de derecho que se tenga.

Cuál será el camino a seguir en la tarea propiamente definitoria es algo que abordaremos al hablar del método, pero por lo pronto no podemos resolver los problemas planteados por Hart, ni por ninguna otra persona, en relación con el derecho, si antes no hemos definido lo que es el derecho.

Otro problema a resolver antes de intentar la definición se refiere a la pluralidad de objetos de los cuales se predica el término derecho. García Máynez ha planteado así esta cuestión:

"...si los autores no han logrado armonizar sus doctrinas en asunto de tal importancia, ello se debe a

que las definiciones propuestas no aluden siempre al mismo objeto"; (17)

y agrega

"que si se quiere llegar a un entendimiento en asunto de tal trascendencia como el de la noción universal de la jurídico, habrá que empezar por entenderse sobre cuál es el objeto que se busca" y "renunciar al descabellado propósito de dar una sola denominación a realidades dispares". (18)

Ya Volanski había dicho:

"Mal aplicado el nombre de derecho; el derecho sólo debe aplicarse a lo fundamental, a lo esencial". (19)

Por un lado, reducir la cuestión a una mera confusión por el uso equívoco de las palabras contradice "la experiencia del sentido común (es ilegítimo), porque el nombre es la experiencia acumulada de la humanidad; porque la palabra es el signo del pensamiento y es la expresión, de la impresión que el hombre recibe de las cosas. El nombre contiene ya en estado oscuro y confuso la idea que la ciencia va a hacer clara y distinta." (20)

No cabe duda que al hablar del derecho parece ser que cada quien se refiere a algo diferente, y que este fenómeno se ha repetido a lo largo de varios siglos en la historia de la humanidad.

Así nos encontramos que el derecho significa:

"ora la potestad propia de ciertos individuos (derecho del padre, derecho del estado, derecho del ciudadano); ora la regla objetiva, expresión de un orden racional al que los individuos deben conformarse, como cuerpo de leyes positivas o reglas consuetudinarias (Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Canónico, Derecho Internacional); ora pura regla moral -¿el derecho natural no es para algunos tan extendido como la moral?".(21)

Pero no se sigue de ella una mera confusión verbal, que en ocasiones puede existir, sino más bien de una confusión conceptual entre nociones que "aunque lógicamente emparentadas, no por ello dejan de ser bien diferentes"(22); y que en todo caso le corresponde a la ciencia precisar.

¿Cómo se han explicado algunos pensadores este fenómeno?

En su tratado sobre la Justicia, Santo Tomás de Aquino escribe lo siguiente:

"...algunas veces sucede que la costumbre vaya distorsionando el sentido original de las palabras, para significar otras cosas; así por ejemplo, originalmente medicina significa el remedio que se da a un enfermo para sanarlo, pero después se ha usado para indicar el arte de la curación. Igualmente, la palabra derecho (jus), primeramente significaba lo justo; mas después se torció su significado para indicar el arte por el cual sabemos lo que es justo; así suele decirse, por ejemplo, que un hombre comparece ante el derecho (o bien ante la justicia); y también se dice que "ejercita el derecho" aquél a

quien toca por oficio el ejercitar la justicia, aún cuando sea injusto lo que determine." (23)

Este fenómeno del lenguaje consistente en utilizar la misma palabra para designar cosas diferentes no siempre es producto del capricho o de la imperfección del propio lenguaje. Sino que ha dado origen a una distinción común en la lógica, en el orden de la imposición de los nombres, entre los términos unívocos, los equívocos y los análogos.

Los términos unívocos "son aquellos que tienen de común no sólo el nombre que los designa sino también un idéntico objeto de concepto, con absolutamente igual realización en sus inferiores".(24) Así, cuando decimos que Pedro es hombre y que Pablo es hombre, el término hombre significa en los dos casos un mismo concepto que se realiza en forma idéntica en Pedro y en Pablo. Pedro es tan hombre como Pablo.

Por otro lado, los términos equívocos "sólo tienen de común el nombre que los significa" (25), se trata únicamente de un problema de palabras. La palabra gato se utiliza para designar lo mismo un felino que un aparato mecánico. Aquí el animal y el instrumento sólo tienen en común el término que los designa.

Por último, nos encontramos con el término análogo (nos referimos a la analogía de atribución o de predicación y no a la analogía propia o de proporcionalidad) (26):

"El término 'sano' alude a las diversas relaciones que algunas cosas (a las que hemos convenido en llamar sanas) guardan con la salud, con la esencia de lo que es sano: El animal es sano debido a que es el sujeto

de la salud; la medicina es sana, porque es su causa; la dieta o el clima son sanos porque la preservan. Sucede que ninguno de los analogados es aludido con el término 'sano' de idéntica manera y sin embargo tal término no es equívoco ya que no hay la caprichosa o casual reunión de objeto disímiles a los que damos idéntica denominación."(27)

En este contexto, el término derecho se aplica a diferentes conceptos, pero ello no obedece al mero capricho del lenguaje ni al "descabellado propósito" de los hombres, sino que tiene un fundamento y una explicación en la analogía que a su vez se funda en la causalidad.(28)

Así, cuando nos referimos a la salud de la medicina estamos haciendo referenica implícita al hecho de que la medicina es o puede ser causa eficiente de la salud, pero lo propiamente sano, lo intrínsecamente sano, es el animal.

Para que haya analogía de atribución es necesario que el concepto análogo

"tenga realización intrínseca en un analogado llamado principal y que se predique por denominación extrínseca, de otros analogados llamados secundarios"(29)

como la salud en el animal, en el cual la salud es una cualidad real, y que se predica por denominación extrínseca del alimento o de la medicina, que tienen una relación causal con la salud del animal.

De esta manera,

"el término análogo significa de manera formal y explícita, a aquella cualidad que es el fundamento de la analogía de atribución y que se realiza instínsecamente en el analogado principal y de manera confusa pero actual como en la implicitud de sus causas, a las relaciones que los analogados secundarios, en cuanto tales guardan con aquella cualidad." (30)

Para poder definir el derecho sería necesario, pues, analizar los diversos objetos de los que se predica el derecho y encontrar entre ellos aquél que constituye el analogado principal, en el cual se realiza la esencia del derecho, que sirve de fundamento a las demás predicaciones analógicas; y que deberá ser el objeto de nuestra definición.

Una tercera cuestión radica en el hecho de que el problema de la definición implica, además, un enfrentamiento ideológico. Delos señala que el derecho es de esos temas que

"para bien o para mal, obligan al jurista a descubrir sus posiciones filosóficas fundamentales",

ya que juristas que sostienen diferentes filosofías

"pueden, aparentemente, plantear el problema en los mismos términos, en realidad no se entienden sobre los mismos datos de la cuestión, el acuerdo sólo es verbal y la discusión pronto revela su carácter ficticio. Las

palabras no tienen para ellos ni el mismo valor, ni el mismo contenido y los interlocutores no confían en los mismos métodos de solución." (31)

Kenneth I. Winston señala el mismo problema:

"Desacuerdos sobre las definiciones del derecho están invariablemente correlacionadas con diferencias en los elementos fundamentales de las teorías que las contienen." (32)

El asunto no es, pues, de fácil solución. Si por un lado es necesario considerar los diversos objetos a los que se les denomina derecho; por el otro lado es necesario analizar los sistemas filosóficos que sostienen en cada caso a cada definición que se ha dado de derecho:

"...la definición representa asuntos más profundos en juego. Un enfoque más directo sería examinar cada teoría propuesta tomándola como un todo." (33)

Por último, se presenta la dificultad del método a seguir en esta materia:

"...el método de cada ciencia debe ser adecuado a su objeto." (34)

"En toda clase de trabajo, el método que conviene depende del objeto al cual se aplica." (35)

A este respecto es necesario determinar claramente qué se entiende por método:

"Por método se entiende el conjunto de reglas que el espíritu se impone para dirigirse en la búsqueda de la verdad; o bien, el conjunto de procedimientos racionales para la investigación y demostración de lo verdadero." (36)

Es importante destacar la importancia de la metodología y circunscribirla a su propio ámbito, ya que en ocasiones constituye otro motivo de debate ideológico, y no meramente metodológico. Esto lo señala claramente Preciado Hernández en relación con la teoría kelseniana:

"...el postulado de la pureza del método resulta un hábil expediente para sostener, primero, lo que podríamos llamar la teoría de los tres órdenes (derecho justo, derecho posible y derecho positivo), para reducir luego la esencia del derecho positivo a la estructura lógica de la proposición jurídica, y para concluir, por último, afirmando que sólo tiene carácter de ciencia jurídica la que versa sobre el estudio de esas estructuras puramente formales, verdaderos vasos o recipientes en los cuales se puede depositar cualquier contenido." (37)

Aquí se habla de la pureza del método, como implicando que no hay posición ideológica alguna tras de él, pero ¿en qué consiste para Kelsen el método?

"No llega a precisarlo; pero en realidad no se trata sino de una afirmación tras de la cual se oculta la falsa tesis del idealismo moderno, según la cual es el pensamiento humano el creador y la medida de la realidad." (38)

¿Por dónde empezar en este complicado debate? Parece imposible definirse por el camino a seguir, ya que las cuestiones planteadas se encuentran evidentemente interrelacionadas y no podemos pretender resolver alguna sin asumir, en otras, posiciones que supuestamente debimos resolver antes.

No obstante, el orden lógico a seguir sería desahogar, en primer término, el problema ideológico; acto seguido determinar el método a seguir, con base en éste proceder a distinguir los diversos objetos de los cuales se predica el derecho, definirlo y dejar sentadas las bases para resolver los problemas planteados en torno de la noción.

Este esquema está fuera del alcance de este trabajo y de la capacidad de su autor. Su realización es deseable si se considera la necesidad de establecer verdaderas bases científicas para el estudio del derecho, pero si entre los más ilustres tratadistas que nuestra limitada experiencia nos ha llevado a conocer, no existe una obra de tal magnitud, mucho menos podrá esperarse su realización de alguien que recién se inicia en la reflexión de esta cuestión.

Sin embargo, si la solución integral tendría que darse en los términos apuntados, existen otras alternativas para resolver, aunque sea en parte y sin toda la profundidad del caso, algunos aspectos que nuestra experiencia y el sentido común nos aportan respecto de la noción de derecho.

En este sentido gozamos de la ventaja:

"Un hombre puede entender astronomía con sólo ser un

astrónomo; puede entender entomología con sólo ser un entomólogo (o quizá un insecto); pero puede entender bastante de antropología por el sólo hecho de ser un hombre. El mismo es el animal que él estudia." (39)

Como punto de partida proponemos reconocer que el derecho existe antes de cualquier reflexión filosófica o científica que se haga de él. Y que si se trata de determinar su verdadera naturaleza, el camino más adecuado es el considerar nuestra propia experiencia al respecto. Por eso estamos de acuerdo con García Rojas cuando afirma que:

"no es inútil ni vano descubrir la significación vulgar del derecho porque el sentido común nos da las bases empíricas no solamente para construir la ciencia, sino para edificar la filosofía, y sin los datos del sentido común tendremos que partir sólo de nociones a priori". (40)

La filosofía, escribe Vincent Mac nabb, es el arte de justificar las intuiciones del hombre común sobre las cosas que importan. (41) La tarea del filósofo, dice Maritain, es mostrar que tales experiencias son válidas. (42)

Por lo tanto, se trata de encontrar una explicación coherente de la vivencia del "mi derecho, tu derecho" que seguramente todos hemos tenido.

Tanto Fuller como Cohen parecen estar de acuerdo, al menos en principio con García Rojas:

"...existe mucha sabiduría tácita y sutil bajo las intrincaciones del lenguaje ordinario" (43)

"el uso común refleja modos comunes de pensamiento que generalmente son vagos e imprecisos y a menudo muy inconsistentes." (44)

Pero lo fundamental es el hecho de poder encontrar en tal imprecisión una semilla de verdad. Lo dicho por Maritain respecto de las nociones de comunidad y sociedad es perfectamente aplicable al derecho:

"No hay tarea más ingrata que la de tratar racionalmente de distinguir y circunscribir -en otras palabras, tratar de elevar a nivel científico o filosófico- nociones comunes que han surgido de las contingentes necesidades prácticas de la historia humana y que están cargadas de conotaciones sociales, culturales e históricas, tan ambiguas como fértiles, y que, no obstante encierran un fondo de significado inteligible." (45)

Aunque también se requiere actuar con cautela pues

"Uno corre el riesgo de ser desviado a una pista equivocada mientras intenta esclarecer la verdad, y de hacer analítico y sistemático, lo que le ha sido transmitido por la experiencia confusa y por la vida concreta." (46)

En este orden de ideas, podemos intentar abordar el problema del concepto del derecho a partir de estos usos y nociones comunes, procurando superar las contradicciones e

imprecisiones que su práctica y uso cotidianos acarrearán.

Para no pretender elaborar nuestro trabajo con base en la sola experiencia de una persona, lo que podría resultar en más y mayores contradicciones, creemos recomendable tomar una experiencia común a muchos hombres, concretizada en una cultura y una civilización con varios siglos de vigencia.

Esta experiencia se encuentra mejor plasmada en la noción de justicia según se ha desarrollado en la sociedad occidental a partir de los griegos y hasta nuestros días en una gran diversidad de países y escuelas de pensamiento.

Comencemos por ver cómo se han relacionado las nociones de derecho y de justicia a la largo de la historia y de qué forma de su análisis podemos obtener luces de la noción y el concepto de derecho.

EL DERECHO Y LA JUSTICIA.

El derecho y la justicia son nociones que siempre han estado íntimamente relacionadas. Sin embargo, ha habido y aún hay quienes sostienen que es posible, cuando no necesario, hablar del derecho sin hacer alusión alguna a la justicia.

"Es difícil liberar el concepto del derecho de la idea de justicia, porque ambos están constantemente confundidos, tanto en el pensamiento político como en el hablar corriente; y también porque esta confusión coincide con la tendencia que permite al derecho positivo aparecer como justo.... Pero la teoría pura del derecho se declara incompetente para dar una respuesta sea al problema de si un derecho dado es justo o no, o a ese modo más fundamental de qué es aquello que constituye la justicia. La teoría pura del derecho -que es una ciencia- no puede resolver estos problemas porque científicamente no pueden ser resueltos de ninguna manera."(1)

Sin considerar por ahora las posiciones a favor o en contra, no cabe duda que éste es uno de los temas más debatidos de la ciencia jurídica -o en torno al derecho, por no prejuzgar la posición kelseniana. Y gran parte de la preocupación del hombre por el derecho está centrada en este cuestión.

Desde la consagración clásica de Antígona que invoca la

ley superior de los dioses por sobre la fórmula meramente humana, hasta nuestros días, existe en el hombre común un claro anhelo por la justicia, la que está dispuesto a conseguir aun en contra del "derecho" mismo.

"Al fin y al cabo, contra la ilusión de que la justicia no sea más que la conformidad a la ley, se ha rebelado siempre el sentido común, según el cual la ley no es siempre justa."(2)

Tal parece que, para resolver una difícil controversia -la del concepto del derecho- hemos optado por meternos en otra controversia no menos apasionada: la de la relación entre el derecho y la justicia.

No obstante, entre ambas controversias existe una diferencia fundamental. Mientras no encontramos una definición generalmente aceptada del derecho, existe una definición de justicia que ha sobrevivido más de veinte siglos de batallas doctrinales -lo cual no es cualquier cosa.

Aún hoy en día encontramos dicha definición en las obras de un gran número de juristas contemporáneos, aunque sea únicamente para refutarla y criticarla. Y algo que mantiene su presencia con tanta fuerza después de tanto tiempo no puede soslayarse simplemente.

Esta definición, palabras más palabras menos, la encontramos en un gran número de pensadores de la antigüedad, y ha pasado "a ser patrimonio común de la tradición occidental".(3).

"La justicia es la constante y permanente voluntad de dar a cada quien su derecho". Así lo proclamó Ulpiano, lo consignó Justiniano y lo ha repetido el hombre desde entonces. (4)

La permanencia y continuidad de tal definición no han obstado para que en muchas ocasiones haya sido refutada y criticada por numerosos juristas y filósofos.

Por qué tales objeciones no han trascendido, como la definición objetada, los ámbitos meramente "científicos" o de estudio, es un fenómeno que resultaría interesante y útil estudiar.

Pero, por lo pronto, tendremos que analizar algunas de las objeciones más importantes que se han propuesto, y tratar de establecer su validez.

Kant dice al respecto:

"Si esa fórmula se tradujera en dar a cada quien lo suyo, diría algo absurdo ya que a cada uno no se le puede dar lo que ya tiene. Para tener sentido debe ser expresada así: entra en una sociedad tal que a cada uno pueda serle asegurado lo suyo contra toda otra cosa." (5)

Aparentemente, la crítica de Kant es irrelevante y podría afirmarse que sólo busca reformular la definición en su estilo peculiar del imperativo categórico. También podría sostenerse que no implica sino una reformulación en términos negativos de lo que la definición de Ulpiano considera en sentido positivo: por un lado darle a cada uno lo suyo, por el otro lado, no quitarle lo suyo que ya

tiene. Y, consiguientemente, tendríamos que concluir que ambas definiciones se complementan.

Pero el asunto no es tan sencillo, ni lo dicho por Kant permite una interpretación tan simple. Claramente afirma que es absurdo dar a cada quien lo suyo, porque no se le puede dar lo que ya tiene.

Lo dicho por Kant debe entenderse, pues, en el sentido de que lo suyo de cada quien únicamente puede ser aquello que ya tiene. Dar significa, en este contexto, asignar o establecer como propio de alguien, y no entregar en el sentido material de la palabra, y como para Kant la norma es la que asigna, el punto que se plantea implícitamente es el de si la ley, y únicamente la ley, es la que determina los derechos de las personas.

Esto en realidad quiere decir que

"La justicia es la conformidad de la conducta a una norma."(6)

Y nos llevaría a que

"La definición de la justicia dada por Ulpiano y adoptada por los jurisconsultos (Dig., I, 1, 10), como 'voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo', es otro medio de expresar la noción de justicia como conformidad a la ley, ya que presupone que lo suyo, lo de cada quien, esté ya determinado por una ley."(7)

Todo lo cual provoca un círculo vicioso en el que lo justo es aquello que estatuye la norma y la norma es justa

porque estatuye lo justo, lo cual es absurdo y provoca lógicamente la reacción de Kelsen:

"Es fácil demostrar que ésta es una fórmula completamente vacía. La pregunta fundamental qué es lo que cada uno puede considerar realmente como 'lo suyo', queda sin respuesta. De ahí que el principio 'a cada uno lo suyo' sea aplicable únicamente cuando se supone que esta cuestión está ya resuelta de antemano; y sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico."(8)

Y desde luego no permitiría juzgar orden social alguno pues

"..la fórmula 'a cada quien lo suyo' puede servir para justificar cualquier orden social, sea este capitalista o socialista, democrático o aristocrático."(9)

Lo que naturalmente lleva a afirmar que

"La justicia significa el mantenimiento de un orden positivo mediante su concienzuda aplicación. Es justicia según el derecho. La proposición que enuncia que el comportamiento de un individuo es justo o injusto en el sentido de ser jurídico o antijurídico, significa que su comportamiento corresponde o no corresponde a la norma jurídica que el sujeto juzgador presupone válida, porque tal norma pertenece a un orden jurídico positivo."(10)

Lo interesante en todas estas objeciones viene de considerar la inquietud de Kelsen por el hecho de que la

definición de justicia de darle a cada quien lo suyo permita justificar cualquier orden social. ¿Por qué habría de justificarlo o por qué, de justificarlo, ello no sería deseable o racionalmente aceptable?

¿Por qué la justicia

"...debe fijar un valor absoluto que no puede identificarse con los valores relativos que una moral positiva o un orden jurídico garantizan"?(11),

si el mismo Kelsen dice:

"En realidad, yo no se ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mi es la justicia."(12)

En suma, ¿por qué Kelsen puede tener esta noción de "justicia absoluta" por la que expresa tanta nostalgia, cuando el sistema que él mismo nos propone, para ser consistente, debe negar toda justicia que no sea relativa?

No, Kelsen no puede renunciar a este "hermoso sueño" y ha de proclamar al fin y al cabo que:

"...para mi la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia."(13)

Convenimos en que Kelsen no pretende con ello dar una definición "científica", sino únicamente una opinión

personal. Pero, ¿por qué un hombre que afirma:

"...la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida", (14)

siente tal necesidad de dar su opinión personal y no una conclusión científica?

Además, hemos de reconocer que si tal es el caso, con la misma autoridad de Kelsen podríamos afirmar que la justicia es la que destruye la ciencia, que la justicia es la intolerancia y la tiranía; pues no hay posibilidad racional de refutarlo y, por lo tanto, no hay razón para afirmar lo uno en lugar de lo otro.

Ciertamente que en un sistema de esta índole la justicia no significa nada y lo del sueño no es mas que un eufemismo.

Nos encontramos aquí con una actitud muy peculiar que ha sido descrita por Chesterton:

"Si el hombre, tal como lo conocemos, es incapaz para la filosofía del progreso, Mr. Shaw no pide un nuevo tipo de filosofía, sino una nueva clase de hombre. Es como si una nana hubiese experimentado en un bebé por varios años un alimento mejorado y, al descubrir que no era adecuado, no tirara el alimento y solicitara uno nuevo, sino tirara el bebé y solicitara uno nuevo." (15)

Vale más, parece ser, tirar a la basura el ideal de justicia de la humanidad y conservar la gran pirámide, escrupulosamente erigida con precisión matemática.

Anteriormente señalábamos que para nosotros la ciencia, y la filosofía por consiguiente, tiene por finalidad dar una explicación racional a las experiencias del hombre común. Para Kant y Kelsen parece tener por finalidad demostrar racionalmente que el hombre común no sirve y hay que cambiarlo por otro.

Hemos de insistir, pues, en nuestra convicción de que sí es posible demostrar racionalmente tales experiencias y, en consecuencia, que la razón es apta para ello. Preferimos, por evidente economía, hacer el esfuerzo de buscar tal explicación, a tener que buscar un nuevo "hombre" traído de quién sabe dónde.

Por lo tanto, intentaremos mostrar cómo las explicaciones y objeciones que venimos comentando no sólo no explican dichas experiencias, sino que tampoco son tan "científicas" como se ostentan.

La afirmación de Kelsen en el sentido de que dicha definición de justicia supone que de antemano ha sido resuelta la cuestión de lo que constituye lo suyo de cada quien, es lógicamente cierta y no tiene nada de novedoso, pero las conclusiones que él saca no son tan evidentes y esto por motivos diversos.

En primer lugar, una definición consiste en descomponer un concepto en conceptos más simples, ordenados en género y especie. A su vez, se puede definir por el mismo método los términos de la definición y así sucesivamente hasta llegar a las nociones indefinibles. Esto es perfectamente lógico. Pero es absurdo objetar una definición porque nos lleva a su vez a definir los términos definitorios. En ese esquema ninguna definición sería posible. Si definimos al

hombre como "animal racional" habría que definir los conceptos de "animal" y "racional" y así hasta el infinito. En esta perspectiva, lo consistente sería criticar el método mismo de la definición y no una definición particular consistente con dicho método.

En segundo lugar, Kelsen no toma en cuenta -y por lo tanto su crítica es parcial- que la justicia es, de acuerdo con la definición propuesta, una virtud de la voluntad. Que así lo consideraban quienes forjaron tal definición es obvio, pues en la misma se dice: "la constante y permanente voluntad".

Ahora bien, la voluntad, para quienes acuñaron tal definición, es el apetito racional. Y para ellos la voluntad no desea nada sin que antes la inteligencia se lo presente bajo la razón formal de bien.

La voluntad es el apetito racional y su objeto es el bien en general. El hombre percibe las cosas a su alrededor a través de los sentidos. Ve un pan y en el acto de ver agota el acto de la visión. Pero al hombre no le basta con ver un pan, busca el pan para comérselo. Lo que logra no a través de la vista, sino en virtud del apetito que lo mueve en busca del pan mismo. De forma semejante, la voluntad desea su objeto -el bien- una vez que este ha sido asido por la inteligencia. No es posible desear algo sin tener antes un conocimiento de ello. Así en el orden sensible, mi deseo de una manzana presupone que alguna vez he percibido una manzana -sea que en el momento la perciba, sea que conserve en la memoria la imagen de una percepción anterior. Si la percepción ha sido visual, la vista ha alcanzado su objeto en la visión de la manzana y con ello ha consumado su acto. Pero cuando lo que queremos

es la manzana misma, y no sólo la imagen de la manzana con la que la vista se da por satisfecha, entonces requerimos de una potencia que nos mueva hacia la cosa misma, para utilizarla en vista de algún fin. En el orden racional, "el bien antes pertenece a la razón en cuanto verdadero que a la voluntad en cuanto deseable"(16); porque nada puede ser apetecido si antes no es conocido por la razón. La razón como razón, aprehende lo universal, pero la voluntad tiende a las cosas concretas. Lo que mueve a la voluntad es el bien inteligido. La acción del intelecto, que es inmanente, se cumple con que la razón de lo entendido esté en el intelecto. Por la voluntad, que es trascendente, tendemos a la cosa misma.

En este sentido, la justicia presupone al derecho, pues mientras la inteligencia no "vea" el derecho -para lo cual el derecho necesita existir previamente-, la voluntad no puede desearlo y no hay posibilidad, por ende, de ser justos.

Santo Tomás también ha percibido la necesidad de suponer la existencia previa de la noción de derecho. Y es en parte la razón por la que inicia su tratado sobre la Justicia con una cuestión especial sobre el derecho. Esta circunstancia no es fortuita, y el hecho de que rompa "el orden sistemático habitualmente seguido en el estudio de otras materias"(17) en la Summa Theologica, responde a la necesidad de dar "por supuesta la existencia anterior de un algo que le sea debido a alguien, de un 'suum'," (18) para que pueda darse un deber de justicia.

¿No nos sirve la justicia para dar a cada quien su derecho? Y si no hubiere derechos, ¿qué objeto tendría la justicia? La virtud siempre presupone al objeto (19)

Recordemos que los actos se especifican por su objeto (20) y, por lo tanto, sólo es posible hablar de un acto justo o injusto cuando tiene por objeto al derecho. Hablar de la justicia y querer ignorar el derecho sería tanto como hablar del sentido del gusto y querer ignorar el sabor.

Como se puede apreciar de lo dicho, la prioridad de la noción de "lo suyo de cada quien" (el derecho) no tiene nada de novedoso y el mismo Ulpiano hubiera podido afirmarlo.

Lo que sucede es que, en realidad, Kelsen busca una noción de justicia que califique "un orden social que la costumbre o el legislador ha establecido", pero como, según el propio Kelsen, el único medio de resolver lo que es suyo de cada quien, es decir, el derecho, es por medio de dicho orden social, resulta lógicamente absurdo querer aplicarle a cualquier orden social la noción de justicia.

El razonamiento de Kelsen es perfectamente válido hasta que nos topamos con la afirmación de que únicamente existe, desde el punto de vista de la "ciencia", el derecho positivo.

Santo Tomás, con un razonamiento semejante, pero sin hacer suposiciones veladas, llega a una conclusión mucho más lógica:

"Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de la justicia precede otro acto por el cual alguien se apropia de algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por

acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual, en un principio, alguien se apropia de algo, no puede ser acto de justicia."(21)

El punto verdaderamente álgido de la discusión es en realidad determinar la naturaleza de aquel acto por el cual "alguien se apropia de algo", que no es un acto de justicia y que por lo tanto no puede definirse como justo.

Esta es, en realidad, la única conclusión necesaria del razonamiento, cualquier otra implicaría una nueva afirmación que tendríamos, a su vez, que demostrar.

Así, Kelsen supone que la creación de una ley, por ejemplo, como constituye el "acto por el cual alguien se apropia de algo" no podría considerarse como "derecho" en relación con un acto previo y que, en consecuencia, podría llegar a considerarse justa o injusta en relación con dicho acto previo.

Detrás de la afirmación de Kelsen sobre la definición de justicia está la siguiente:

"El error de las teorías que hemos discutido hasta ahora, estriba, según el jurista vienés, en que conciben el DERECHO SUJETIVO como algo esencialmente diverso del OBJETIVO. Sus autores se preocuparon sólo por investigar qué es lo que el derecho subjetivo protege o reconoce, es decir, tomaron en cuenta un elemento substancial, y olvidaron, o relegaron a un plano secundario, el elemento FORMAL, que es el único jurídicamente relevante. Los errores de Windscheid, Jellinek e Ihering pueden compararse a la falta en que

incurriría un estudiante de geometría, al definir la esfera diciendo que puede ser de bronce, madera o cartón, o a la de un soldado que habiendo sido enviado como espía para examinar las fortificaciones de una ciudad enemiga, se limitara a describir ante sus jefes la belleza de los parques y edificios de dicha ciudad, o a hacer el elogio de la cultura de sus habitantes. 'Pues el derecho es forma, no substancia; la protección, no lo protegido'."(22)

Para Kelsen no existiría una diferencia entre la forma de considerar la esfera, y la forma de considerar el derecho. Es decir, para Kelsen, la abstracción matemática es la aplicable a la ciencia "pura" del derecho.

Aquí el problema se complica, desde luego, y es necesario hacer unas breves consideraciones respecto de las diversas formas de abstraer por parte de la inteligencia.

Existe una aclaración previa respecto de la manera en que debe entenderse el término "abstracción".

"Hagamos una distinción para evitar un equívoco. Abstraer se dice en dos sentidos: Ya significando que tal concepto procede del mundo sensible, determinado y concreto y en el que decimos que el entendimiento abstrae la naturaleza animal del buey y del caballo; ya indicando que un concepto abstracto prescinde de sus inferiores o implicantes, como cuando decimos que el concepto de animal abstrae o prescinde de los conceptos del buey o del caballo que son sus inferiores."(23)

En el primer sentido, decimos que la inteligencia

verdaderamente abstrae la esencia de la cosa y así afirma que Pedro es un hombre, porque esa es la verdadera naturaleza de Pedro y por lo tanto

"..cuanto más abstrae un objeto, tanto más conocido es en sí (natura)...(24)

En el segundo sentido podríamos referirnos a un grupo de hombres como "aquellos que tienen una nariz y dos orejas", donde no existe, hablando con propiedad, abstracción pues no conocemos la naturaleza sino que generalizamos una característica común a diversas personas y

"...no es precisamente la esencia como tal lo que contemplo expresamente en esta clase de abstracción, sino que trato simplemente de reunir los trazos comunes, de constituir un simple cuadro nocional común a tales o cuales individuos..."(25)

Cayetano ha desarrollado con particular claridad esta distinción tan importante:

"...es menester notar que, del mismo modo que hay doble composición, a saber, de la forma con la materia y del todo con las partes, igualmente hay una doble abstracción operada por el intelecto; una, por la que lo formal es abstraído de lo material, quo formale abstrahitur a materiali, y la otra por la cual el todo universal es abstraído de las partes subjetivas. Según la primera clase de abstracción, la cantidad, por ejemplo, es abstraída de la materia sensible; según la segunda, el universal genérico animal es abstraído del buey o del león."(26)

Pero esta es sólo una parte del problema puesto que

"sabemos que según Aristóteles y los escolásticos, hay que distinguir tres grados de abstracción que se relacionan con los grados de inmaterialidad o de inmaterialización del objeto." (27)

La primera gran confusión se refiere a considerar los diversos grados de abstracción como "grados" en un sentido estricto, como si nuestro conocimiento rudimentario se ubicara en el primero y el conocimiento científico en el tercero, señalando con ello un proceso por el que, pasando por los diversos grados, perfeccionamos nuestro conocimiento respecto de un objeto en particular.

En realidad, los grados de abstracción no son tales, sino más bien géneros distintos de abstracción, o mejor aún, en cada caso dicese abstracción según cierta analogía de proporcionalidad.

"De la abstracción formal hay tres especies, impropriamente llamadas grados por algunos filósofos, ya que sólo hay diferencia de grado entre cosas que pertenecen a la misma especie, cuando hay una desigual participación de una esencia como la mayor o menor inteligencia en los hombres o como la temperatura del ecuador y de los polos, pero no puede haberla entre cosas que difieren quiditativamente como el animal y el hombre, por más que ambos pertenecen al mismo género. Los tipos de abstracción formal son específicamente diferentes." (28)

Estos tipos de abstracción están dados por el objeto a conocer, y no por la intención del sujeto al ejercer el

acto del conocimiento. Cuando decimos que nos encontramos en el primer grado de abstracción, no quiere ello decir que "apenas" vamos en el primer paso del conocimiento, sino que nuestro conocimiento se refiere a objetos que resultan estar, por su naturaleza material, en el primer grado de inteligibilidad. Al llamarlo el primer grado de abstracción hacemos referencia a una característica del objeto a conocer, no a un grado de inteligencia.

"En el primera plano de abstracción, el entendimiento queda muy sometido a la materia. Abstrae o prescinde de la materia individual pero se queda con toda la materia sensible común."(29)

En este grado de conocimiento, el entendimiento se queda atado a la materia, no porque no haya logrado desarrollarse lo suficiente para deshacerse totalmente de ella, sino porque su objeto, el ser sensible, está atado a la materia para existir realmente.

Por eso se dice que los objetos del primer grado de abstracción

"...dependen de la materia secundum esse et intellectum, 'según la naturaleza y según la noción', en sus definiciones intervienen siempre datos de la materia sensible porque lo sensible es un constitutivo substancial de estos objetos. En la definición del hombre entran necesariamente la carne y los huesos, si bien no entran esta carne y estos huesos."(30)

En cambio, en el segundo nivel abstractivo

"tenemos el conocimiento matemático. En él, abstraemos no sólo la materia individual sino también de lo común sensible, esto es, de la materia en cuanto empapada de cualidades activas que quedan bajo el dominio de los sentidos. Aquí nos quedamos con lo único que hace inteligible a la materia prima y que es la cantidad." (31)

Aquí nuevamente hay que insistir que este grado de abstracción matemático está dado por su objeto. No puedo conocer al hombre, la esencia del hombre, abstrayendo la materia general y quedándome con la cantidad únicamente, por la simple razón de que el hombre no es únicamente cantidad. En cambio en la ciencia matemática propiamente dicha sí se puede porque tiene

"por objeto el ens quantum, la cantidad, ya continua ya discreta, según el segundo grado de abstracción, esto es, abstrae de la materia sensible común cualidades sensibles, para considerar únicamente la cantidad; por consiguiente, hace abstracción también de la substancia, de la causa eficiente y de la causa final,..." (32)

En este caso:

"La cantidad depende de la materia secundum esse, pero no secundum intellectum, según el ser pero no según la noción." (33)

Por último, el tercer nivel abstractivo nos lleva al conocimiento de los objetos más inteligibles, porque están desligados totalmente de la materia, que en sí misma no es cognoscible y que consecuentemente limita nuestro

conocimiento de los objetos que la incluyen en su composición.

"Por el tercer tipo de abstracción, abstraemos no sólo de la materia individual, de la sensible común y de la matemáticamente inteligible e imaginable, sino de toda materialidad y en ella llegamos a realidades que para existir no dependen intrínsecamente de la materia, que no dependen de la materia secundum esse, bien porque su realización no dependa nunca de la materia como en el caso de Dios, bien porque estas nociones tengan realización tanto en seres materiales como en seres inmateriales como en el caso de los objetos de pensamiento llamados esencia, substancia, acto, etc. De ellos trata la metafísica."(34)

Este es el campo propio de la metafísica que, como la misma etimología de la palabra lo sugiere, está más allá de lo físico, porque su objeto prescinde de la materia.

"La metafísica, por fin, considera al ente en cuanto ente, según el tercer grado de abstracción, o sea, que prescinde en absoluto de la materia para considerar sólo el puro inteligible, ora sea una realidad, como el ente y la substancia, en las cosas materiales sin involucrar completamente su noción formal, ora exista completamente fuera de la materia, como el espíritu y el mismo Dios."(35)

Esta triple distinción se da únicamente en la abstracción formal, es decir, en aquélla por la que, como lo señalamos anteriormente, "lo formal es abstraído de lo material" y, en cada caso, los juicios que formulamos según los

diversos grados de abstracción formal tienen una verificación distinta.

"La abstracción formal es analógica y no unívoca en sus tres especies, de ahí que en metafísica no podamos tomar a los sentidos ni a la imaginación para verificar nuestros juicios. En los juicios que emitimos sobre los objetos matemáticos podemos tener una verificación en la imaginación pero no en los sentidos como la tenemos en el conocimiento de los fenómenos sensibles. La verificación en la imaginación de nuestras verdades matemáticas es también analógica, ya que sólo indirectamente podemos imaginarnos ciertas entidades geométricas como las de las geometrías no-euclidianas. Por el contrario, los juicios del científico que tienen por término lo sensible son verificables necesariamente en la experiencia."(36)

Y por eso Cayetano afirma que

"en virtud de los diferentes modos de abstractio formalis -visualización tipológica- (y no según la abstractio totalis que es simplemente un prerequisite de la ciencia), las ciencias especulativas se distinguen entre sí. En cambio, la abstractio totalis -visualización extensiva- es una condición común a todas las ciencias cualesquiera sean."(37)

Consecuentemente

"Es un error querer proceder de idéntica manera en estos tres ámbitos de conocimiento especulativo, pues

los conocimientos así obtenidos serán necesariamente erróneos." (38)

A la luz de las consideraciones que preceden, adquiere su pleno sentido lo dicho respecto de la relación entre el objeto y el método.

Lo primero que hay que determinar es el objeto que se busca y si este objeto es un objeto físico, un objeto matemático o un objeto metafísico. ¿Cómo podremos determinar este punto?

Kelsen, por lo que tiene de kantiano, afirman que el derecho es un ente matemático, algo que puede ser o existir independientemente de la materia, al menos intelectualmente. Desde luego este planteamiento no tiene sentido en el esquema kelseniano, porque para él la misma distinción entre lo que puede ser conforme a la existencia y lo que puede ser conforme a la inteligencia, carece de valor, ya que en su idealismo implícito, no existe posibilidad de que la razón alcance la existencia real de las cosas, y todo conocimiento racional es forma "a priori" de la realidad.

Pero si no partimos de una posición idealista "apriorista" podemos afirmar que el derecho, que concierne al hombre y a los actos del hombre, y el hombre por ser un ente material, dependen, en su existencia real, de la materia, y la ciencia que se ocupe de ellos debe verificar sus juicios en la experiencia.

Cuando tratemos el tema relativo a la normas, tendremos ocasión de profundizar sobre la naturaleza del objeto de la ciencia jurídica. Por ahora únicamente señalamos la

necesidad de distinguir los métodos según los objetos del conocimiento.

El siguiente paso consiste, pues, en preguntarnos cuáles son los métodos aplicables a cada objeto según su naturaleza, o de entre los diversos métodos que se nos ofrecen, cuál es el que tenemos que elegir.

A lo largo de la historia del pensamiento se nos han ofrecido varios métodos: la mayeutica socrática, la dialéctica de Platón, la disputa escolástica, la inducción baconiana, la fenomenología de Husserl, la intuición, entre otros, han aparecido en cada época como métodos que, en su momento, cada uno proclamó ser el camino inequívoco hacia la verdad.

"Sin embargo, observando atentamente las características de estos métodos, excepción hecha de la intuición, se descubren procedimientos racionales como la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis que constituyen las vías propias del entendimiento en su marcha a la verdad." (39)

Ciertamente que no se trata simplemente de encontrar este rasgo común en cada uno de los métodos señalados, los que, como la pureza del método kelseniano, generalmente traen implícita alguna afirmación crítica u ontológica respecto de la naturaleza del conocimiento o del ser de las cosas.

Pero si consideramos los procesos que seguimos en el discurso racional, podremos percatarnos de que o consideramos ciertos fenómenos concretos y formulamos un juicio general respecto de ellos o, partiendo de una afirmación general, juzgamos alguna cosa en particular.

Por lo tanto, si prescindimos de juicios sobre el valor del conocimiento o ideológicos -o si se prefiere, como ya hemos hecho explícitos nuestros juicios sobre la naturaleza del entendimiento y su posibilidad de conocer la realidad -nos quedarían únicamente los tres conceptos apuntados.

"Descartamos la intuición porque en sí misma no puede ser considerada como método. El método es siempre discursivo: supone una serie de pasos del entendimiento para alcanzar la verdad." (40)

Entonces nos queda que

"Inducción y deducción, análisis y síntesis son, pues, los procesos esenciales de los diversos métodos científicos y filosóficos." (41)

Por la inducción la razón parte de lo particular a lo general. Observa los fenómenos particulares y haciendo abstracción de los datos individuantes, formula juicios generales sobre los mismos.

"La inducción es el método o proceso racional en que el espíritu concluye, elevándose de las consecuencias a los principios, de los hechos o fenómenos a las leyes, de los efectos a las causas." (42)

De esta manera

"..de los efectos sensibles nos remontamos al conocimiento de las causas que nos enseñan los motivos de estos efectos" (43)

Una vez que el espíritu ha formado los juicios generales y ha llegado a los principios y causas de los fenómenos, desciende de éstos y formula nuevas conclusiones sobre los mismos.

"la deducción representa el procedimiento opuesto, por el cual el espíritu concluye, descendiendo de los principios a las consecuencias, de las leyes a los fenómenos, de las causas a los efectos."(44)

No se trata, desde luego, de métodos opuestos o excluyentes, sino de métodos complementarios, por lo que se habla del "círculo del conocimiento" en el que la razón pasa de la inducción a la deducción completando con ello el acto de la inteligencia.

"Las relaciones del doble camino de que habla con harta frecuencia Santo Tomás: via inventionis y via iudicii, el orden de invención y el orden sintético de la vista de conjunto, al que llegamos al finalizar la búsqueda en el punto cumbre del pensamiento filosófico."(45)

Ahora bien,

"La inducción puede reducirse al análisis y la deducción a la síntesis; pues el espíritu 'puede partir de los principios o de las causas para descender a las consecuencias o a los efectos; en este caso va de la condición a lo condicionado: éste es el método sintético; o inversamente, puede partir de las consecuencias o de los efectos para elevarse a los principios o a las causas; va entonces de lo

condicionado a la condición: ésta es la marcha analítica'."(46)

...Además de que se complementan, ambos métodos guardan entre sí un orden natural: todo conocimiento es analítico-sintético o inductivo-deductivo.

"Dada la naturaleza de nuestra inteligencia, que conoce primero las cosas sensibles, la filosofía debe, aun en la enseñanza, comenzar por los estudios analíticosintéticos de los entes sensibles."(47)

Y si esto es válido para la filosofía, lo es con mayor razón de cualquier ciencia que se ubique en el primer plano de abstracción.

La excepción es el caso de las matemáticas -segundo grado de abstracción- donde es posible, y de hecho se procede en forma deductiva, concluyendo de los principios todas sus consecuencias.(48)

Pero esta forma de proceder no es aplicable al conocimiento del derecho, porque el derecho no puede concebirse, ni aun racionalmente, sin la causa material.

"...el aplicar a la filosofía el método exclusivamente sintético y deductivo de las matemáticas, método que arrastró al autor de la Etica a negar la existencia de las dos causas que la matemática no considera: la causa eficiente propiamente dicha (o extrínseca) y la causa final..."(49)

Y por ello a la teoría kelseniana le basta con su pirámide en la que todo el proceso consiste en deducir de las

normas generales, la normas particulares y de ahí las concretas.

"Lo cual resulta en una ética que tiene un carácter deductivo normativo." (50)

También, por la misma razón, le es aplicable lo que Maritain dice a propósito de la moral de Kant:

"...una ética sin fin último, liberada de todo impulso hacia la felicidad o hacia el bien; una ética del imperativo categórico en el cual el universo de la moralidad o de la libertad está totalmente separado del universo de la naturaleza, y el contenido de la ley debe ser deducido de su forma y de la esencia universalmente normativa de la razón práctica. En esta ética la especificación de los actos morales se halla liberada de toda consideración del bien, de la bondad en sí del objeto (vale decir, de su conformidad con la razón en virtud de la naturaleza de las cosas)" (51)

Y resulta natural que Kelsen afirme que el derecho justo no pueda ser objeto de una ciencia.

"... pues ahora se trata de la razón pura, pura de toda materia cognoscible; se trata de la razón considerada de una manera puramente formal, desde el sólo punto de vista de las exigencias de la universalidad lógica." (52)

Como puede verse, la teoría pura del derecho de Kelsen únicamente puede sostenerse en una filosofía idealista de corte kantiano, y lo último que puede ser es ser una teoría pura en el sentido de desprovista de toda posición

filosófica o ética -y, dentro de tal concepción, de elementos "subjetivos".

Al colocarse en la perspectiva de la abstracción matemática, Kelsen acaba reduciendo el derecho a la norma y la ciencia jurídica al estudio de las normas, por lo que no es de extrañarse que después de la "Teoría Pura del Derecho" venga su obra póstuma "Teoría General de las Normas".

Debido a la importancia que tiene en el esquema de Kelsen la norma será necesario considerar más detenidamente esta cuestión.

III

DERECHO OBJETIVO O NORMA.

En una de sus acepciones más comunes la palabra derecho designa una o un conjunto de normas jurídicas.

Desde antes de iniciar el estudio del derecho y mucho tiempo después, durante la práctica profesional, estudiamos, aplicamos y creamos normas jurídicas, y llegamos a asociar a tal grado dichas nociones que acabamos por identificarlas.

"Este carácter se impone a tal punto a la atención, que en el hablar común y hasta en el lenguaje de muchos hombres de ciencia, Derecho y Ley acaban por confundirse." (1)

Sin pretender menospreciar la importancia que tienen las normas para el derecho, es necesario negar desde ahora -y que nuestra insistencia sea debida a la raigambre de esta concepción- que el derecho pueda identificarse con la norma o que ésta sea siquiera el elemento específico de la noción jurídica.

Un gran número de controversias jurídicas giran en torno a los diversos aspectos de la norma (validez, obligatoriedad, vigencia, etc.) y los juristas han intentado definir el derecho, definiendo la norma, comprender el derecho comprendiendo la norma, explicar el derecho explicando la norma, sin obtener normalmente resultados satisfactorios.

Desde luego que el derecho involucra normas y muy estrechamente, por ello se ha dado la confusión. No obstante, es necesario establecer la debida distinción entre ambas nociones.

Lo paradójico de todo esto resulta de observar la sobreabundante discusión en torno a la norma y al derecho y los escasos autores que han destacado el aspecto esencial de la norma.

De acuerdo con uno de los pocos consensos en esta materia, la norma es un juicio práctico. No obstante las enormes consecuencias de una afirmación semejante, no son muchos -y probablemente ninguno de ellos jurista- los que han reparado en su importancia.

Encontramos, sin duda, disertaciones sobre los juicios teóricos y los juicios prácticos -enunciativos e imperativos-, respecto de los juicios de valor y las reglas técnicas y, en general, de ahí en adelante. Pero nunca hacia atrás, hacia el origen y noción esencial de juicio.

Se nos ha dicho que la norma es un juicio práctico. Un juicio práctico, nos han dicho con menor frecuencia, es un acto de la razón, y un acto de la razón, según hemos podido escuchar con mucho menos frecuencia, es un acto de conocimiento de la realidad.

"En otras palabras, en el acto de juzgar, la inteligencia vive, intencionalmente por un acto que le es propio, el mismo acto de existir que las cosas ejercen fuera del espíritu." (2)

Sin duda que al llegar a este punto, el consenso entre los juristas y los filósofos prácticamente no existe, pero es en este punto donde, en última instancia, tiene sentido plantear y tratar de resolver las controversias.

Aquí encontramos también la gran diferencia entre el sistema kelseniano y el sistema en el que se inscribe la definición de justicia que sostenemos.

Por principio de cuentas, Kelsen hace una distinción entre la norma y lo que él llama "la regla del derecho".

"El objeto de la ciencia del derecho son, para Kelsen, las normas tal como el objeto de la zoología, son los animales. Así como el zoólogo describe los animales mediante pensamientos, así también, el jurista describe las normas mediante pensamientos. Los juicios con que el jurista describe las normas son lo que Kelsen llama 'las reglas del derecho'. Todo esto es muy razonable, y no se ve bien por qué es menester recalcar cosas tan evidentes. ¿Necesita acaso el zoólogo, por ejemplo, señalar que una cosa son las golondrinas y otra los juicios del tipo 'La golondrina es un ave', con que las describe?(3)

Y para no dejar lugar a dudas:

"En efecto, y aún admitiendo que toda auténtica ciencia tiene que recalcar no pocas perogrulladas, la distinción entre norma y pensamiento de la norma -lo llamado por Kelsen 'regla de derecho'- parece tan obvia, tan evidente para todo el mundo y, por tanto, tan poco merecedora de afirmación expresa, como la

distinción, repito, entre golondrina y concepto de golondrina, sinfonía y concepto de sinfonía, ejecución efectiva de sinfonía y concepto de ejecución efectiva de sinfonía."(4)

Por lo tanto esta "perogrullada" implica que el objeto de la ciencia jurídica es la norma y no el pensamiento de la norma, pero porque la teoría pura identifica derecho y norma, lo cual no es tan evidente:

"Insistió Kelsen muy reiteradamente en que el objeto de la ciencia del derecho no es, por tanto, la conducta humana sino las normas (parte nomostática de la ciencia del derecho); la conducta humana real puede ser objeto de la ciencia del derecho sólo en la medida en que esté determinada por normas, en que se conforme o no a las prescripciones que son las normas (parte nomodinámica de la ciencia del derecho)."(5)

Ahora bien, también presupone que

"Las normas no son pensamientos con que captamos la conducta. Los pensamientos son las 'reglas de derecho', y lo captado con ellas, por otra parte, no es la conducta efectiva sino las normas".(6)

Henos, pues, frente a dos aseveraciones que, humildemente reconocemos, no son tan evidentes para nosotros: que la norma no sea pensamiento, y que la norma sea el objeto de estudio de la ciencia jurídica.

Existe, desde luego, una distinción entre la cosa conocida y el conocimiento de la cosa que, lamentablemente, no es tan sencilla como pretende el ardiente discípulo de

Kelsen. Baste, para confirmar lo dicho, una ojeada al opúsculo de Sto. Tomás sobre la verdad o al excelente libro de Joseph Pieper "El Descubrimiento de la Realidad"(7), en los que se ponen de manifiesto las profundas cuestiones que se plantean en torno al problema de la relación entre el entendimiento y las cosas. Pero que no es tan simple la afirmación deriva de la sencilla consideración de que si bien es cierto que no son la misma cosa -pues no nos metemos a la cabeza una golondrina para "pensar" en ella- tampoco pueden ser tan "diferentes" pues entonces ¿qué es lo que conocemos?

"En esta correspondencia de mismicidad esencial y de alteridad existencial se halla la esencia de la relación cognocitiva."(8)

Ciertamente este es un tema que no hemos de abordar en el presente trabajo. Por ahora nos interesa más considerar las dos afirmaciones apuntadas.

Por lo que respecta al objeto de la ciencia jurídica, Carnelutti hace un planteamiento muy claro del problema:

"En fin, eso de fijar la atención de preferencia en la ley, hace que ésta sea considerada cada vez más en sí misma, arrancada de los actos de los hombres que la forman, que la observan, que la violan, que la aplican; esos hombres acaban por desaparecer del campo visual del jurista, el cual viene a ocuparse así de algo que podría llamarse la LEY EN SI..."(9)

La solución de este problema depende, en buena medida, de la segunda afirmación, porque si la norma es pensamiento entonces no son válidas las objeciones de Kelsen contra

quienes afirman que su teoría pura constituye una simple lógica jurídica (sin perjuicio de que también tengamos que refutar que la única ciencia jurídica consiste en una especie de lógica).

"..la teoría Kelseniana, no era una teoría general del derecho positivo, sino una lógica nueva, la lógica jurídica formal. En su tercera conferencia fue terminante: su teoría es teoría general del derecho, y de ninguna manera lógica jurídica formal."(10)

Ya que

"...el objeto de la lógica -sea ésta lo que fuere- son pensamientos. El objeto de la teoría pura del derecho, según Kelsen, en centenares de pasajes, son normas. Las normas, según Kelsen -siempre, pero con especial precisión en 'General Theory' y en las conferencias de Buenos Aires- no son pensamientos. Luego la teoría pura del derecho no es lógica".(11)

La segunda cuestión la constituye la afirmación, en nuestra opinión bastante temeraria, de que la norma no es pensamiento. La pregunta obligada ante esta afirmación es: si no es pensamiento ¿qué es entonces la norma?

Según Kelsen

"Las normas son el producto de la actividad del legislador (entendido latisimo sensu) y las reglas de derecho son el producto de la actividad del jurista (también latisimo sensu). La actividad del legislador consiste en dirigir las conductas de los miembros de

la sociedad; la del jurista estriba en conocer, y hacer conocer a los demás miembros de la sociedad, lo mejor posible, el fruto de la actividad del legislador".(12)

Pero lo anterior únicamente nos lleva a preguntar ¿en qué consiste la actividad del legislador, si no es en la de transmitir un pensamiento? -en modo imperativo, pero pensamiento al fin y al cabo.

"La norma es, por ejemplo, la prescripción dirigida a ciertos funcionarios, de aplicar una sanción al ladrón o al homicida. O bien, la prescripción, dirigida a los que conducen por la vía pública, de detener su vehículo cada vez que ciertos funcionarios hacen ciertos gestos. La regla de derecho es el juicio hipotético 'Si alguien comete un hurto, tales funcionarios deben aplicarle tal sanción', 'Si ciertos funcionarios hacen ciertos gestos, debe uno detener el vehículo que está conduciendo'.(13)

Por lo que se puede apreciar de lo anterior Kelsen sostiene que las normas son prescripciones:

"Prescripciones emanadas de las autoridades jurídicas. Determinan la conducta, la reglamentan. Establecen cuál es la conducta que los hombres deben observar. '...un sistema de normas que prescribe ciertas conductas...esto es, que establece estas conductas como esquemas que deben observarse'"(14)

Esto desde luego, no resuelve la cuestión porque requeriría a su vez definir lo que es prescripción y,

posteriormente, demostrar que no es un pensamiento.

"Este término 'prescripción', es decisivo. Ya en latín praescriptio, de praescribo, tenía muy a menudo el sentido de la 'prescripción' del castellano, esto es, de precepto, orden, mando. También en francés, italiano, inglés (prescribe), alemán (vorschreiben), ruso (predpísevat), etc., 'prescribir' tiene primariamente el sentido de mandar, ordenar, dictar (como en 'dictador', el 'dictado' de Versalles, etc.). Las normas son para Kelsen, pues, órdenes, mandos, imperaciones, sólo que de tipo distinto de aquél de las órdenes de la vida interindividual, dadas por un hombre concreto, de carne y hueso, como expresión de su voluntad propia actual, a otro hombre concreto. Son mandos 'des-psicologizados', 'impersonales y anónimos', como dice en 'General Theory', cit., ps., por ejemplo, 35, 36 y 71." (15)

Todo lo cual nos lleva nuevamente a preguntar si la orden, mando o como se guste, no es un pensamiento.

Consideremos más de cerca lo dicho por Kelsen, a ver si tiene algún fundamento.

Si como él sostiene, la conducta humana no es el objeto de la ciencia jurídica, sino "en la medida en que está determinada por normas, en que se conforme o no con las prescripciones que son las normas", entonces debe aceptarse que, por un lado, conocemos de alguna forma la conducta humana y, por otro lado, que esa conducta puede ser comparada con algo, y así saber si está conforme o no con ese algo.

Ahora bien, yo puedo comparar un vaso con otro -que me ha de servir de modelo- para ver si se conforma o no con él; o puedo compararlo con un diseño -un dibujo hecho en papel, por ejemplo- para ver si mi vaso corresponde o no a mi diseño o, dentro de este mismo supuesto, puedo recurrir a una serie de mediciones para verificar si un vaso cumple o no con ciertos valores numéricos; también puedo entrar a una tienda de vasos y comprar aquel que se conforma a mi idea de un buen vaso. Pero no puedo comparar un vaso con un plato para ver si aquél se conforma con éste.

Kelsen sostiene que la norma no es un pensamiento y también que el objeto de la ciencia jurídica no es la conducta sino las normas. En consecuencia, la comparación entre dos conductas queda descartada -porque si la norma es conducta entonces el objeto de la ciencia jurídica sería la conducta y habría una contradicción expresa. Tampoco puede ser una comparación entre la conducta y una idea de la conducta, por definición.

Afirmar que la comparación se da entre dos cosas de naturaleza totalmente diversa -como comparar un vaso y un plato- la descartamos porque sencillamente nos parece absurda.

La única alternativa que nos queda es que se trate de medir la conducta: algo así como medir una mesa con una cinta métrica, asumiendo, desde luego, que la norma es una especie de cinta métrica.

En este caso es obvio que la cinta métrica no es un pensamiento y, por otro lado, que la cinta métrica tampoco es un vaso; pero nos engañamos en la comparación porque en realidad no estamos comparando una cinta métrica con un

vaso, sino la longitud de un vaso contra la longitud de la cinta, entonces la comparación, a fin de cuentas, se hace entre dos cosas de la misma especie: dos longitudes. Lo que nos llevaría nuevamente a considerar el problema de los diversos grados de abstracción.

¿Qué es entonces la norma? ¿Es el conjunto de símbolos gráficos por los que se plasma la prescripción en papel y tinta? ¿Es el conjunto de signos fonéticos que permiten pronunciarla? Entonces, ¿cada transcripción de la norma es una norma y cada pronunciamiento de la prescripción es una prescripción?

¿Acaso el lenguaje, por el que se expresa la orden, no tiene por único objeto transmitir pensamientos (aparte del valor poético que pueda tener)?

Vamos, si la norma no es pensamiento ¿qué es entonces la norma?

Cuando decimos: "debes pagar impuestos", no hacemos referencia a que en el pasado se hayan pagado impuestos, ni que en este momento se paguen, ni que en el futuro se pagarán.

No estamos diciendo: "he aquí un hombre que entrega dinero a la autoridad en concepto de impuestos", ni que esto haya sucedido ayer, ni que vaya a suceder mañana.

No nos estamos refiriendo, en suma, a una conducta humana. Lo único que percibimos es una orden a lo que, a lo mejor, se ajusta una conducta humana.

Por otro lado la prescripción la conocemos como

materialmente expresada por el legislador y no podemos conocerla como éste la piensa, entonces lo relevante y congnocible es la expresión material.

Tal parece ser el razonamiento de Kelsen el que, desafortunadamente, nos ha llevado a un callejón sin salida.

La confusión aquí es evidente. Si consideramos la norma como una obra del legislador como, por ejemplo, la escultura como una obra del artista, la norma se convierte en una entidad subsistente (La Ley en sí misma de la que habla Carnelutti), es un fenómeno que se presenta a la consideración del estudioso

Pero la orden del legislador no es una entidad subsistente, sino un pensamiento expresado a los miembros de la comunidad para que actuen conforme a la norma, que sí es un pensamiento,

En el esquema de Kelsen, es claro que la conducta del legislador es objeto de la ciencia jurídica únicamente en la medida en que se conforma o no a una orden previa. Así en la pirámide de Kelsen al llegar a la cúspide -donde se acaba la geometría- no existe orden alguna que permita calificar de justo o injusto un orden social determinado.

"Uno de los rasgos más característicos y conocidos de la Teoría Pura es su concepción de la estructura escalonada del orden jurídico, según la cual la norma inferior tiene su fundamento de validez en la norma superior, de modo que las leyes ordinarias descansan en las disposiciones constitucionales, los reglamentos

en las leyes ordinarias y la sentencia judicial en dichas leyes. También los actos jurídicos celebrados por las partes, como contratos, tienen su fundamento o autorización en normas superiores, en las leyes."(16)

También por ello Kelsen acaba por identificar Derecho y Estado:

"Según la Teoría Pura existe identidad entre dichos dos conceptos. Para tal objeto se considera el Estado como orden jurídico coactivo relativamente centralizado, es decir, organizado."(17)

Todo este esquema, con su noción de norma, parte de la base de que:

"El fundamento más adecuado y existente desde el principio de la Teoría Pura, consiste en la distinción entre los mundos del deber, por una parte, y del ser por la otra."(18)

El hablar de dos "mundos" distintos no es, en este caso, una mera metáfora. Significa verdaderamente una separación, una oposición radical entre estos dos universos.

Pero, nuevamente, aquí el sistema kelseniano está cimentado en una filosofía particular y está lejos, hemos de repetirlo, de ser una teoría "pura". Se trata de una filosofía que

"...hace totalmente independiente la razón práctica de la teórica y de todo lo que pueda ser objeto de una

actitud teórica, es decir, la hace independiente de todo conocimiento de la realidad".(19)

Frente a esta concepción del ser y del deber ser encontramos otra que sustenta precisamente a la definición de Ulpiano:

"Todo deber ser se funda en el ser. La realidad es el fundamento de lo ético. El bien es lo conforme a la realidad."(20)

En el sistema aristotélico-tomista, el deber no es meramente una orden, prescripción o como gusten llamarla, emitida arbitrariamente, de la que se deduzcan otras órdenes de acuerdo con las principios de la universalidad lógica. Por el contrario, entre el ser y el deber ser se establece:

"una cadena ininterrumpida de medidas y medibles. El conocimiento es realidad hecha sujeto, el mandato es conocimiento dirigente, la acción moral es mandato actualizado."(21)

En cambio en el idealismo de Kelsen el

"...carácter normativo depende....de las puras exigencias apriorísticas de la razón, desvinculada de todo conocimiento racional o experimental de las cosas de la naturaleza."(22)

Lo que permite afirmar:

"El carácter puro, es decir separado de aspectos sociológicos, políticos e ideológicos de la Teoría de Kelsen." (23)

Y nos lleva a la conclusión necesaria de que la ciencia jurídica únicamente estudia normas, como ya lo habíamos constatado.

Como la norma, según vimos, no puede ser otra cosa que un pensamiento y, como también vimos, siendo la norma un pensamiento quedan desvirtuadas las objeciones de Kelsen contra las afirmaciones de que su teoría no es sino una lógica jurídica formal, resulta que Kelsen no hizo mas que construir una lógica y no una ciencia del derecho o, en el mejor de los casos, una "matemática jurídica"

Creemos que Kelsen insiste en este punto porque, según él (o más bien según la doctrina de Kant de la cuál él es una víctima "jurídica"), el "deber ser" no puede tener fundamento racional alguno.

A partir de la norma como prescripción del legislador, sí es posible construir una ciencia, pues del mandato de la norma se puede derivar, por lógica, todas las consecuencias que se desprendan de la norma.

Por ejemplo, si hay un mandato de pagar el precio por el bien comprado puede establecerse racionalmente ("la regla del derecho" en el sentido kelseniano) que si compras un bien debes pagar el precio. Y ahí está la teoría pura del derecho. Pero para Kelsen, si no existiere el mandato de la autoridad, no habría forma de probar racionalmente que si recibo algo, estoy obligado a dar otro tanto o su equivalente.

Kelsen sostiene, además, que su teoría se distingue de las ciencias de la naturaleza porque

"Según los principios de la física, la cadena entre causas y efectos es infinita mientras que la imputación existente entre supuesto y consecuencias legales no tiene tal carácter infinito, máxime que el objeto de la norma que contiene supuesto y consecuencia correspondientes, no tiene relación alguna con dicho carácter infinito."(24)

Pero el principio de imputación kelseniano, que es otro elemento para sostener que no es posible tener un conocimiento racional del primer mandato, no difiere en nada del principio de causalidad de las ciencias físicas sino en esto: La causalidad en la física es infinita si se quiere llevar al infinito -o más bien a la causa primera increada pues lo del infinito es algo impensable- pero en cuanto se quiere explicar un fenómeno dado el estudio de la causalidad se conforma con explicar la causa del efecto que estudia. Pero el principio de imputación también se puede llevar a instancias anteriores, sin que se limite a la norma concreta, y así es precisamente como se construye la mentada pirámide jurídica la que, sin razón aparente, se detiene arbitrariamente en la norma constitucional.

Si se sostiene, como nosotros sostenemos, que el ser y el deber ser se distinguen, pero no se oponen ni están irremediabilmente separados, otra cosa resulta del derecho. Veamos que sucede en tal supuesto.

Para Sto. Tomás la Ley es la regla de derecho, lo que

significa:

"Una obra de arte supone en el espíritu del artista una idea preexistente que es como la regla del arte; similarmente en materia de justicia: la razón no determina una obra justa que en virtud de una noción preexistente en el espíritu, y que es un tipo de regla de prudencia. Escrita se le denomina la ley: la ley, en efecto, según Isidoro, es una constitución escrita. Por ello la ley no es, habiando con propiedad, el derecho sino más bien la regla del derecho." (25)

La afirmación de Sto. Tomás involucra dos cuestiones: la afirmación de que la norma no es el derecho; y que la ley es una idea y, en consecuencia, un pensamiento.

Por ahora nos concierne únicamente la segunda cuestión. Veamos como se inscribe en el sistema general de Sto. Tomás.

El objeto formal de la inteligencia es el ser en general (como el bien en general es el objeto de la voluntad). La vista tiene por objeto el ser visible, el oído el ser audible; y la inteligencia tiene por objeto el ser en general, el ser en tanto que es. Por la vista sabemos que una manzana es roja, por el gusto que es dulce, por la inteligencia sabemos que es, que tiene el ser, que está fuera de la nada. La inteligencia funciona en forma análoga a nuestros ojos, pero en lugar de ver el color o la figura, "ve" el ser de las cosas, lo que las cosas son, sus esencias.

La finalidad de la razón humana es el conocimiento de la

realidad. No obsta a tal afirmación la dificultad con la que tropecemos en el proceso del conocimiento, ni la multitud de errores que cometemos durante el mismo. Es suficientemente claro para el sentido común que el éxito en cualquier actividad humana requiere de una disciplina y de un esfuerzo considerables.

"Indudablemente la razón se engaña con frecuencia, sobre todo cuando se ocupa de materias difíciles y elevadas; y Cicerón decía que no hay absurdo en el mundo de las ideas que no lo haya sostenido algún filósofo. Así, pues, la verdad es difícil de ser alcanzada, pero es error de cobardes el tomar una dificultad por una imposibilidad."(26)

Por lo tanto,

"Un principio de toda Teoría del Conocimiento realista es el siguiente: 'Las cosas son la medida de nuestro conocer'."(27)

Ahora bien, la inteligencia puede aplicarse receptivamente a las cosas, simplemente para conocerlas, como la vista que únicamente ve por ver y en la visión agota su acto; o bien, puede aplicarse al conocimiento de una cosa en vista de una obra a realizar. Estas dos formas distintas de operar ha dado origen a la distinción entre la razón teórica y la razón práctica:

"Hay en la inteligencia facultades cuyo único fin es conocer (frui)"(28)

y hay también aquéllas cuyo fin

"es servirse del conocimiento con miras a alguna obra (uti). "(29)

Mientras la visión considera únicamente la visión de la manzana nos encontramos en un ámbito meramente visual, así cuando la inteligencia únicamente "ve" el ser de las cosas, se encuentra en un ámbito "meramente" teórico, la razón es especulativa.

Pero, ¿qué pasa cuando consideramos que la manzana podría constituir un alimento? En ese momento dejamos de considerar a la manzana en sí misma, como que es, y la contemplamos en tanto que un bien para satisfacer una necesidad del hombre. Percibimos en ese momento ya no sólo el ser de la manzana, sino también que la manzana es un bien, que tiene un valor y que además puede constituir un fin, respecto de una operación específica. Podremos conocer o no la composición química de la manzana. Podremos conocer o desconocer igualmente que se trata de una manzana. Pero en ese momento vemos un bien y lo deseamos. En ese momento la inteligencia conoce, ordena la manzana a una obra determinada y es entonces cuando la inteligencia está en vías de volverse práctica.

"el libre obrar ético del hombre remite a la razón, de la que depende y por la que está configurada interiormente."(30)

Nótese que percibimos que la manzana puede ser un alimento, sin que de hecho lo sea, simplemente expresamos una posibilidad, pero es una posibilidad real, la manzana realmente puede ser alimento, en cambio un lingote de plomo no. Entonces el hecho de que la manzana en cuestión aún no se convierta en alimento no constituye un simple no

ser alimento, como el plomo, sino que encontramos que la manzana realmente puede alimentar y podemos emitir juicios verdaderos al respecto.

Por eso lo práctico

"...es movimiento esencial dominado por el entendimiento; el primer principio práctico, pues, debe encerrar en sí este movimiento -pensado como aún no acontecido- como su origen, fuente y compendio".(31)

Este dinamismo lo expresa la razón en el concepto de deber que constituye la forma de los juicios prácticos. De esta manera, cuando el conocimiento teórico ha percibido la realidad de la manzana y su relación con una necesidad alimenticia, la razón práctica, percibe esta realidad y la expresa en un juicio que servirá para regir y dar forma a un acto concreto: Si quieres alimentarte deberás comerte la manzana.

La norma es un juicio práctico, es decir, un pensamiento orientado a la ejecución de una obra, es la idea preexistente en el sujeto a la cual deberá conformarse la obra.

Existe otro elemento que es importante destacar de la noción de "deber" y que tiene relación con la noción de lo debido.

Nos encontramos con una fuerte tendencia de vincular la noción de deber sea a la moral, sea al derecho (decimos moral y derecho por separado por aceptar una forma común de hablar y no porque estemos de acuerdo en que moral y derecho sean tan diferentes como algunos pretenden). Sin

embargo, dicha noción es anterior a la moral y al derecho y la encontramos en el mundo natural:

"La noción de lo debido es anterior a la moral."(32)

Un árbol debe tener agua para crecer y desarrollarse; las gallinas deben alimentarse para engordar; el caballo debe tener cuatro patas. Estas no son simplemente formas de hablar.

Cuando decimos que un árbol debe tener agua realmente queremos decirlo, implicamos que el agua le es debida al árbol. ¿Por qué? Porque sin el agua el árbol no logra realizar su naturaleza de árbol, se ve coartado en su existencia de árbol -no en su esencia-: el árbol sufre una privación:

¿Qué quiere decir una 'privación'? Quiere decir la ausencia, la falta de un determinado bien, de un cierto bien que debiera darse ahí, que es requerido incondicionalmente por una cosa en virtud de su naturaleza: privatio boni debiti."(33)

Una privación no es simplemente una ausencia de algo. Se trata de algo que debería estar y que no está. No se trata simplemente de una potencialidad, de algo que podría estar pero que si no está no pasa nada.

Una piedra puede convertirse en estatua, tiene la posibilidad de ser esculpido por un Miguel Angel: es una estatua en potencia. Pero la piedra no tiene que ser estatua, si nunca es esculpida, seguirá siendo piedra y no verá afectada su naturaleza. En cambio, para un organismo que, por su parte, también tiene la posibilidad de ser sano o

enfermizo, la salud le es debida porque si enferma deja de realizar plenamente su naturaleza de organismo. Si la piedra no se convierte en estatua no sufre ningún mal, pero si el organismo se enferma sufre un mal en su existencia.

"Estamos en presencia en este terreno todavía puramente especulativo de este objeto: un bien que debiera estar ahí; de tal suerte que, cuando está, la cosa es buena, y cuando no está, la cosa sufre un mal."(34)

No se trata aún de un deber moral (ni por tanto de un bien o un mal moral), pero no porque no exista verdaderamente un débito, sino porque

"El bien en cuestión no es requerido por una ley sobre la cual recaiga la consideración de la razón de un agente libre."(35)

Sino que es requerido por la naturaleza de la cosa y a la cual la cosa se conforma según su propia naturaleza y no por una decisión de su voluntad.

La diferencia específica entre ambos débitos es la irrupción de un nuevo dato: la acción de un agente libre.

Desde luego que toda la doctrina del libre albedrío está implicada en estas nociones, sin la cual éstas no tienen sentido, pero ¿tendría sentido cualquier doctrina jurídica que negara la libertad humana?

Un tercer punto que es necesario analizar es el referente a los juicios de valor. Aquí nuevamente es conveniente

abandonar una idea muy generalizada: la de que los juicios de valor son algo "meramente" moral, lo que en muchos casos lleva implícita la afirmación de que se trata de juicios subjetivos sin ningún valor real.

"El hecho de que los verdaderos juicios de valor sean subjetivos y que, por lo tanto, sea posible que existan juicios de valor contradictorios entre si...."(36)

Pero los juicios de valor no son meramente subjetivos y desde luego no son exclusivos de la moral

"Lo que ante todo importa señalar bien, es que tenemos auténticos juicios de valor en filosofía especulativa."(37)

¿Qué no hay un más y un menos en la temperatura que implican un valor? ¿Qué significa un buen vino y un vino avinagrado, sino cierto valor? ¿No hay un valor entre la ceguera y la visión? ¿Acaso no vale más la visión?

"Al decir que tal niño es inferior a tal otro desde el punto de vista de su capacidad intelectual ¿expresamos acaso una emoción, un coeficiente afectivo sin contenido inteligible?"(38)

Si recurrimos a nuestra experiencia encontraremos una gran diversidad de valores y podremos percatarnos

"...que, con ese más o menos, con esos grados de perfección sobre los cuales insistía tanto Platón, tenemos no solamente juicios de simple realidad sino

juicios de valor que versan sobre lo más o lo menos bueno, lo más o menos perfecto."(39)

Lo que nos lleva a considerar que

"...éstos (los juicios de valor) tienen tanta significación inteligible, tanta objetividad, son tan susceptibles de verdad y de error como los juicios de realidad."(40)

Desde luego que

"Nadie niega que haya emociones, voliciones, tendencias implícitas en los juicios de valor."(41)

Pero el agua en relación con el árbol es un valor incondicional, es algo valioso para el árbol. Lo que pasa es que si adoptamos la perspectiva de nuestros propios intereses -y al hacerlo nos apartamos de la ciencia- el "valor" en cuestión se mide respecto de nuestros deseos y voliciones y entonces el "valor" deja de tener un carácter científico. Así condicionamos el valor-agua del árbol al valor-árbol de nosotros y como nuestro deseo de un árbol, sin duda, puede ser caprichoso, concluimos que el valor del agua para el árbol no es objetivo.

Que el árbol, a su vez, se subordine al orden general del universo y que, en consecuencia, su "valor" se subordine a los "valores" del universo, no le quita un ápice de objetividad al valor del agua para el árbol. Lo cual, por otra parte, confirma la objetividad de los valores pues es una realidad que el universo vale más que un árbol.

Insistamos, los juicios de valor hunden sus raíces en la

realidad de las cosas y no son meras apreciaciones subjetivas de la realidad.

El otro punto importante es el de la obligación. En efecto, no puede existir realmente obligación si negamos la objetividad y validez de la noción de valor.

"Toda obligación depende del valor del acto, moralmente bueno (por tanto, hay que hacerlo) o moralmente malo (por tanto, no hay que hacerlo)." (42)

Todo lo cual cobra gran importancia en relación con las normas:

"Es esencial dejar así de lado, en el estadio en que hablamos, todo sentido de obligación o de mandamiento, de norma precepto porque la obligación es un resultado en nosotros, una consecuencia del valor del acto. Y porque el valor, la bondad moral del acto depende de la norma o de la regla en el sentido de norma piloto, de regla formadora; implica conformidad a esa norma." (43)

Y por eso se puede afirmar:

"No digo con la ley en el sentido en el que la ley implica obligación moral porque la obligación no define el bien moral; al contrario, lo supone: estoy obligado a hacer el bien." (44)

Todo esto pone de relieve la importancia de los juicios de valor. Sin ellos (o con ellos, pero sin validez racional y objetiva) toda obligación se desvanece.

"Toda justificación racional es esencialmente

justificación de algo en tanto es medio adecuado y, precisamente, el último fin no es medio para ningún otro fin. Cuando nuestra conciencia pide una justificación absoluta de nuestra conducta, es decir, postular valores absolutos, nuestra razón no está en condiciones de satisfacer estas exigencias."(45)

Pero aquí es precisamente donde la noción de valor toma relevancia:

"Si yo estuviese obligado respecto de mi verdadero fin último en razón de la finalidad misma, o para no marrar mi fin, estaría en un círculo vicioso o mi obligación sería únicamente condicional. (Si quiero mi verdadero fin estoy obligado a ordenarme a él) Mas no es para alcanzar mi fin que estoy obligado -incondicionalmente obligado- respecto de mi fin supremo; es porque ese fin tiene un valor supremo, por lo que estoy moralmente obligado a su respecto. Es un bien total que es verdadero y auténtico, por ende que tiene un valor supremo; y que no es una parte, sino el término de todo el orden moral."(46)

Es necesario hacer notar que no puede existir una justificación absoluta a un fin que no sea absoluto, y que únicamente respecto de tal fin puede existir una obligación absoluta. Pero ello no obsta para que, de acuerdo con una jerarquía de la realidad, se establezca igualmente una jerarquía de bienes intermedios, resultando de ello valores intermedios que se vinculan precisamente en una relación jerárquica. Por eso Maritain hace notar que:

"Hay una cierta barbarie, de la cual está muy lejos Santo Tomás, en querer reducir todos los fines intermediarios a puros medios; no son sólo medios, sino fines infravalentes."(47)

Así, aun cuando ciertos actos no se refieran al fin último del sujeto, a su fin absoluto, se justifican en parte en tanto que medios hacia tal fin, pero también se justifican por su valor intrínseco, en tanto que fines infravalentes, pero que son dignos de ser deseados en sí mismos (sin perder de vista que son fines infravalentes).

En la perspectiva realista del conocimiento, dentro de la cual se inscribe la definición de justicia de referencia, la norma es un conocimiento y, como tal, susceptible de verdad o de error, objetivamente demostrable o impugnable.

Su validez deriva del hecho de que la razón práctica que lo formula no es distinta de la razón especulativa en la cual hunde sus raíces, lo que nos lleva a afirmar que el obrar, el buen obrar del hombre -y también el buen "hacer" aunque en otra perspectiva-, depende de la verdad de las cosas:

"El obrar moral del hombre está vinculado, pues, a la realidad, a las 'cosas', de la siguiente forma:

La acción voluntaria concreta es referible al 'mandato' de la razón práctica que la precede; ambos son idénticos en el 'que'. El 'mandato' de la razón práctica es referible a un conocimiento; no es mas que un conocimiento transformado; actuar moralmente quiere decir obrar lo verdadero, veritatem agere. Finalmente,

el conocimiento de la razón teórica es idéntico en su 'que' con el mundo objetivo del ser, con las 'cosas' de las cuales aquél recibe su 'medida'."(48)

Dentro de una perspectiva realista del conocimiento, la norma constituye, pues, un conocimiento, tan susceptible de verdad como cualquier conocimiento.

El hecho de que la ciencia del derecho sea normativa, no quiere decir, pues, que dicha ciencia tenga por objeto el estudio de las normas, sino que el conocimiento que adquirimos por ella es normativo, es decir, se expresa en normas: nuestro conocimiento del derecho se expresa en una norma.

Desde luego que las normas pueden ser consideradas en sí mismas, en tanto que pensamientos, y el objeto de tal consideración debe ser, por un lado, la validez de las normas, en tanto que se ajustan o no a las reglas de la lógica; y por otro lado, en cuanto a su verdad, según se ajusten o no a la realidad.

La importancia de este aspecto en el estudio del derecho es algo que jamás dejaremos de considerar, y el estudio de Kelsen no puede sino confirmarnos y ayudarnos a profundizar en este punto, tan descuidado en la formación de abogados en nuestras universidades.

Pero querer reducir toda ciencia del derecho a la lógica sale totalmente de esta consideración legítima. Es ignorar una realidad cotundente que todos los días nos encontramos y que exige un verdadero conocimiento sistematizado y coherente: una verdadera ciencia del derecho.

En realidad el derecho es una ciencia práctica, lo que quiere decir, que es una ciencia por normas que prescribe reglas generales para la acción.

A este respecto conviene matizar la practicidad de la inteligencia humana.

Propiamente hablando, no existe conocimiento práctico, puesto que todo conocimiento es esencialmente especulativo, siendo lo único verdaderamente práctico el apetito y la voluntad que nos mueven a actuar.

Sin embargo, mientras la inteligencia se va acercando a la acción, va siendo cada vez más práctica, impropriadamente, y así podemos distinguir diversos grados que van desde lo teórico-teórico hasta lo práctico-práctico, pasando por lo teórico-práctico y lo práctico-teórico.

En un primer momento nuestro conocimiento es exclusivamente especulativo, sólo busca el conocimiento por el conocimiento en sí. Esta es una condición muy difícil de encontrar entre los hombres, quienes al estar insertos en la difícil tarea de existir, andan siempre en busca de algún conocimiento con un interés práctico a la vista.

Al nivel teórico-práctico, estamos en el ámbito propiamente teórico e impropriadamente práctico porque se trata de un conocimiento general respecto del obrar humano, que es especulativo en su forma, pero que tiene por materia el obrar humano en general. Este conocimiento es normativo, pero sus normas no son aplicables a las acciones concretas.

En el ámbito de lo práctico teórico nos encontramos con la inteligencia que formula juicios prácticos aplicables de por sí a la realidad, pero que no aplica la misma inteligencia por ser este el acto de la voluntad. Aquí es donde se ubican las artes.

Por último, lo práctico-práctico compete al dominio de la prudencia, virtud moral e intelectual al mismo tiempo, que sirve de enlace final entre estas dos facultades, que no sólo conoce sino que aplica lo conocido a la acción.

En este orden de ideas, no es posible esperar de la ciencia del derecho prescripciones aplicables a los casos concretos, sino que sus conocimientos se aplican en lo general a los actos humanos en cuanto estos conciernen al derecho.

Estos conocimientos son racionalmente válidos y susceptibles de verdad y error como cualquier otro juicio. Están sujetos, en cuanto a su validez, a las leyes de la lógica, y en cuanto a su verdad, por la adecuación que tengan con la realidad.

La resolución de los casos concretos del derecho corresponde más a un arte del derecho en cuanto a su concepción, y a la justicia y a la prudencia en cuanto a su ejecución.

Ahora que hemos determinado cual es la verdadera naturaleza de la ciencia del derecho, consideremos cual es entonces su verdadero objeto, valiéndonos, como lo señalamos al principio de este trabajo, de la noción de justicia.

EL CONCEPTO DE DERECHO

Hemos llegado al punto en que debemos establecer los elementos del derecho que nos puede proporcionar la noción de justicia.

Al analizar la crítica de Kelsen a tal definición, ha quedado de manifiesto que dicha crítica no corresponde a un análisis meramente racional de la definición, sino que lleva implícita una concepción de la ciencia y de la realidad a la luz de la cual la definición resulta una "fórmula vacía".

La definición de justicia de Ulpiano permanece, en nuestra opinión, vigente y, como intentaremos mostrar, capaz de arrojarnos valiosas luces sobre la noción de derecho.

Si a primera vista parece contradictorio empezar por la justicia para llegar al derecho, -pues, como hemos visto, la virtud presupone al objeto- es conveniente tener en cuenta lo que señala Cathrein al respecto:

"Pero frecuentemente la virtud es para nosotros más conocida o más cognoscible que el objeto. En tal caso se puede con razón comenzar el estudio por el concepto de la virtud y concluir de él el objeto de la misma. Así sucede con respecto a la Justicia, cuyo concepto es claro para todos los hombres y sobre el cual podemos apoyarnos para deducir su objeto, pues ambos están en necesaria relación entre sí. También

Aristóteles comienza sus investigaciones por la justicia y concluye de ella su objeto." (1)

¿Cuál es, en este orden de ideas, la verdadera relación entre derecho y justicia, y que elementos nos puede aportar lo anterior para aclarar la noción de derecho?

La definición de justicia que hemos analizado en los capítulos precedentes puede ser objeto, sin duda, de muchas y muy fructíferas reflexiones.

Sin embargo, para el objeto que nos ocupa en el presente trabajo -el concepto de derecho- resulta especialmente importante un elemento que se desprende de la noción misma de justicia según ha sido definida: la justicia es una virtud social.

"Lo hemos visto: Justicia significa igualdad: por definición, la justicia implica relación con otro. No se es igual a sí mismo sino a otro. Ahora bien, puesto que la justicia rectifica los actos humanos, como lo hemos dicho, es necesario que esta alteridad que exige exista entre agentes diferentes. Las acciones, en efecto, emanan de la persona y del todo, y no de la parte o de la forma o de la potencia. No se dice, hablando con propiedad, que la mano golpea, sino que el hombre golpea con la mano, ni que el calor calienta, sin que el fuego calienta por el calor. Sólo hablamos así en sentido figurado. Así pues, la justicia propiamente dicha exige la diversidad de sujetos, y no hay justicia que de un hombre en relación con otro." (2)

Pero tengamos buen cuidado de comprender lo que implica,

en el contexto de esta definición, la socialidad:

"La relación jurídica es por naturaleza una relación social. Esta afirmación no es mas que una perogrullada si por relación social entendemos toda relación de los hombres entre si. Es evidente que no podría haber derecho ni justicia que ahí donde encontramos diversos individuos reunidos.

"Pero otra cosa resulta si por relaciones sociales entendemos las relaciones humanas que estudia la Sociología: aquellas que constituyen la sociedad humana y forman el ser social, objetivo, distinto de los individuos y de las relaciones interindividuales. Sólo éstas son el objeto propio y formal de la sociología, porque sólo ellas constituyen una materia distinta de la realidad individual. En este caso, no es del todo inútil decir que la relación jurídica es por esencia relación societaria o sociológica. Ello implica a la vez mostrar el punto de unión del derecho y la sociología, explicar por qué establecer un orden jurídico implica realizar estáticamente un estado social, y por qué el Estado, sociedad por excelencia, es esencialmente la realización de un 'estado de derecho', en sentido estático. Implica igualmente estar en posibilidad de determinar posteriormente el terreno propio del derecho y de las ciencias jurídicas." (3)

Esta distinción entre la mera reunión de personas y la verdadera relación social es fundamental para entender todo el concepto de derecho que implica la definición de justicia que venimos analizando.

Cuando hablamos de dos hombres que se encuentran simplemente uno junto al otro, encontramos definitivamente diversas relaciones entre ellos: Hay por lo pronto una relación espacial, que se traduce en la distancia entre ambos; existen diversas relaciones cuantitativas como las que nos permiten afirmar que uno es más alto que el otro, o que es más gordo. Todas éstas son meras relaciones físicas que de igual manera se podrían dar entre dos piedras.

Esta sería, pues, una primer instancia de cómo no toda reunión de hombres implica una relación social.

En un segundo momento, podemos encontrar relaciones que no son meramente físicas, pero que tampoco constituyen una relación social.

"No hay sociedad alguna por el solo hecho de que dos personas establezcan una relación cualquiera o porque se forme entre ellos un caudal de relaciones interindividuales más o menos entretrejidas. La sociedad como formación distinta, dotada de existencia y de operaciones propias, nace al instante en el que los individuos están unidos en vista de un fin común. Este fin, trascendente y objetivo al mismo tiempo, es inmanente en relación con cada uno de los asociados, puesto que el Bien común revierte en cada de ellos para satisfacer la necesidad o el deseo que dió origen al agrupamiento. Este fin es el elemento esencial y específico de la sociedad. El es la causa final y la causa formal de la sociedad, según se considere al organismo social desde su dinamismo o desde el punto de vista estático." (4)

Este elemento exterior a los individuos involucrados es el que determina en última instancia el momento en el que nos encontramos frente a una relación social.

A este respecto se podría alegar que en toda relación entre hombres, por ser estos materiales, se da un elemento exterior al cual se puede referir la relación.

Aquí desde luego conviene señalar que, no obstante implicar toda relación humana una manifestación material, que conlleva un elemento exterior a los individuos involucrados, es posible distinguir cuándo tal manifestación es el verdadero objeto de la relación y cuándo no es mas que un medio indispensable de expresión, pero secundario. En el segundo caso el elemento material es en realidad un obstáculo para la relación, en cambio en el primero, se trata del elemento esencial de la relación.

"...hay relaciones interpersonales, que desembocan en la unión y en la unidad, y no en el equilibrio sobre un pivote objetivo, exterior a los dos individuos, 'extra-individual': el objeto del derecho y de la justicia. Es la presencia del objeto intercalado entre las personas lo que caracteriza a la relación jurídica. Esta presencia le da su naturaleza objetiva; a causa de ella, la realización concreta del derecho no va a establecer únicamente un equilibrio entre las personas, sino que va a crear un 'estado de cosas' un 'estado social' propiamente dicho."(5)

Este equilibrio que busca la justicia es precisamente lo que la caracteriza (y de donde precisamente toma su nombre):

"La justicia, entre las otras virtudes, tiene por función propia orientar al hombre en las cosas relativas a otro. En efecto, ella implica cierta igualdad, como su mismo nombre lo indica: lo que se iguala se ajusta, se dice vulgarmente."(6)

El elemento esencial, el verdadero principio de distinción entre actos que no pueden caer en el ámbito de la ordenación jurídica es: toda relación que implica un objeto extra-individual, y que por lo tanto puede ser materia de un ajustamiento, puede ser objeto de la justicia. Este es un criterio verdaderamente objetivo, que depende del ser de las cosas, y que nos da una pauta objetiva para poder distinguir cuándo hay una "simple" consideración moral, y cuando nos encontramos verdaderamente ante una problema jurídico: Ahí donde hay que buscar un equilibrio, porque lo requiere la relación en cuestión.

Es necesario establecer por otra parte la diferencia que existe entre una relación social y una relación jurídica. Toda relación jurídica es ciertamente una relación social, pero no viceversa, por lo que tendremos que buscar los elementos que nos permitan diferenciarlas.

En principio toda relación social debería permitir un equilibrio al tener un objeto intercalado entre las personas involucradas. Pero como, por otro lado, para que haya justicia es necesario que se de un equilibrio perfecto en la relación, cuando ese equilibrio no puede darse, entonces la relación no puede ser jurídica.

Entonces hemos de preguntarnos cuándo no es posible tal equilibrio.

La idea de equilibrio, de igualdad, que implica la justicia no puede darse cuando concurren cualquiera de los siguientes supuestos: a) que la naturaleza del objeto haga imposible tal equilibrio; y b) que para lograr el equilibrio se requiera alguna modificación o condición intrínseca en los sujetos de la relación:

"La idea de justicia implica dar a otro lo que le es debido y la manera de establecer una igualdad. Es en estos dos puntos en los que podremos establecer una deficiencia en las virtudes que nos ordenan respecto de otro, en relación con las condiciones esenciales de la justicia: deficiencia en la igualdad que aquéllas pueden asegurar, deficiencia en el carácter de la deuda que no se presente en ellas perfectamente."(7)

En el primer supuesto, deficiencia en la igualdad, nos encontramos verdaderamente frente a una deuda rigurosa, pero la naturaleza de tal deuda hace imposible una igualdad.

Si de nuestros padres hemos recibido la vida, ¿cómo podremos restituirles un don de tal magnitud? O cómo pagarle a la patria todo lo que de ella recibimos: una cultura, un lenguaje, instituciones, etc., tantas cosas que han tomado miles de años en formarse y que en la efímera existencia de un individuo a penas con un gran esfuerzo pueden iniciarse siquiera.

En estos casos, al existir una deuda verdadera, quedamos obligados verdaderamente a cumplir, pero como nunca podremos pagar otro tanto, quedamos obligados a dar tanto como nos sea posible. En tal caso el equilibrio no se logra, no por una falta de justicia en el deudor, sino por

una imposibilidad natural para liquidar su deuda.

La falta de una igualdad provoca que esta sea una situación que no realiza la idea de justicia, pero que no podría realizarla bajo ningún concepto -y no simplemente porque no existe una ley que lo prescriba, la que, aun prescribiéndolo, nos estaría ordenando lo imposible.

En el segundo supuesto -la necesidad de una condición o modificación intrínseca en el deudor- nos encontramos con un concepto de gran riqueza conceptual, pero que desafortunadamente ha sido, la mayoría de las veces, mal entendido: La falta de deuda en sentido estricto

Esta noción da, a su vez, origen a una segunda distinción entre las relaciones sociales en general y la relación jurídica en particular.

Pero esta distinción es, por otra parte, menos clara que la anterior y requiere, para su comprensión, el entendimiento de diversas nociones que permiten establecerla.

La cuestión se plantea aquí respecto de la deuda misma y ya Aristóteles la había establecido: la existencia del derecho legal, por una parte, y del derecho moral por la otra.

Aquí la nomenclatura puede dar lugar a muchas confusiones y por ello es preciso detenernos a hacer una aclaración.

En primer lugar, esta distinción no implica una oposición entre moral y derecho. Con ello queremos decir que aun cuando sirve para diferenciar ambos conceptos, tal

diferenciación responde a la misma razón de distinción entre el género y la especie. En esto orden de ideas, el derecho se distingue de un concepto más amplio, la moral, pero sin sustraerse de la misma. El derecho es tan moral como cualquier otro acto "moral". De la misma forma distinguimos al hombre -especie- de los animales -género- pero el hombre no deja de ser, por esa distinción, animal.

Otra consideración consiste en señalar que esta distinción no deriva de la que hace en otra parte Sto. Tomás entre derecho natural y derecho positivo.

Cuando él hace esta distinción se refiere en ambos casos a un derecho en sentido estricto, pero que puede tener causas diferentes:

"Según lo hemos visto, el derecho o lo justo se dicen de una obra cualquiera adecuada a otro según una cierta igualdad. Ello se puede producir de dos formas: por la naturaleza misma de las cosas, por ejemplo, si doy tanto para recibir otro tanto; se trata entonces del derecho natural; o bien por convenio, de común acuerdo, cuando alguien, por ejemplo, se contenta con recibir tanto. Pero en este caso pueden presentarse dos hipótesis: el caso de un convenio privado, como sucede cuando se celebra un pacto entre dos particulares; y el caso de una convenio público, cuando la adecuación o la igualdad entre dos cosas resulta del consenso popular o de la orden del príncipe que tiene a su cargo al pueblo y actúa en su lugar. Se trata entonces del derecho positivo."(8)

Se trata aquí de hacer dos distinciones totalmente diferentes: por un lado asentar que hay cosas que son

ordenadas porque son obligatorias, y cosas que son obligatorias porque son ordenadas. En el segundo caso se trata de establecer que hay cosas que no son obligatorias en tanto no son ordenadas.

De donde se concluye que hay cosas que aún cuando no estén contenidas en alguna ley, nos obligan conforme a derecho.

Existen instancias en las que la deuda no constituye un deber riguroso. Esto sucede porque el cumplimiento de tal deber presupone otra virtud distinta de la justicia.

"...el objeto de la deuda y del derecho no aparece bajo la razón de débito, si no presuponemos un cierto estado del alma, ciertas disposiciones o ciertos actos anteriores, que derivan definitivamente de la moral, pero no de la virtud de la justicia."(9)

Cuando el adeudo no se mide en relación con el acreedor sino en relación con el deudor. Por ejemplo, la veracidad en nuestro dicho o en nuestros gestos no se mide en relación con el objeto de la relación, como en la compraventa, el precio se mide en relación con la cosa, sino que se determina en la medida que tales palabras y gestos reflejan realmente lo que pensamos.

Pero la vida en sociedad exige que exista esta conformidad entre nuestra expresión y nuestro pensamiento porque, en caso contrario, la vida social sería imposible. Y de esta consideración surge la razón de débito de justicia.

"La veracidad, o verdad, es una virtud gracias a la cuál nuestros dichos y nuestras actitudes manifiestan

exactamente hacia afuera nuestros pensamientos y nuestros estados de alma interiores. Ellos no inducen, pues, al prójimo al error. ¿A qué título estos actos derivan de la justicia? ¿Por qué mostrarnos 'veraces' tanto en palabras como en actos es un derecho de nuestro prójimo? Porque el hombre es un ser social. Ahora, la vida social, el 'convivere', sería imposible si no se le pudiera atribuir fe a las palabras y a los actos de otro para saber lo que piensa. Así, si se admite la conveniencia racional de la vida en sociedad, si se reconoce una obligación moral de vivir en comunidad impuesta al hombre por su ideal natural, se ve, en este plano, aparecer un derecho y un deber de veracidad, que tiene que ver con la justicia. Derecho verdadero, una vez que se acepta la situación creada por la vida social; pero derecho y justicia que no aparecen sino después de este presupuesto."(10)

Un segundo caso se da cuando la contraprestación si se mide contra lo que hemos recibido, y no tenemos impedimento natural para pagar otro tanto, pero la prestación inicial presupuso un acto de virtud, distinto de la justicia, como una liberalidad. Para poder establecer el equilibrio en la relación social, los sujetos requieren elevarse a un plano moral superior:

"Así, la relación de derecho y de justicia aparece hasta que los sujetos son transportados por la práctica de las virtudes morales, a un cierto plano de vida."(11)

Ahora bien, nada impide que en los ejemplos considerados la ley establezca una verdadera obligación, porque en la

medida en que sean relaciones sociales:

"..en esta medida, sus actos son hechos sociales en el sentido en que los entiende la sociología, actos societarios, que pueden derivar de una autoridad social."(12)

Mientras esto no suceda, estamos moralmente obligados, pero no por la justicia sino por otras virtudes anexas a ésta: la religión, la gratitud, la piedad filial, etc.

"La deuda legal es aquella que la ley nos obliga a cumplir, y deriva de la virtud principal de justicia."(13)

Sólo en este supuesto la ley "crea" el derecho y lo "meramente" moral se vuelve jurídico.

Como se ve, existe una idea de justicia que se realiza independientemente de la ley (derecho estricto); existe una justicia que existe antes que la ley, pero que es determinada por la ley (derecho positivo), y existe una justicia que tiene su origen definitivo en la ley (derecho legal).

Son tres situaciones que, no obstante estar constantemente confundidas en la realidad social concreta, exigen racionalmente ser distinguidas para comprender la verdadera naturaleza del derecho:

"Existirá una primera categoría de relaciones humanas en las que la relación jurídica será perfecta en cada uno de sus dos elementos. Del lado del sujeto de

derecho así como del lado del obligado, ésta corresponderá exactamente a la noción de derecho de lo debido; el equilibrio perfecto es realizable. Pero en otras relaciones, al contrario, una falla aparecerá, que derive de la naturaleza misma de las cosas o de las personas en presencia. (IIa. IIae., qu. 80, art. único). Ora será del lado del sujeto, respecto del cual el derecho estará sujeto a condiciones o modificaciones intrínsecas; ora será del lado del obligado, quien se encontrará naturalmente incapacitado para suministrar la prestación en su totalidad, aunque en justicia permanezca obligado a cumplir en la forma imperfecta en que le sea posible. En los dos casos la relación jurídica es incompleta por lo que se refiere cuando menos a uno de sus elementos constitutivos. De donde encontramos, a lado de las relaciones jurídicas propiamente dichas, otras relaciones o situaciones impropriamente e imperfectamente jurídicas, que no obstante derivan de la justicia y que continúan, según un modo por precisar, formando parte del orden jurídico."(14)

La noción de derecho legal nos lleva necesariamente a la de justicia legal, y es importante comprender por qué la ley puede convertir algo moral en jurídico y cómo la ley puede implicar una obligación para los hombres.

Respecto del primer punto, como lo hemos mencionado, es posible "crear" un débito, porque nos referimos a una relación social. Siendo social la relación es posible establecer un equilibrio, carácter distintivo de la justicia.

Respecto del segundo punto, es necesario considerar,

aunque sea de pasada, la noción misma de justicia legal.

Para la filosofía aristotélico-tomista existen tres especies de justicia: la justicia conmutativa, la justicia distributiva y la justicia legal:

"La justicia tiene por fin ordenar nuestras relaciones con otros, y ello de dos maneras: sea con otro considerado individualmente; sea con otro, considerado socialmente, es decir, en tanto que servidor de una sociedad al igual que con todos los hombre que la integran."(15)

Cada una de éstas tiene un objeto específico y se distinguen entre sí, en un primer momento, por los sujetos involucrados.

"Al derecho individual responde el deber de justicia conmutativa. Cuando el objeto es debido por la sociedad a un individuo miembro de la colectividad: se trata de la justicia distributiva, que da a cada uno de los asociados su parte proporcional del Bien Común. Cuando se trata del objeto que es debido a la sociedad por el individuo que es miembro de ésta, nos encontramos frente a la justicia legal o general."(16)

Ahora bien, la justicia legal tiene por objeto el bien común y a ese título le corresponde todo lo que concierne a la plena realización de la sociedad. De esta manera cuando, por ejemplo, la veracidad aparece como necesaria bajo la consideración del bien común, constituye un derecho que la sociedad, a través de una ley, nos exige.

"Es precisamente en este sentido, como se desprende de lo dicho anteriormente, que se le da a la justicia legal el nombre de virtud general, en tanto que ella subordina los actos de las otras virtudes a su propio fin..."(17)

Este análisis de la justicia nos permite establecer un criterio objetivo, fundado en la realidad, para establecer una distinción entre lo jurídico y lo moral (en sentido amplio). Es por el ser mismo de la relación en cuestión, que una norma puede ser jurídica o no serlo.

Sólo de esta manera se rompe aquel círculo vicioso que afirma que la conducta jurídica es la regulada por la norma jurídica y la norma jurídica es la que regula una conducta jurídica.

También supera los esquemas en los que la distinción se funda en categorías ajenas o posteriores a la propiamente jurídico.

Por ejemplo, la generalidad de la norma no deriva de ser jurídica sino de ser norma, como todo pensamiento es general.

La obligatoriedad tampoco define la jurídico como tampoco, como ya lo hemos visto, define al bien, al contrario la obligación presupone el derecho, porque existe un derecho estoy obligado a respetarlo.

La exterioridad, por su parte, no es suficiente para determinar la naturaleza del derecho, puesto que hay muchos actos externos, que conciernen al hombre y que no derivan de la justicia.

La coerción no nos permite establecer una razón esencial para la determinación de lo jurídico, puesto que si la coerción es elemento esencial, donde hay derecho hay coerción, lo cual es a todas luces falso, porque la experiencia nos demuestra que la coerción en el cumplimiento de las obligaciones es la excepción -si no ¿cómo sería posible la vida social? La posibilidad de coerción (coercibilidad) tampoco permitiría definir al derecho ya que la posibilidad es accidental y no puede incluirse en la definición de una cosa.

Por el contrario, en el contexto de justicia que analizamos, la coerción es un acto de justicia o, mejor dicho, un acto que está sujeto a una norma de derecho. Los fenómenos de fuerza social implican relaciones sociales en donde cabe distinguir un derecho de las partes involucradas y un equilibrio entre ellas.

¿Qué es la constitución, si no las reglas de derecho, las normas, que establecen lo que es del súbdito y lo que es de la autoridad en las relaciones que implican el ejercicio del poder?

También hay que señalar que, aun en el caso del derecho legal, la obligación no deriva propiamente de la ley, pues no se mira el precepto en tanto que tal, para conformarse inmediatamente a la acción; sino que la justicia, que considera en toda su amplitud el derecho, se traduce en voluntad de cumplir rigurosamente lo que exige la ley no solamente porque está mandado, sino porque es debido, siendo ordenado en nombre del bien común.

Por otra parte, las diversas justicias se pueden distinguir según la forma en que se verifica el equilibrio de la relación social.

En principio sabemos que la justicia se caracteriza por buscar el equilibrio en la relación social.

"...la materia de la justicia es una operación exterior que, por ella misma, o por la realidad de la que se vale, implica una proporción de ésta realidad exterior con el otro que consistirá en el justo medio de la justicia. Ahora, la igualdad está realmente a la mitad entre lo más y lo menos. El justo medio de la justicia es pues real (u objetivo). (18)

Ahora bien, este equilibrio puede considerarse según dos formas de igualdad: Por un lado tenemos la igualdad aritmética y por el otro lado tenemos la igualdad geométrica.

La igualdad aritmética, según se le suele llamar, implica la justicia conmutativa, según la cuál los extremos de la relación social se equilibran dando tanto como han recibido.

Por su parte la igualdad según una proporción geométrica implica la justicia distributiva, según la cual uno recibe no según lo que ha dado, sino según el lugar que ocupa en la sociedad.

Este es desde luego el concepto de equilibrio de la justicia considerada en lo general. Se trata de la razón común a todo acto de justicia, por la cuál podemos llamar precisamente a diversos actos justos. Estamos en el

ámbito de la abstracción, donde prescindimos de toda condición individuante.

Tampoco estamos en el campo propiamente dicho de lo práctico, de la ejecución. Nos encontramos en el ámbito del conocimiento teórico donde no podemos pretender la ejecución de obras concretas.

Pero constituye un problema totalmente distinto el saber qué es la justicia, qué es el derecho, y otro muy distinto ser justos y determinar en cada caso concreto el derecho involucrado.

"Es cierto que una dificultad especial nace cuando se debe evaluar el monto de este cargo, inscrito en el estado objetivo de las cosas. Esta deriva de la dificultad que tenemos para apreciar exactamente de una parte las riquezas y las posibilidades de un estado social tan complejo como nuestras sociedades modernas, y de otra parte, el rango o el papel de un individuo determinado. Los puntos de vista en los que nos podemos colocar para juzgar los unos y los otros son, además, diversos."(19)

Y esto es válido para cualquier situación jurídica que analicemos y pretendamos resolver.

"Acreeedor y deudor la experimentan en la justicia conmutativa y el acuerdo en la evaluación de un daño o de una deuda, no es más fácil ni menos discutida que la de las clases sociales entre ellas. Para ellos también la evaluación del objeto del derecho no se hace mas que por aproximación."(20)

Desde luego que al dar una definición del derecho no pretendemos, con ella, resolver todos los posibles problemas jurídicos que se pueden presentar. Pero ésta no es la función de una definición pues, por un lado, ésta precisamente abstrae de todas las circunstancias concretas; y por otro lado, la naturaleza de la relación social, que está inserta en la realidad material y cambiante, cuyo conocimiento no es sino muy limitado, nos hace imposible pretender hacer del derecho una ciencia deductiva, con la cual nos sería posible resolver a partir de definiciones todos los problemas posibles.

En este orden de ideas, llegamos al punto en el que hemos de proponer un concepto de derecho que responda a las exigencias de la ciencia y que sea aplicable a todo derecho posible.

Sería presuntuoso querer realmente proponer una definición original, una definición nuestra. El objeto de este trabajo ha sido, en parte, justificarnos en que lo que sostenemos, lo ha sostenido la humanidad a lo largo de muchos siglos.

Tampoco podemos arrogarnos el privilegio de conceptualizar la tradición cultural a la que aludimos y que no siempre se expresa en términos conceptuales claros y precisos.

Por eso queremos proponer una definición que no es nuestra y que nos parece ser la más consecuente con las consideraciones que hemos hecho. Esta definición es de Jacques Maritain y dice:

"un derecho es una exigencia que emana de un yo respecto de alguna cosa como su débito, lo que le es

debido de modo tal que los otros agentes morales están obligados en conciencia a no frustrarlo." (21)

Por un lado esta definición cumple con los requisitos de la lógica: nos señala el género próximo y la diferencia específica.

El género próximo del derecho es el débito, hay muchas cosas que le son debidas al hombre sin que constituyan propiamente derechos. La racionalidad, por ejemplo, es algo que le es debido al hombre, la materialidad también le es debida al hombre. Pero se trata de débitos en razón de su esencia. Nadie puede darle al hombre la racionalidad por concepto de justicia porque si es hombre ya es racional, y si no es racional no es hombre y por lo tanto nada se le debe.

Pero lo específico del derecho consiste en que es aquello que le es debido al hombre por otros hombres, y es este elemento lo que nos permite distinguirlo de otros débitos.

La definición también implica la distinción entre el derecho y otras obligaciones sociales, es decir otros débitos que dependen de otros hombres, pues se refiere precisamente a un débito estricto, algo a lo que los demás agentes morales están obligados.

Esta definición comprende todo derecho posible, pues se refiere a todo aquéllo que puede ser objeto de la justicia, en cualquier lugar y en cualquier época.

Así la esencia de lo jurídico se determina a partir de la realidad misma. No es la mera formalidad de la razón práctica la que lo determina, ni un débito es jurídico

porque sea normativo. Estamos en presencia de una realidad, trans-subjetiva que por su propia forma de ser sólo puede ser conocida como jurídica, sin depender de nuestras voliciones, de nuestros "valores" arbitrariamente seleccionados o de meras consideraciones utilitarias.

Por último queremos hacer otra aclaración.

Mucho ha preocupado a los juristas el hecho de que una definición del derecho como la que acabamos de dar o la contenida en la noción de justicia (suum) permita la aplicación a realidades que en una época fueron consideradas justas y que en la actualidad a todos nos parecen totalmente injustas.

Tomemos el ejemplo de la esclavitud. En el tiempo de los romanos existía un grupo social respecto del cual la sociedad no reconocía la libertad como derecho. Por lo tanto los hombres actuaban con justicia cuando los trataban como cosas.

Es necesario desde luego tratar de descartar de este análisis tanto el supuesto de la ley injusta, puesto que hablamos mas bien de un consenso popular, como de todas las implicaciones culturales y emotivas que encierra la noción de esclavitud -en este segundo punto nos sorprendería ver cuanta gente que habla del tema no tiene una idea de la institución de la esclavitud entre los romanos.

Nuestra definición corresponde, en cierta medida, entonces, a la institución de la esclavitud en los tiempos romanos. Entonces era un derecho y hoy en día no lo es.

La primera confusión deriva del hecho que la definición no intenta establecer que una institución humana concreta

siempre será considerada como derecho. Desde luego la definición aporta los elementos para emitir un juicio de tal naturaleza, pero de hecho no lo emite, pues tal punto requiere ser demostrado y, como ya lo dijimos, la definición no es demostrativa.

Un segundo punto a considerar es un elemento psicológico. La voluntad actúa según lo que la inteligencia le muestra. Así, si la inteligencia nos muestra la esclavitud como un derecho, estaremos actuando, según nuestro conocimiento conforme a justicia. Pero como la medida de nuestro conocimiento es la realidad y en ocasiones nos equivocamos, puede resultar que también nos equivoquemos en lo que deseamos.

Los romanos estaban equivocados respecto de la esclavitud, para nosotros eso es una explicación suficiente.

Antes del descubrimiento de América era creencia popular que la tierra era plana. Cuando Colón llegó a América y cuando la sociedad se convenció de que la tierra era redonda, la conclusión más razonable fue, entonces, que estaban equivocados respecto de su apreciación de la forma de la tierra. Nadie pretendió que la tierra se había transformado de plana en redonda. Tampoco nadie afirmó, que sepamos, que la forma de la Tierra no tenía importancia, sino que lo importante era la formalidad en sí misma: dejando margen con ello para que si mañana alguien decide afirmar que sea cónica o cilíndrica, pueda hacerlo sin riesgo de contradecir las exigencias de universalidad de la razón. Tampoco tenemos noticia de algún tratado minucioso sobre la dialéctica de la tierra que en una primera etapa fue un plato, después se convirtió en esfera y mañana será un dodecaedro.

El sentido común es lo suficientemente dócil para aceptar que las gentes se equivocan, que cometen errores, que a veces proceden con mala fe, pero no deducen de ello que no es posible la verdad, o que no es posible hacer las cosas bien dentro de ciertos parámetros, o que no es posible ser razonablemente buenos.

También le es fácil reconocer que al hombre común que las ciencias morales, al igual que la ciencias naturales, están sujetas a un progreso, y que cada vez el hombre penetra con mayor profundidad en los misterios del universo y de sí mismo, y que el derecho no queda excluido ciertamente de dicho progreso.

"Así, la relación de derecho y de justicia aparece hasta que los sujetos, son transportados por la práctica de las virtudes morales, a un cierto plano de vida; pero en tanto que se colocan en ese plano, y que su conciencia moral les exige permanecer ahí, se establecen relaciones entre ellos, que son relaciones de derecho. El fruto evidente de su ascensión moral es de hacer surgir frente a sus ojos una deuda ahí donde no existiría de por sí una obligación de este género. El progreso moral o religioso de los individuos, el desarrollo de la civilización, crean situaciones, y hacen nacer relaciones que son jurídicas."(22)

CONCLUSIONES

- I. La reflexión en torno a la experiencia jurídica del hombre es un camino adecuado para determinar el concepto de derecho. Esta reflexión presenta, sin embargo, diversas dificultades y riesgos que es preciso tomar en cuenta.

Con el fin mantener una verdadera actitud científica ante este problema, es necesario descartar la solución de cuestiones relacionadas con el derecho pero ajenas al problema definitorio propiamente dicho. Entre estas cuestiones conviene señalar:

- a. El problema del fundamento del derecho, el cual no puede ser racionalmente resuelto en tanto no se sepa lo que es el derecho.
- b. Las disputas ideológicas que trascienden el campo específicamente jurídico pero que encuentran en él un nuevo ámbito de enfrentamiento. Estas disputas se manifiestan lo mismo en el aspecto propiamente filosófico que en la llamada cuestión del "método" que no es sino una consecuencia de aquél.

Además, existe el riesgo de que al tomar experiencias particulares como base para la reflexión se caiga en contradicciones y en apreciaciones que no logran desvincularse de la situación concreta del sujeto.

Para evitar caer en tales contradicciones, y para no involucrar aspectos ajenos al problema de la definición, la alternativa más viable es recurrir a la experiencia acumulada de la humanidad, mejor representada por la noción de justicia que se ha revelado en todas y cada una de las épocas de su historia.

- II. La definición de Justicia hecha por Ulpiano y retomada por diversos filósofos, conserva hoy en día su vigencia y representa la mejor conceptualización de la experiencia jurídica del hombre.

Las críticas que se han formulado contra dicha definición representan posiciones filosóficas o ideológicas cuya validez no ha sido debidamente demostrada, o son consecuencia de inconsistencias lógicas que, en el mejor de los casos, únicamente

pretenden reducir la noción de justicia al sistema general que propugan.

Así, como hemos visto, la negación de la validez del conocimiento humano, de la realidad del concepto de "deber" y de la objetividad de los juicios de valor, han llevado a la Escuela Vienesa a sostener una supuesta teoría pura del derecho, que no busca dar una explicación racional del derecho, sino una explicación de como la noción de derecho se inscribe dentro de una filosofía de tal naturaleza.

La definición de justicia que aquí se sostiene nos permite conocer el derecho porque, por un lado, la civilización a la que pertenecemos ha mantenido vinculadas esas dos nociones por más de dos mil años. Y por el otro lado, porque nos obliga a reflexionar sobre nuestra experiencia jurídica que no tiene otra cosa por objeto que al mismo derecho.

- III. El derecho no es la norma, sino que la norma es el juicio práctico por el que conocemos el derecho. En este orden de ideas una conducta no es jurídica porque está sujeta a una norma jurídica, sino que la norma es jurídica porque la realidad que expresa es jurídica.

La normatividad del derecho no consiste, pues, en el estudio de las normas, sino en que nuestro conocimiento de la realidad jurídica se expresa en normas porque implica la acción del hombre (como aún no realizada, según se manifiesta en la noción de deber) y porque el objeto de dicha acción implica un valor -objetivo, desde luego- que es el antecedente lógico y real de nuestra obligación.

- IV. Partiendo de la definición de justicia dada por Ulpiano y perfeccionada por Sto. Tomás de Aquino, nos es posible establecer un estudio sobre el derecho, en el que se pone de manifiesto que el derecho es el objeto de la justicia.

Dicho estudio nos permite definir al derecho como aquéllo que le es debido a un sujeto por otro sujeto -ambos agentes morales- en virtud de una relación social.

El fundamento real, objetivo, de la noción de derecho (la causa material, en lenguaje aristotélico) es la relación social, entendida ésta

como aquélla en la que el vínculo no se establece directamente de sujeto a sujeto, sino que va de un sujeto al objeto de la relación -cosa o acto a realizar- y de este objeto al otro sujeto.

La presencia del objeto en la relación es lo que establece la necesidad -el deber- de lograr un equilibrio entre los sujetos con base en dicho objeto.

De esta manera es posible, también, establecer la distinción entre el débito propiamente jurídico y otros débitos morales -y no porque lo jurídico no sea moral, sino porque lo jurídico es una especie, entre otras, de lo moral- con base en la realidad objetiva.

Por una parte, están los débitos que no implican relación social y que por lo tanto no pueden ser jurídicos.

Por otra parte están los débitos que sí implican una relación social pero que no permiten un equilibrio perfecto como el que exige la justicia -deberes "morales"-, sea porque existe una imposibilidad natural para lograr el equilibrio perfecto (como entre la persona y la patria), sea porque el equilibrio, siendo posible, exige una modificación intrínseca en el deudor (como en el caso de las liberalidades).

También existe un débito jurídico que emana exclusivamente de la ley, pero no porque ésta sea la única que determina el derecho, ni porque la ley pueda ser arbitraria, sino porque existe una justicia legal o general, específicamente distinta de la justicia particular, que tiene por objeto un "derecho" especial que es el Bien Común. Este, como el bien propio de la sociedad, extiende su imperio a todas las demás virtudes y, por eso, la ley no sólo exige justicia de los ciudadanos, sino también prudencia, moderación, fortaleza, etc. todos ellos elementos necesarios al bien de la comunidad. Por eso Aristóteles decía que la principal función del legislador es inducir a los ciudadanos a la virtud.

El concepto de relación jurídica que hemos querido esbozar en el presente trabajo, representa un amplísimo campo de investigación y estudio y constituye, probablemente, un punto que permitirá ahondar y profundizar sobre el concepto de derecho.

NOTAS

Cuando el título de una obra no se da en español la traducción del fragmento citado es nuestra. En el caso de las referencias a las obras de Santo Tomás de Aquino, utilizamos el método habitual (vgr. tomo, artículo, cuestión, conclusión).

CAPITULO I

- (1) Leon Duguit. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 2, citado por Delos, J. Th. Apendice II au Traité de la Justice de la Somme Théologique de Saint Thomas D'Aquin. (Traduction Francais par M.S. Gillet, O.P.). Págs. 211-244. Editions de la Revue des Jeunes. Paris, 1932, pág. 227.
- (2) Citado por García Máynez, Eduardo. La Definición del Derecho (Ensayo de Perspectivismo Jurídico). Editorial Stylo. México, 1948. Pág. 9.
- (3) Cathrein, Victor. Filosofía del Derecho. (Traducción de Alberto Jardón). Centro de Enseñanza y Publicaciones. 6a. edición. Madrid, 1950. Págs. 1-2.
- (4) Hart, H.L.A. El Concepto de Derecho. Editora Nacional. (Traducción de Genaro R. Carreo). México, 1978. Pág. 1.
- (5) Lon L. Fuller, The Morality of Law (New Haven: Yale University Press, 1964, rev. ed. 1969), citado por Winston, Kenneth I. The Ideal Element in a Definition of Law, Law and Philosophy 5(1986), págs. 89-111. Pág. 91.

- (6) García Rojas, Gabriel. Sobre la Indefinición del Derecho. Versión taquigráfica de la primera conferencia sustentada el 7 de julio de 1938). Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.1, págs. 12-34. Pág. 13.
- (7) García Máñez, Eduardo, La Definición del Derecho, op. cit., pág. 9.
- (8) Bluntschli, citado por Cathrein, Victor, Filosofía del Derecho. op. cit., pág. 2.
- (9) García Máñez, Eduardo, La Definición del Derecho, op. cit., pág. 12.
- (10) Hart, H.L.A., El Concepto de Derecho, op. cit., pág. 3.
- (11) San Agustín, Confesiones, XIV, 17, citado por Hart, H.L.A., El Concepto de Derecho, op. cit., pág. 17.
- (12) Ibid., pág. 7.
- (13) Ibid., pág. 16.
- (14) Winston, Kenneth I., op. cit., pág. 89.
- (15) Maritain, Jacques. El Orden de los Conceptos. Club de Lectores. Buenos Aires, 1965. Pág. 114.
- (16) Hart, H.L.A., El Concepto de Derecho, op. cit., pág. 16.
- (17) García Máñez, Eduardo, La Definición del Derecho, op. cit., pág. 9.
- (18) Ibid., pág. 13.
- (19) Citado por García Rojas, Gabriel. El Concepto Analógico del Derecho. (Versión taquigráfica de la conferencia sustentada el 28 de julio de 1938). Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.3, págs. 7-32. Pág. 9.
- (20) Idem.
- (21) Delos, op. cit., pág. 227.
- (22) Idem.

- (23) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique. Editions de la Revue de Jeunes. Desclée et Cie. Paris, 1947. (Cuestiones 57 a 79 (la Justicia) y 80 a 122 (la Religión y las Virtudes Sociales). Tomo 2-2, cuestión 57, artículo lo., solución la. (La traducción está tomada de la edición de Editorial Porrúa, S.A., Colección Sepan Cuantos. Tratado de la Justicia, pág. 118.)
- (24) Cárdenas, Augusto. Breve Tratado sobre la Analogía. Club de Lectores. Buenos Aires, 1970. Pág. 29.
- (25) Idem.
- (26) Respecto de la diferencia entre ambas véase Cárdenas, Augusto, op. cit.
- (27) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 30.
- (28) Idem.
- (29) Ibid., pág. 195.
- (30) Ibid., pág. 196.
- (31) Delos, J. Th., op. cit., pág. 227.
- (32) Winston, Kenneth, I., op. cit., pág. 89.
- (34) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Jus. México, 1978. Pág. 54.
- (35) Renard, Georges. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Tomo II: El Derecho, la Lógica y el Buen Sentido. (Traducción de Santiago Cunchellos Manterola). Ediciones Desclée de Brouwer. Buenos Aires, 1947. Pág. 57.
- (36) Preciado Hernández, Rafael, op. cit., pág. 48.
- (37) Idem.
- (38) Ibid., pág. 55.
- (39) Chesterton, G. K. Heretics. The Bodley Head Library. London, 1939. Pág. 139.
- (40) García Rojas, Gabriel. El Concepto Analógico del Derecho, op. cit., pág. 9.

- (41) Mac nabb, Vincent O.P. Old Principles and New Order. Sheed & Ward. New York, 1942. Pág. 103.
- (42) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral. Club de Lectores. Buenos Aires, 1965. Pág. 63.
- (43) Fuller, The Morality of Law, pág. 196. Citado por Winston, Kenneth, I., op. cit., pág. 91.
- (44) Cohen, Reason and Law, pág. 77. Citado por Winston, Kenneth, I., op. cit., pág. 93.
- (45) Maritain, Jacques. Man and the State. The University of Chicago Press. Pág. 1.
- (46) Idem.

C A P I T U L O I I .

- (1) Kelsen, Hans. La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos, Editorial Posada, Buenos Aires, 1946. Págs. 209-210.
- (2) Carnelutti, Francesco. Balance del Positivismo Jurídico. "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", No. 2, Anno I, 1951. (Traducción de Miguel Palacios Macedo). Publicación hecha por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Sin fecha. Pág. 17.
- (3) Pieper, Josef. Las Virtudes Fundamentales. Editorial Rialp. Madrid, 1976. Pág. 95
- (4) Vox populi.
- (5) Abagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica. México, 1976. Pág. 714.
- (6) Ibid., pág. 713.
- (7) Ibid., pág. 714.

- (8) Kelsen, Hans. ¿Qué es la Justicia? Antología de Filosofía del Derecho (Primera Parte) págs. 892-924. Universidad Anáhuac. México, 1983. Pág. 908.
- (9) Idem.
- (10) Kelsen, Hans. General Theory, cit. II, 1, A, C, 5, citado por Abagnano, Nicola, op. cit., pág. 714.
- (11) Kelsen, Hans, ¿Qué es la Justicia?, op. cit., pág. 908.
- (12) Ibid., pág. 923.
- (13) Idem.
- (14) Idem.
- (15) Chesterton, G.K., op. cit., págs. 59-60.
- (16) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad. Editorial Rialp. Madrid, 1974. Pág. 22.
- (17) Pieper, Josef. Las Virtudes Fundamentales, op. cit., pag. 91.
- (18) Ibid., pág. 90.
- (19) Cathrein, Victor, Filosofía del Derecho, op. cit., pág. 41.
- (20) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 53.
- (21) Tomás de Aquino (Sto.). Summa Contra Gentiles. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1968. (En particular Libro 2o., capítulos 28 a 30). Libro 2, Cap. 28, pág. 452.
- (22) García Máynez, Eduardo. La Teoría Kelseniana del Derecho Subjetivo. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No. 2, págs. 10-17. Pág. 10.
- (23) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 47.
- (24) Maritain, Jacques. Filosofía de la Naturaleza. Club de Lectores. Buenos Aires, 1967. Pág. 33.
- (25) Ibid., pág. 31.

- (26) Cayetano, De Ente et Essentia, citado por Maritain, Jacques, Filosofía de la Naturaleza, op. cit., págs. 32-33.
- (27) Maritain, Jacques, Filosofía de la Naturaleza, op. cit., pág. 24.
- (28) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 9.
- (29) Idem.
- (30) Ibid., pág. 11.
- (31) Ibid., pág. 11-12.
- (32) Garrigou-Lagrange, Réginald. El Realismo del Principio de Finalidad. Ediciones Desclée de Brouwer. Buenos Aires, 1947. Pág. 195.
- (33) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 12.
- (34) Idem.
- (35) Garrigou-Lagrange, Réginald, op. cit, pág. 195.
- (36) Cárdenas, Augusto, op. cit., págs. 9-10.
- (37) Citado por Maritain, Jacques, Filosofía de la Naturaleza, op. cit., pág. 33.
- (38) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 10.
- (39) Preciado Hernández, Rafael, op. cit., págs. 49-50.
- (40) Ibid., págs. 50-51.
- (41) Idem.
- (42) Ibid., págs. 52-53.
- (43) Garrigou-Lagrange, Réginald, op. cit, pág. 197.
- (44) Preciado Hernández, Rafael, op. cit., págs. 52-53.
- (45) Garrigou-Lagrange, Réginald, op. cit, pág. 200.
- (46) Preciado Hernández, Rafael, op. cit., págs. 53.
- (47) Garrigou-Lagrange, Réginald, op. cit, pág. 200.
- (48) Idem.
- (49) Ibid., pág. 198. El autor hace alusión a la Etica de Leibnitz.
- (50) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 10.

- (51) Ibid., pág. 9.
- (52) Ibid., pág. 11.

C A P I T U L O I I I

- (1) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág. 4.
- (2) Cárdenas, Augusto, op. cit., pág. 149.
- (3) Perriaux, Jaime, Balance Científico de la Visita de Kelsen a Argentina. Sobretiro del artículo publicado en la revista La Ley, 14 de septiembre de 1949, Argentina. Págs. 7-8.
- (4) Ibid., págs. 8-9.
- (5) Ibid., pág. 12.
- (6) Ibid., pág. 16.
- (7) De Veritate. El de Pieper lo hemos citado en el presente trabajo.
- (8) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad, op. cit., pág. 39.
- (9) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág. 5.
- (10) Perriaux, Jaime, op. cit., pág. 17.
- (11) Idem.
- (12) Ibid., págs. 11-12.
- (13) Ibid., pág. 11.
- (14) Idem.
- (15) Idem.
- (16) Frisch, Philipp Walter. Teoría General de las Normas de Hans Kelsen. Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac. México, 1980. Pág. 32.
- (17) Ibid., pág. 36.

- (18) Ibid., pág. 23.
- (19) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad, op. cit., pág. 49.
- (20) Ibid., pág. 15.
- (21) Ibid., pág. 90.
- (22) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 15.
- (23) Frisch, Philipp Walter, op. cit., pág. 15.
- (24) Ibid., pág. 26.
- (25) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo 2-2, cuestión 57, artículo lo., solución 2a.
- (26) Maritain, Jacques. Introducción a la Filosofía. Club de Lectores. Buenos Aires, 1971. Pág. 155.
- (27) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad, op. cit., pág. 25.
- (28) Maritain, Jacques. Arte y Escolástica. Club de Lectores. Buenos Aires, 1967. Pág. 9.
- (29) Idem.
- (30) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad, op. cit., pág. 47.
- (31) Idem.
- (32) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 59.
- (33) Idem.
- (34) Idem.
- (35) Ibid., pág. 60.
- (36) Kelsen, Hans, ¿Qué es la Justicia?, op. cit., pág. 900.
- (37) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 57.
- (38) Ibid., pág. 77.
- (39) Ibid., pág. 58.
- (40) Ibid., pág. 77.

- (41) Idem.
- (42) Ibid., pág. 105.
- (43) Ibid., pág. 166.
- (44) Ibid., pág. 61.
- (45) Kelsen, Hans, ¿Qué es la Justicia?, op. cit., pág. 903.
- (46) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 105.
- (47) Ibid., pág. 101.
- (48) Pieper, Josef. El Descubrimiento de la Realidad, op. cit., pág. 90.

C A P I T U L O I V .

- (1) Cathrein, Victor, Filosofía del Derecho, op. cit., pág. 41.
- (2) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo 2-2, cuestión 58, artículo 2o., concl.
- (3) Idem.
- (4) Idem.
- (5) Delos, J. Th., op. cit., pág. 234.
- (6) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo 2-2, cuestión 57, artículo 1o., concl.
- (7) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo 2-2, cuestión 80, art. único, concl.
- (8) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo 2-2, cuestión 57, artículo 1o., concl.
- (9) Delos, J. Th., op. cit., pág. 239.
- (10) Idem.

- (11) Ibid., pág. 240.
- (12) Ibid., pág. 238.
- (13) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo , 2-2, cuestión 80, art. único, concl.
- (14) Delos, J. Th., op. cit., pág. 237.
- (15) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo , 2-2, cuestión, 58, art. 5, concl..
- (16) Delos, J. Th., op. cit., pág. 241.
- (17) Tomás de Aquino (Sto.). Somme Théologique, op. cit., Tomo , 2-2, cuestión 58, art. 6, concl.
- (18) Idem.
- (19) Delos, J. Th., op. cit. pág. 242.
- (20) Idem.
- (21) Maritain, Jacques. Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral, op. cit., pág. 205.
- (22) Delos, J. Th., op. cit., pág 240.

B I B L I O G R A F I A

Abagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.

Cárdenas, Augusto. Breve Tratado sobre la Analogía. Club de Lectores. Buenos Aires, 1970.

Carnelutti, Francesco. Balace del Positivismo Jurídico. "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", No. 2, Anno I, 1951. (Traducción de Miguel Palacios Macedo). Publicación hecha por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Sin fecha.

Cathrein, Victor. Filosofía del Derecho. (Traducción de Alberto Jardón). Centro de Enseñanza y Publicaciones. 6a. edición. Madrid, 1950.

Chesterton, G. K. Heretics. The Bodley Head Library. London, 1939.

Delos, J. Th. Apendice II au Traité de la Justice de la Somme Théologique de Saint Thomas D'Aquin. (Traduction Francais par M.S. Gillet, O.P.). Págs. 211-244. Editions de la Revue des Jeunes. Paris, 1932.

Frisch Philipp, walter. Teoría General de las Normas de Hans Kelsen. Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac. México, 1980.

García Máñez, Eduardo:

La Definición del Derecho (Ensayo de Perspectivismo Jurídico). Editorial Stylo. México, 1948.

La Teoría Kelseniana del Derecho Subjetivo. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.2, págs. 10-17.

García Rojas, Gabriel:

Sobre la Indefinición del Derecho. Versión taquigráfica de la primera conferencia sustentada el 7 de julio de 1938). Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.1, págs. 12-34.

Sobre la Indefinición del Derecho. Segunda parte. Versión taquigráfica de la segunda conferencia sustentada el 14 de julio de 1938). Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.2, págs. 18-34.

El Concepto Analógico del Derecho. Versión taquigráfica de la conferencia sustentada el 28 de julio de 1938). Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo I, No.3, págs. 7-32.

Garrigou-Lagrange, Réginald. El Realismo del Principio de Finalidad. Ediciones Desclée de Brouwer. Buenos Aires, 1947.

Hart, H.L.A. El Concepto de Derecho. Editora Nacional. (Traducción de Genaro R. Carreo). México, 1978.

Kelsen, Hans:

La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos, Editorial Posada, Buenos Aires, 1946.

¿Qué es la Justicia? Antología de Filosofía del Derecho (Primera Parte) págs. 892-924. Universidad Anáhuac. México, 1983.

Maritain, Jacques:

Arte y Escolástica. Club de Lectores. Buenos Aires, 1967.

Filosofía de la Naturaleza. Club de Lectores. Buenos Aires, 1967.

Lecciones Fundamentales de Filosofía Moral. Club de Lectores. Buenos Aires, 1965.

Introducción a la Filosofía. Club de Lectores. Buenos Aires, 1971.

El Orden de los Conceptos. Club de Lectores. Buenos Aires, 1965.

Man and the State. The University of Chicago Press.

Mac Nabb, Vincent O.P. Old Principles and New Order. Sheed & Ward. New York, 1942.

Perriaux, Jaime, Balance Científico de la Visita de Kelsen a Argentina. Sobretiro del artículo publicado en la revista La Ley, 14 de septiembre de 1949, Argentina.

Pieper, Josef:

Las Virtudes Fundamentales. Editorial Rialp. Madrid, 1976.

El Descubrimiento de la Realidad. Editorial Rialp. Madrid, 1974.

Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Jus. México, 1978.

Renard, Georges. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Tomo II El Derecho, la Lógica y el Buen Sentido. (Traducción de Santiago Cunchellos Manterola). Ediciones Desclée de Brouwer. Buenos Aires, 1947.

Tomás de Aquino (Sto.):

Somme Théologique. Editions de la Revue de Jeunes. Desclée et Cie. Paris, 1947. (Cuestiones 57 a 79 (la Justicia) y 80 a 122 (la Religión y las Virtudes Sociales)).

Summa Contra Gentiles. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1968. (En particular Libro 2o., capítulos 28 a 30).

Winston, Kenneth I. The Ideal Element in a Definition of Law, Law and Philosophy 5(1986), págs. 89-111.