

879309

31
24



UNIVERSIDAD
LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879309

ESTUDIO JURIDICO FILOSOFICO SOBRE
LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES.

T E S I S

Que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
ROCIO NAVARRETE RUIZ

Celaya, Gto.

Agosto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCION.	
CAPITULO I: MORAL Y DERECHO.	
1.1.- Conducta Humana en consideración de Platón, y análisis de la conducta humana.....	1.
1.2.- Moral y Derecho según Kant.....	6.
1.3.- Incoercibilidad de la moral en oposición al Derecho.....	23.
1.4.- Normas religiosas. Giorgio del Vecchio.....	24.
1.5.- Filosofía jurídica de la Patrística Preagustiniana.....	24.
1.6.- La justicia en el Derecho Romano.....	39.
CAPITULO II: DERECHO Y SU CONCEPTO.	
2.1.- La justicia y su relación con la Filosofía del Derecho.....	54.
2.2.- La Filosofía y la Teoría del Estado.....	62.
2.3.- Los sujetos del Derecho.....	72.
2.4.- Sistema constitucional del Estado.....	74.
CAPITULO III: LA FUNCION JUDICIAL.	
3.1.- Sistema judicial en nuestro Derecho Positivo.....	82.
3.2.- Legislación aplicable a los funcionarios judiciales.....	97.
3.3.- Responsabilidad de los jueces civiles.....	101.
3.4.- Responsabilidad de los jueces penales.....	105.
3.5.- Responsabilidad de los magistrados.....	109.
CAPITULO IV.- LA APLICACION DE LA JUSTICIA.	
4.1.- Obligación primaria del juzgador.....	115.
4.2.- La buena fe del juzgador.....	121.

4.3.- La negligencia del juzgador.....	125.
4.4.- La mala fe en el juzgador.....	129.
4.5.-Excusas y recusaciones del juez.....	133.
PROPUESTAS.....	137.
CONCLUSIONES.....	142.
BIBLIOGRAFIA.....	149.

INTRODUCCION.

Una de las motivaciones más importantes para llevar a cabo esta tesis consistió en que hoy, en día, gran parte de nuestra nación se transforma con rapidez y uno de los elementos centrales de esa transformación es el Poder Judicial, de ahí que hacer asequible a los juristas y jueces de este país el pensamiento de ellos puede ser una contribución a la mejora de su tarea. Porque muy frecuentemente, los jueces, por la tendencia que todos sentimos a proteger a los débiles contra los fuertes, llegan, sin darse cuenta, a favorecer a la parte que está peor defendida.

Es también un análisis de la función múltiple que deben cumplir los jueces en su función, de ahí su estudio en forma sintetizada y expresada en diferentes niveles como lo es el histórico, sociológico y el filosófico mencionando el primero indicado en el primer capítulo donde se exponen los mejores pensadores de la historia en cuanto a este rubro, viniendo a constituir el precedente de la riqueza que se contiene en este sistema jurídico, en donde el Derecho se moldea mediante el método filosófico satisfaciendo un anhelo de equilibrio entre la forma y el fondo de esta ciencia.

En lo tocante al capítulo segundo hago cita al valor de la justicia por medio del razonamiento, conocimiento abstracto e intuición, porque en el momento actual es más importante hacer sentir al hombre que hacerlo pensar, en virtud de que el Derecho ha demostrado ampliamente que el encanto y su profundidad estriban en su vitalidad, y dicha fuerza halla su fuente en la justicia. Y tal vez lo difícil de su definición, de su explicación estribará en el hecho de su energía que vive. Al mismo tiempo haciendo referencia a nuestro sistema constitucional de nuestro Estado donde su voluntad se manifiesta en el Derecho, lo que vendrá a significar que no siempre el Estado interpretará como lo es debido a la justicia.

En este capítulo tercero se vera el origen del órgano que tiene a su cargo la función jurisdiccional; los sistemas que actualmente lo caracterizan, su integración y funcionamiento desprendiendo que el Estado de derecho concurre inevitablemente como una cualidad existencial de la autodeterminación de la población del Estado, enfatizando la responsabilidad pública que asume el juzgando cuando en el desempeño de sus funciones desatiende las normas que determinan tanto su competencia y atribuciones como su punto de equilibrio entre el espíritu de independencia respecto de los demás y el espíritu de humildad ante sí mismo.

Por lo que va al cuarto capítulo nos llevará a que el juez se habrá de apoyar en la ley. Pero lo que de ella extraiga y las relaciones e interrelaciones que con ella estableza, recurriendo a diversas fuentes del Derecho o de información jurídica, constituye la materia de su trabajo. Ese punto de apoyo será como un eje alrededor del cual puedan girar las ideas, versiones, interpretaciones, etc. Lo que quiere decir que el juzgador no podrá ir en sentido inverso de su praxis jurídica y tradición cultural. Poniendo a prueba sus facultades meramente intelectuales y espirituales en las cuales tendrán que manejar sabiamente. Ya que son pocos los que tienen una cultura, sobre todo espiritual.

Sería sumamente difícil exponer de modo más ejemplar el papel que puede caberle propiamente a la noción del juez sobre la utilidad social en el proceso judicial, donde la justicia hay que salvarla y conservarla.

CAPITULO PRIMERO.

CAPITULO I.- MORAL Y DERECHO.

I.1 CONDUCTA HUMANA EN CONSIDERACION DE PLATON, Y ANALISIS DE LA CONDUCTA HUMANA.

EL ALMA, LAS VIRTUDES Y EL FIN DEL HOMBRE.

El alma humana es invisible, completamente diferente a la materia, es, por lo tanto, espiritual, y su patria o sede es el mundo de las ideas.

"Con una nueva alegoría ilustra Platón su concepción acerca de la constitución interna del alma humana. Es el mito del carro alado, que se encuentra en el Fedro y dice así: Cada alma es como un coche tirado por dos caballos (una blanca y otra negra), y conducido por una auriga (cochero). El coche vuela en el espacio, y el auriga representa la parte racional del alma: el caballo blanco es dócil y tira hacia arriba, y representa el apetito irascible, o tendencia buena, de lucha y progreso. El caballo negro es rebelde, tira hacia abajo y representa el apetito concupiscible, o tendencia mala hacia el placer." (1).

En esta concepción tripartita del alma, que no habría que interpretar en sentido material, Platón nos habla de las virtudes o perfecciones propias de cada parte. El aspecto racional se perfecciona con la virtud de la prudencia o sabiduría: con ella se logra una correcta conducción del carro alado. El aspecto o parte irascible cumple mejor sus funciones con la virtud de la fortaleza, que da ánimos en la lucha. La parte concupiscible mejora con la virtud de la templanza, o moderación en los placeres. La justicia es una cuarta virtud, que consiste en la armonización o equilibrio de las otras tres.

La ética platónica se infiere a partir de todo lo dicho. La idea del bien está en la cumbre de todas las ideas. Ella debe ser la meta de nuestra actitud práctica. Debemos aspirar a ella, y purificarnos o deshacernos de todo lo material. La norma fundamental en la conducta humana es, pues, ascender a ese mundo ideal, espiritual y perfecto, y desprenderse de este mundo material, sensible e imperfecto.

El eros platónico es el amor o tendencia que eleva y espiritualiza al hombre, y lo acerca al mundo de las ideas, en cuya cumbre está el bien, identificado con la belleza y con Dios.

Platón aunque (en el tendón) a favor de la inmortalidad del alma. La existencia de cada alma espiritual tiene lugar desde antes del nacimiento: y la muerte no acaba con ella, sino que es la oportunidad de su liberación del cuerpo y de una contemplación feliz de las ideas, de acuerdo con su grado de purificación espiritual en esta vida. Además después de mil años, el alma volverá a reencarnar, y así hasta nueve veces, si no logra, en cada lapso de vida terrena, una completa purificación. En casos extremos, el alma degradada podría reencarnar en el cuerpo de un animal. Esta teoría de la reencarnación, o metempsicosis, se considera como un legado de la cultura oriental, aprendida por Platón en su viaje a Egipto.

ANÁLISIS DE LA CONDUCTA HUMANA.

Por tal motivo es de importancia conocer a fondo la conducta humana, analizándola a través del acto voluntario y libre; pues del mismo modo que observando el funcionamiento de un órgano de nuestro cuerpo se descubren las leyes a que está sometido, el conocimiento de la estructura psicológica del querer, que es el acto de la voluntad, nos conduce a las leyes que lo rigen, en las cuales deben fundarse, racionalmente, las normas del obrar.

"El querer es un elemento psíquico primario, irreductible al sentir, al entender y al sentimiento: no es imagen o sensación, idea o pensamiento, afección o sentimiento por más que puede ir precedido, acompañado o seguido de imágenes, ideas y sentimientos. La voluntad, cuyo acto propio es el querer, es una tendencia apetitiva racional, es una mezcla de apetito y razón. El apetito, como impulso o tendencia ciega que es, requiere un objetivo para dispararse; esto supone un conocimiento de este objetivo, ya que siempre se desea y se quiere algo que se conoce."(2).

Pero el conocimiento puede ser sensible o intelectual; en el primer caso se conocen objetos materiales, singulares, concretos, a través de la sensación y de la imagen: (Las imágenes son las representaciones internas de las cosas mediante las cuales éstas se nos representan tal como nos la ha mostrado anteriormente la experiencia sensible), en el segundo caso se conoce lo inmaterial, universal y abstracto, a través del entendimiento y de la idea. (Las ideas son las semejanzas internas de las cosas mediante las cuales se nos presentan éstas, de tal modo que nos es posible razonar sobre ellas (y por consiguiente adquirir la ciencia).

Al conocimiento sensible de lo concreto y material, corresponde el apetito sensible: en tanto que al conocimiento de lo inmaterial y universal, corresponde el apetito racional, la voluntad. "La voluntad, es, según Laburu, la facultad inmaterial de apetición de los objetos intelectualmente conocidos".

Así pues, el conocimiento intelectual de los objetos es un supuesto o prerequisite del acto volitivo. El entendimiento propone los objetos a la voluntad, bajo el aspecto de bienes o valores, que se convierten de este modo en motivos o razones del querer. Todo esto dentro de la primera de las tres etapas que comprende el acto voluntario.

Pues esta etapa deliberativa abarca desde la concepción de varias posibilidades o caminos abiertos a la acción, hasta el dictamen que emite la razón mediante un juicio puramente enunciativo, pasando por el análisis del pro y el contra de cada una de las posibilidades y su comparación. (Se recordará el ejemplo citado por Sortais: "Un amigo me ha confiado una suma considerable, y muere súbitamente sin que nadie sepa que yo tengo en depósito una parte de su herencia. Además, yo estoy necesitado. ¿Devuelvo el depósito?. Dudo un momento entre el deber y el interés: pero bien pronto la voz de la conciencia se impone, y juzgo que debo restituir el depósito; luego me decido a devolverlo. Analizando este ejemplo y otro análogo, se encuentran 3 fases sucesivas en el acto voluntario:

I.- DELIBERACION INTELECTUAL: Es un acto complejo que comprende varios momentos.

- a) Concepción de dos actos contrarios, de dos alternativas.
- b) Concepción de las razones en pro y en contra de esas alternativas, que son el objeto de la deliberación;
- c) Examen o comparación de los motivos y móviles presentados en pro y en contra de las alternativas, lo cual constituye la deliberación propiamente dicha.
- d) Juicio práctico sobre el valor respectivo de los motivos y móviles.

II.- DETERMINACION: Sigue a la deliberación y constituye la esencia misma del acto voluntario, consiste en elegir entre las diferentes alternativas, en optar por una de ellas: la voluntad pronuncia a la vez un veto y un fiat, un fiat por el cual hace que la posibilidad elegida se realice y un veto por el cual impide la realización de las otras posibilidades.

III.- EJECUCION: Es la realización exterior del acto interno, de la decisión

tomada por la voluntad. El acto voluntario supone siempre un esfuerzo, un movimiento interior para realizar la determinación tomada."(3).

Precisamente porque no todas las posibilidades que se ofrecen a la acción son iguales, ni los bienes o valores a la luz de las cuales se juzga de esas posibilidades poseen el mismo rango, la voluntad tiene que hacer una elección, ya sea adhiriéndose al dictamen que le presenta el entendimiento, o bien rechazándolo y siguiendo, en su caso, otro de los caminos propuestos. Aquí interviene la libertad psicológica, pues ésta consiste en poder elegir entre dos o más caminos o posibilidades, en que la voluntad no esté "intrínsecamente necesitada a obrar" en un determinado sentido, sino que pueda determinarse por sí misma a querer o no querer, a querer una cosa u otra. Lógicamente siempre existe la posibilidad de dos caminos a seguir, pues aun en el caso de que se proponga como único objetivo una acción positiva, cabe pensar en la abstención, planteando esta disyuntiva: ¿Lo hago o no lo hago?. Sin embargo, en la realidad puede suceder que el sujeto no vea con su entendimiento sino un camino posible a seguir, ya porque se encuentre ante un peligro inminente, o por predisposiciones temperamentales, o por alguna otra circunstancia.

"Al afirmar que la voluntad posee libertad de ejercicio y de especificación, de ningún modo se pretende afirmar que en todas las acciones volitivas ha sido libre la voluntad. La realidad de la vida nos enseña que multitud de veces o por las cargas afectivas o por hábitos invertebrados, la voluntad sin que preceda acto alguno deliberativo tiende a "querer". Los "valores", que el entendimiento ha propuesto a la voluntad, han hecho que la voluntad espontánea y libremente los quiera. Estos actos de la voluntad, son actos espontáneos sin que en ellos haya intervenido deliberación y elección". Pero basta que conozca intelectualmente ese camino único para que su decisión o acto sea voluntario, aunque no libre; pues la voluntariedad del acto

3).- Preciado Hernández., Ob. Cit. Pág. 182.

consiste en "obrar con conocimiento de causa", en tanto que la libertad radica en poder elegir entre dos posibilidades. Consiguientemente podemos afirmar que todo acto libre es voluntario, si bien no todo acto voluntario es libre.

"Este somero análisis de la voluntad y del acto libre -que es el acto propiamente humano- nos permite comprobar estas verdades fundamentales: que la estructura del querer, del acto voluntario y libre, es teleológica, finalista; que en el orden del obrar lo primero es el fin, ya que es la representación de los bienes o valores como motivos lo que mueve al apetito racional; por lo tanto, la conducta humana cae dentro- y esta sometida a las leyes- del causalismo finalista, y de ninguna manera a la legalidad del causalismo fenoménico."(4).

1.2.- MORAL Y DERECHO SEGUN KANT.

LA MORALIDAD.

Acaso puede decirse que los mayores méritos de Kant están en el terreno de la ética. Su filosofía moral significa, en efecto, un eficaz dique puesto al eudemonismo y utilitarismo ético de los ingleses, que no sólo bastardearon el significado del bien moral, sino que llevaron las consecuencias de su dirección general empirista y psicologista al mismo tiempo de la ética, diluyendo los preceptos intemporales de la moral en el flujo del devenir, dejándolos por ese camino a merced de la mera costumbre y amenazando, finalmente, con convertir la ética en una simple sociología.

Fue Kant quien frente a este movimiento desintegrador, salvo la pureza y

4).- Preciado Hernández., Ob. Cit. Pág. 183.

absolutes de lo moral. Su propia teoría ética está también condicionada por el tiempo y aun adolece fuertemente de unilateralidad, pero así y todo, tuvo la virtud de arrebatarse la moralidad al naturalismo y de devolverle su perspectiva ideal.

"Aquí parte Kant de un principio distinto del de su filosofía teórica. Lo <dato> es aquí, no la facticidad, de la experiencia, sino el <deber> de la razón moral. Otra vez toma en serio Kant el <logos>. Para mirar la ley moral como <dada>, nos dice ahora, hay que advertir que no es un hecho empírico, sino <el único factum de la razón pura, que se manifiesta, por ello, como originariamente legisladora (sic volo, sic iubeo)>. Aún cuando no se encontrara en la experiencia un solo ejemplo, quedará, no obstante, en pie, como <dato>, con su valor obligante, este factorum apodictico."(5).

El Factum de lo moral.

El hecho de lo moral, es pues, fundamental para la ética Kantiana. Consta de 2 elementos específicos que la dividen perfectamente de toda otra clase de ser. Estos elementos son el deber y la libertad.

El Deber.

Kant contempla a toda luz lo moral, pero especialmente el deber. La descripción que de él hace se recorta como modelo de descripción fenomenológica de la mejor ley. Desde los primeros pasos queda eliminado de raíz todo sentido naturalista. Ya en la crítica de la razón pura se nos decía "El deber expresa un género de necesidad y de vinculación a principios que no se da en todo el ámbito de la naturaleza. El entendimiento no puede conocer más que lo

que es, lo que ha sido y lo que será. Es imposible que alguna cosa deba ser allí algo distinto de lo que de hecho es en tales condiciones temporales; más aún, el deber, si no miramos más que el aviso de la naturaleza, no tiene significado ninguno. No podemos preguntarnos qué es lo que debe acontecer en la naturaleza....

Este deber expresa una acción posible, cuyo fundamento no es otra cosa que un simple concepto, mientras, por el contrario, el principio de una acción de la naturaleza es siempre un fenómeno... Por muchas que sean las razones naturales que me impulsan a querer, por numerosos que sean los móviles sensibles, no pueden producir el deber, sino sólo un querer que está muy lejos de ser necesario, que por el contrario siempre es condicionado, mientras el deber que pronuncia la razón impone norma y fin, más aún prohibición y respeto...La razón no cede al fundamento o móvil dado empíricamente, no sigue el orden de las cosas tal como se presentan en el fenómeno, sino que se constituye a sí misma, con plena espontaneidad, un orden propio según ideas a las cuales acomoda ellas las condiciones empíricas y según ellas declara necesarias acciones que no han tenido lugar y que posiblemente no se realizarán, de todas las cuales, sin embargo, (la razón) presupone que puede actuar su causalidad respecto de ellas, pues sin esto no podría esperar efectos de sus ideas en la experiencia.

En el fundamento a la metafísica de las costumbres se nos revela, ya en el prefacio, que ese <factum> del deber fue la piedra angular y punto de arranque de la ética Kantiana. Kant nos dice allí que su intención es darnos una filosofía moral <pura>, totalmente limpia de lo meramente empírico, perteneciente, como tal, más bien a la antropología; <pues que deba darse tal (filosofía moral pura) resulta evidente por la común idea del deber y de las leyes morales>. Todo el mundo reconocerá que una ley moral tiene que llevar consigo una necesidad absoluta y <que, consiguientemente, el fundamento de esta obligación (absoluta) no puede buscarse en la naturaleza del hombre o en las circunstancias del mundo en que se encuentra

metido, sino que se ha de buscar a priori; únicamente en los conceptos de la razón pura-. Parecidamente, la crítica de la razón práctica empieza comprobando la existencia de leyes que son válidas para todo ser racional, más para los hombres, que no son precisamente santos las más de las veces, se toman en deber, en imperativo categórico, en violencia y necesidad. La Crítica de la razón práctica toma primero provisionalmente este concepto de ley (si hay leyes morales, hay que presentárselas así, como leyes), pero asegura en seguida igual que el fundamento, que <tenemos conciencia inmediata> de la ley moral, que el factum de la razón práctica es <inegable> y que <se impone por sí mismo como un juicio sintético a priori>.”(6).

La Libertad.

Al igual que el deber, la libertad, entendida como libertad moral de elección, es también para Kant un <hecho> de la razón práctica. Libertad y ley incondicionada del deber se implican mutuamente. Es, pues, tan fáctica esta libertad como la ley misma. Y, de modo parecido al deber, esta libertad tiene, como característica suya, la incondicionalidad. No sacamos la idea de la libertad del mundo de la experiencia y de la factibilidad espacio-temporal; nunca la podríamos descubrir allí, pues en ese mundo impera el determinismo causal; la libertad moral no es <fenómeno>, sino un <factum a priori> de la razón misma, que, al igual que la ley del deber, se enfrenta con la realidad espacio-temporal, como algo absoluto. En la crítica de la razón práctica parece querer denominar Kant el deber como un factum inmediato, mientras la libertad aparece como una presuposición del deber; pues la conciencia de la libertad <no se nos da previamente>. Sin embargo, reflexiona luego si deber y libertad no serán una única <conciencia que tiene de sí misma la razón práctica>; designa finalmente a la voluntad pura como una realidad objetiva que, <por decirlo así, se nos da por medio de un factorum>, y asegura especialmente en la crítica del juicio que lo suprasensible en la libertad <muestra su realidad también como hecho

en las acciones". Consecuentemente, no sólo el deber, también la libertad es un factum de la razón. En todo caso no hay para Kant nada tan firme como la ley de la razón práctica, aquella persuasión <de un tribunal interior> en el hombre que se llama <conciencia>.

Podrá el hombre desoir la voz de su conciencia, podrá adormecerla, hasta podrá ser que el mundo entero no nos dé ejemplo alguno de lo que debe ser; a pesar de todo, el hombre debe y puede lo que debe; pues el deber y la libertad no se los procura el hombre, simplemente los tiene; están <incorporados a su esencia de hombre>.

Frente al cuadro del pensamiento antiguo y medieval, el descubrimiento, hecho por Kant, de la conciencia apriórica del valor no es, en realidad, descubrimiento, sino redescubrimiento de lo muy viejo y trillado; pero frente al empirismo y psicologismo de los filósofos ingleses y de la ilustración, hay que mirarlo como auténtico hallazgo.

Quizá podrá llamarse, con lenguaje de hoy, experiencia de valor lo que Kant encuentra en la conciencia moral. Pero también es aquí el crítico y no resulta la cosa fácil. Después de decidir tantas cosas en el Fundamento sobre la ley moral, declara de pronto: <ni hemos avanzado tanto que podamos probar a priori que se da en realidad un tal imperativo>. huelga decir que la felicidad no garantiza su realidad. Pero tampoco podría deducirse este principio moral de <determinadas condiciones de la naturaleza humana>. Habría, por el contrario, que guardarse mucho esta explicación (Kant piensa, es claro, en una naturaleza empíricamente considerada). Y así tendrá que decidirse por una <metafísica> de las costumbres. Esta <metafísica> consiste en señalar lo que incondicionalmente <debe> suceder, aún cuando jamás suceda, lo que es fin en sí y, por tanto, valor absoluto. Pero esto lo es sólo y simplemente la razón con su deber y su libertad. En la Crítica de la razón práctica se llama a esto <deducción de los principios de la razón pura práctica>. De nuevo, pues, una deducción bien que más difícil que la

de las categorías, y bien entendido que <no puede ser corroborada por ningún esfuerzo de la razón teórica, especulativa o empíricamente apoyada..., ni por ninguna experiencia>. La razón moral, en efecto, no puede, en su actividad ética legisladora, atenerse, como la teórica, a un material dado; es práctica por sí y de sí misma. Y, sin embargo, la ley moral subsiste perfectamente por sí sola. <La más elemental reflexión sobre sí mismo> lo muestra a cualquier hombre.

LA TEORIA DE LO MORAL.

Y así se mueve también la teoría de la conciencia moral por las cauces generales de la filosofía Kantiana. El formalismo, el apriorismo y la autonomía son también aquí los rasgos fundamentales. A ello se junta el rigorismo, como característica típicamente ética, que en realidad va ya incluida en los otros rasgos de esta filosofía.

El formalismo. Ley moral fundamental.

Nada expresa mejor el formalismo Kantiano que la <ley fundamental de la razón pura práctica>. Reza así; <Obra de modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer como principio de una legislación general>. No señala kant, como lo hace la llamada ética material de valores, una serie de valores de determinado contenido, como, por ejemplo, la fidelidad, la veracidad, la honradez, etc., sino que nos da como regla para saber qué es bueno o malo, el preguntarnos simplemente ante cualquier acción: ¿puedes querer que tu máxima (juicio práctico determinado) se convierta en ley general?.

"Delibera uno, por ejemplo, si no será bueno quitarse la vida cuando, según toda previsión, el seguir viviendo promete más desdicha que provecho. Bastará que piense que una naturaleza cuya ley fuera de destruir la vida a impulsos del mismo sentimiento que debiera

fomentarla (el deseo de vivir, que es lo que en definitiva empuja al suicidio), <se contradiría a sí misma y, por tanto, no subsistiría como naturaleza>. La máxima de quitarse la vida cuando ya nada apetecible promete, no es apropiada, en razón de esta interna contradicción, para erigirse en principio de una legislación universal; por ello sería mala una acción correspondiente a dicha máxima. Lo mismo si alguien toma en depósito dinero con la intención formal de no restituirlo; <pues la generalización de esta ley de que todo el que se creyera en necesidad pudiera prometer lo que le viniera a la mente, con el propósito de no cumplirlo, haría imposible las promesas y el fin que con ellas se pretende, pues nadie pensaría en serio que se le prometía algo, sino que se burlaría de semejantes demostraciones como de vanas aseveraciones>. Y así en lo demás.”(7).

Kant está muy convencido de haber puesto en manos de los hombres un compas en extremo sencillo para discernir lo bueno y lo malo.

Adversarios de Kant.

Ya Schopenhauer dijo de esta ética de Kant, concebida sobre una base formalista e intelectualista, que era puro logicismo, pues el hecho de que nuestra máxima sea o no sea contradictoria decide, en última instancia, la posible universalidad de la ley moral. Resulta todo un artificioso castillo de naipes tan ineficaz para tener a raya las pasiones humanas como una jeringa para apagar un incendio. Scheller, por su parte, reprocha a este formalismo ético de Kant el desconocer precisamente el elemento esencial de lo moral: su contenido material. Podría replicarse que Kant no niega los valores materiales, sino que simplemente no quiere quedarse en su multiplicidad. Va buscando el principio, un principio que dé fundamento a la valiosidad como tal en todos, los valores particulares, lo bueno en cuanto bueno, aquellos que permanece invariable en todos los casos diversos, y esto, lo ve justamente en la pura forma de la legislación

general.

Voluntad pura.

Como quiera que se entienda, Kant asienta su principio: <La razón pura es por sí misma práctica, y da al hombre una ley general que llamamos ley moral>. <Una vez que he quitado la voluntad de todos los instintos..., no resta más que la regularidad de las acciones la cual ha de servir de principio única a la voluntad>. Así leemos al comienzo del Fundamento: <Nada se puede pensar, universalmente hablando, en el mundo ni aun fuera de él, que sin limitación pueda ser tenido por bueno exceptuando únicamente una buena voluntad> y la <voluntad buena no lo es en virtud de lo que hace o ejecuta, no por su idoneidad para la consecución de algún fin propuesto, sino sólo por el querer, que es en sí bueno>. Así pues, lo único que decide es la forma de la voluntad, es decir, la forma de su posible legislación universal.

Se revela en seguida en esto un paralelo con la crítica de la razón teórica. También allí era el puro entendimiento el que sacaba de sí mismo las categorías y con ellas levantaba el edificio de la ciencia. Ahora es la voluntad pura la que levanta el edificio del valor. Aquí, lo mismo que allí, lo decisivo es la forma de validez universal. Y lo mismo que entonces nos hubimos de preguntar cómo lograban la materia, el individuo y lo concreto integrarse en la forma general y en su espontaneidad, podríamos también ahora preguntarnos si en realidad estará prendida la valiosidad a la posibilidad de una legislación general, o más bien dependerá esta posibilidad de contenidos positivos ya en sí valiosos. Kant debiera haberse decidido por lo primero, al menos en sus explicaciones. La razón práctica, según él, puede producir el sumo bien, y de ser acompañada de un adecuado físico, debería determinar nuestra voluntad, imprimir su forma al mundo sensible a su imagen y semejanza estructurándolo <como un conjunto de seres inteligibles>. Lo que para la razón teórica aparece sólo en el Opus Postumum, está ya aquí en la Crítica de la razón práctica: Kant ha superado completamente el empirismo. Sus decisiones

filosóficas vienen netamente del lado del <logos>. Es de nuevo el espíritu de la metafísica clásica.

Rigorismo.

En la ética de Kant, tan característico como el formalismo es el rigorismo. Lo moral nos sale al encuentro como ley, como imperativo, y el imperativo es categórico, no tolera ningún <si> ni ningún <pero>, ni consideración alguna con las naturales inclinaciones e intereses personales, ni con supuestos <materiales> éticos de cualquiera contenidos que sean; pues en todos estos casos dependería el precepto de una inclinación o de fines particulares o intereses, es decir, de condiciones materiales, y entonces no tendríamos un imperativo categórico, incondicionado, sino sólo un imperativo hipotético. Pero Kant sabe, por el hecho de la moralidad dado en la conciencia moral, que el imperativo es categórico. Como a Hume, tampoco a Kant le queda más que una alternativa: razón o inclinación. Pero mientras Hume se decidió, finalmente, por la inclinación, porque sin apelar al calor del sentimiento la moral se convertiría en un objeto sin interés ni alcance práctico, Kant se decide exclusivamente por la ley impuesta desde la razón.

Quedan eliminados, como subjetivos y relativos, todas las formas de la moral inglesa del sentimiento y del eudemonismo, con todas sus teorías de la felicidad, del bienestar, del interés, fin, inclinación, gusto y sentido moral. <Nada hay que esperar de la inclinación del hombre, sino todo de la suprema fuerza de la ley y del debido respeto a ella>; tal es el cometido de la filosofía moral.

Ética del Deber.

Con ello, la ética de Kant, se convierte declaradamente en una ética del deber. La determinación por el deber es la determinación de la voluntad que hace a ésta buena

simplemente, con aquella bondad específica única en este mundo y por encima de él. Pero el deber no implica en sí nada <agradable que halague el gusto>, sino que exige sumisión, dicta la ley, acalla los apetitos y se granjea el respeto en el alma, aún contra el propio querer. De esta manera se hace <condición indispensable de aquel valor que sólo el hombre se puede dar a sí mismo>.

Legalidad y moralidad.

Toda la moral descansa única y exclusivamente en el obrar por el deber. Consiguientemente, toda conducta que por natural inclinación o por causalidad viene a coincidir con la letra de la ley, representa una conducta legal, pero no una conducta moral; pues un obrar por puro amor a la ley no puede apoyarse en la inclinación ni equivaler a una acción casualmente coincidente con la letra de la ley. Sólo cuando nuestra acción nace <del deber> y se ejecuta <por amor al deber> es nuestro obrar moral.

Fondos Doctrinales del Rigorismo.

Detrás de este rigorismo está el formalismo Kantiano, el cual se manifiesta por el hecho de que para Kant lo único que cuenta es el deber y su ley; el imperativo categórico <no connota la materia de la acción, ni lo que de ella resultará sino la forma y el principio>, y <entendemos la voluntad en cuanto independiente en condiciones empíricas, por tanto, como pura voluntad determinada por la pura forma de la ley>. Naturalmente, si la materia es materia y la forma es forma, aquélla tiene que ser informada y regulada por ésta. Y como lo que importa es una forma y regla universal, no le queda al individuo espacio alguno para sus disposiciones e inclinaciones particulares.

Se puede reconocer un fondo histórico-genético de este rigorismo en la actitud fundamentalmente estoica de Kant, que comparte con los moralistas y escépticos franceses, así como también en la doctrina de Lutero sobre el pecado original, según la cual quedó el hombre enteramente viciado en su naturaleza. Lutero subordina el hombre a la palabra de Dios; Kant le somete a una forma racional a priori, que no es ya exclusiva del hombre y de su naturaleza, puesto que vale <para todo ser racional en general>.

El rigorismo Kantiano ha sufrido mucha contradicción. Ya Schiller dentro de su línea, achaca a Kant que vea lo moral en un sentido exclusivamente estricto, reduciéndolo al deber comprendido formalísticamente. ¿No se despoja de sentido al valor moral, por ejemplo, al amor al prójimo, postulando con Kant que una obra buena se realice sin el corazón, no por amor al prójimo, sino puramente como un deber estricto y para satisfacer la exigencia del deber como tal?

Apriorismo.

También está enlazado, naturalmente, el formalismo racional con el apriorismo. La razón impera por sí misma y al margen de toda experiencia lo que ha de acaecer, es decir, acciones de las que el mundo posiblemente no ha dado aún ningún ejemplo. Aún cuando no se hubiera dado hasta ahora en la vida un solo amigo honrado, no obstante, la honradez como deber existiría <antes de toda experiencia, en la idea de una razón determinante de la voluntad por motivos a priori>. Justamente por tratarse del deber no hace nada al caso lo que de hecho es y acaece. <Nada se hallará más pernicioso e indigno de un filósofo que la plebeya apelación a una supuesta experiencia en contra>. Lo que persigue Kant con el apriorismo de la razón es el seguro de intemporalidad para la ley moral. Se trata de la <libertad e independencia respecto del mecanismo de la naturaleza entera>. El hombre ha de elevarse sobre sí mismo como ser sensible; pues, aún estando en el mundo sensible, pertenece al mismo tiempo al mundo intelegible>.

Formalismo y Autonomía.

El hombre se da a sí mismo la ley moral, como suele decirse; es él mismo la ley moral con su pura razón práctica, como se diría con más exactitud, pues no hay allí sombra de capricho que decida esto ó lo otro a pura razón de fuerza. Autonomía no es en realidad más que puro formalismo. Dado que el principio de la moralidad descansa en la pura legislabilidad universalmente valedera, la razón es por sí misma práctica y, con ello, esa razón se convierte en ley para todos los seres racionales, como expone Kant en el párrafo dedicado al principio fundamental de la razón pura práctica.

Supuesto es la ética heterónoma, en la que la voluntad del hombre cae en dependencia respecto de algún fin subjetivo, como lo implican las inclinaciones e intereses del querer individual o comunitario (ética de fines o teleológica). Semejantes principios jamás constituirán un imperativo categórico, sino tan sólo un imperativo hipotético, pues en estos casos, dado que todo depende de lo material de los fines y de su aprobación o desaparición, antes hay que esperar a ver qué agrada y qué desagrada. Parecidamente habrá que juzgar de una moral teónoma, pues también en ella hay que aguardar a ver cuál es la voluntad de Dios y cuáles sus determinaciones hipotéticamente arbitrarias.

Al hablar así, Kant tiene ante los ojos la moral subjetiva de fines de los ingleses y la moral teónoma del positivismo ético teológico. La ética teleológica de la antigüedad y de la edad media, por el contrario, es tan poco subjetivista y relativista como poco positivista es su moral teológica. Si exceptuamos un par de casos disonantes, el todo de la tradición se ha expresado en esta fórmula: no es una cosa buena porque Dios la quiere, sino que, por ser buena, es voluntad de Dios. El Dios del querer arbitrario contra el que se parapeta Kant no es ciertamente el Dios del pensamiento y tradición cristianas.

El hombre, valor absoluto.

"La dignidad del hombre es el vértice al que apunta Kant en su doctrina sobre la autonomía. <La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda la naturaleza racional. Sólo así se salvan la libertad y el deber, los dos hechos fundamentales> de la moralidad. De no darse el hombre la ley a sí mismo, se haría esclavo de la materia del mundo sensible o del querer arbitrario de un Dios trascendente. Con ello se anularía a sí mismo."⁽⁸⁾.

La cuestión es, saber si con esta interpretación que Kant da de la ley moral subsiste una auténtica ley. Santo Tomás enseñó que, rigurosamente hablando, nadie puede imponer una ley a sus propios actos, nullus propie loquendo actibus suis legem imponit. El mismo Schopenhauer parece pensar de igual manera. Haciendo una especie de psicoanálisis de Kant y de su imperativo categórico, llega a afirmar que si Kant no hubiera tenido ante los ojos inconscientemente los deberes prescritos por el decálogo bíblico y cristiano, no le hubiera sido posible ver una ley en aquel imperativo. <¡Ser mandado!, ¡qué moral de esclavo!>, exclama Schopenhauer frente a Kant. También la ética material de los valores ve peligrar en la ética Kantiana, y por cierto en su forma autónoma, la validez objetiva e intemporal del valor moral. A los neokantianos les desazonan todas esas interpretaciones de Kant.

Como quiera que ello sea, persigue Kant, en todo caso, un objetivo ideal. El hombre no debe jamás ser utilizado como medio, es decir, subordinado a un ulterior fin extraño; ha de ser siempre un <fin en sí>.

<Obra de tal suerte que siempre tomes a la humanidad como fin y jamás la

8) - Hirschberger, Ob. Cit. Pág. 214.

útiles como simple medio, ya en tu persona, ya en la persona de cualquier otro».

Indudablemente Kant quiere saludar al hombre. Aunque éste se encuentre en el mundo del fenómeno, ha de redimirse del mundo del sentido. El hombre es más, pertenece a un mundo superior y sólo allí alcanza su plenitud.

<Dos cosas hay que llenan el ánimo de admiración y respeto siempre nuevos y siempre crecientes cuantas más veces y con más detenimiento se consideran: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí>. Escribe Kant al cerrar la crítica de la razón práctica. La vista del cielo tachonado de estrellas le recuerda al hombre que es una parte de este mundo material y sensible, con cuya grandeza comparado no es más que un pequeño e insignificante fragmento. Pero la ley moral dentro de nosotros arranca de nuestra invisible interioridad y mismidad, y ensalza infinitamente el valor de nuestro ser dotado de inteligencia mediante nuestra personalidad, pues esa ley revela una vida independiente del mundo entero.

Postulado.

Postulados son supuestos teóricos para poder entender, los hechos morales. Rebasan el mundo del fenómeno y, por consiguiente, no representan objeto alguno sobre el que pueda <saber especulativamente> algo, sino tan sólo <ideas>.

Y, en este sentido son cuestión de fe, no de ciencia. Kant ha percibido bien el problema teórico que planteaban los postulados. En el Prefacio a la Crítica de la razón práctica reconoce que no le ha sido posible <encontrar una expresión mejor para esta necesidad subjetiva, y, no obstante, verdadera e incondicional de la razón>. La dificultad estriba en que los postulados nada, teóricos anuncian <con respecto al objeto>, sino sólo una necesidad de la parte

del sujeto. A lo sumo, podría entrar aquí lo teórico en la forma de una hipótesis. Afirma Kant en la lógica que existen también <hipótesis necesarias teóricas en un respecto práctico de la razón, como la existencia de Dios, de la libertad, de otro mundo>. Se trata de los tres postulados: inmortalidad del alma, libertad y Dios.

Inmortalidad.

La idea de inmortalidad fluye en la condición prácticamente necesaria de una duración adecuada al cumplimiento más pleno posible de la ley moral. En este orden moral, todo está exigiendo la perfección; perfección que jamás se alcanzará sobre este mundo. Kant mira con bastante pesimismo la realidad histórica de la auténtica moralidad. Necesitamos, por tanto, otra vida, pues en ella, al menos, es posible un progreso infinito. Ni siquiera allí será dado al hombre alcanzar la meta de una realización absoluta del ideal ético. Sólo Dios es enteramente santo. Pero en todo caso subsiste allí la posibilidad de un perfeccionamiento moral siempre y siempre mayor. Para ello es postulada la inmortalidad. Debe darse; sin ella <se nos tornarían vanas quimeras las leyes morales>.

Díos.

Una reflexión parecida conduce al postulado de Dios. Son tan seguros los principios morales de nuestro obrar -que nos dictan lo que debemos de hacer y ello, no por la recompensa, sino por el deber- como lo es la esperanza que hemos de tener de que la virtud será galardonada con la felicidad, si realmente nos hemos hecho dignos del premio, cumpliendo limpiamente nuestro deber. Pero, en el orden de la naturaleza sensible, esta justa compensación no puede hallarse, porque, por mucho que prolongue la razón humana en existencia, no puede dominar de tal manera el curso de la naturaleza y de la historia que creó aquellas condiciones

requeridas para la plena felicidad que es debida al bien moral.

La justa adecuación sólo puede esperarse si se da una razón suprema que impere según leyes morales y al mismo tiempo sirva de soporte causal a la naturaleza. Este <ideal del sumo bien> sintetiza en sí la voluntad moral perfecta y la causa de toda felicidad, de la que, por nuestra vida, podemos hacernos dignos. Y como solamente allí se da <la unión de ambos elementos prácticamente necesarios>, y por nosotros, por otra parte, pertenecemos necesariamente, por nuestra razón, a un mundo inteligible, hemos de admitir aquel mundo futuro para nosotros. Kant habla, al igual que Leibniz, de un reino de las gracias. En el ápice está Dios como hacedor y rector omnisciente. Las dos cosas, pues, Dios y una vida futura, son dos presupuestos inseparables de la obligación que nos impone la razón para, inseparabilidad de que nos dan testimonio los principios de la misma razón. Este argumento moral constituye la única prueba posible de la existencia de Dios.

Libertad.

Y la libertad, que encontramos ya como un hecho de la razón práctica prendida al deber, se nos hace ahora de nuevo problema en su aspecto más propiamente metafísico, si la vemos, como facultad de libre elección o de causalidad, exenta del nexo causal universal que penetra el mundo del espacio y el tiempo, en el que de hecho vive el hombre. Precisamente porque la libertad se nos dio como un hecho ligado con el deber, debemos admitir, para que esa libertad no sea una cosa ilusoria, que se da en nuestro mundo espacio-temporal una causalidad libre, es decir, comienzos independientes de nuevas series causales. En ello consiste el postulado de la libertad. Es la <idea> de la libertad, sobre la que ya se había expresado Kant en la Crítica de la razón pura, y que, al mismo tiempo constituye el horizonte metafísico de la libertad moral.

EL DERECHO SEGUN KANT.

Lo que, en la filosofía de la religión de Kant, sobra de moral, falta en su concepción del derecho. Define a éste de un modo puramente negativo. Derecho es <el conjunto de condiciones bajo las cuales se puede armonizar el arbitrio de uno con el arbitrio de otro según una ley general de libertad>. Según eso, el derecho es cuestión de medidas de fuerzas externas tendientes a asegurar aquel orden social, sin una ulterior intención. Hay que separarlo netamente de la moral, que mira exclusivamente a los deberes internos. No se alimentan ya todas las leyes de la ley única divina, como Heraclito proclamará.

Ello es una consecuencia más del empirismo, en el que, ya en Hobbes, con su contrato político, se da esta concepción convencionalista del derecho, que desemboca finalmente en la teoría del derecho fundado en la fuerza. En Alemania la introdujo Thomasius, que consuma la escisión entre derecho y moral. Los juristas la han saludado frecuentemente como un gran adelanto, pues les dejaba abierto el campo de las cláusulas y párrafos jurídicos a una elaboración ajustada, inconclusa. Se daba la posibilidad de las definiciones claras, de las combinaciones y cálculos exactos; en una palabra, se logra una seguridad jurídica; pues ya no puede intervenir ninguna fuerza incontrolable, como, por ejemplo, la apelación a la conciencia o al derecho natural.

La consecuencia para la filosofía del derecho fue el positivismo jurídico, y el gran público se tradujo en dos actitudes sólo distintas en apariencia. Unos decían: lo que es sólo ley no tengo que hacerlo porque no es deber; los otros: lo que es sólo deber no lo tengo que hacer, porque no es ley. Sobre la concepción fundamental del derecho en Kant, orienta rápidamente el breve escrito: Idea de una historia universal con un sentido cosmopolita.

1.3.- INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL EN OPOSICION AL DERECHO.

"Los deberes morales son incoercibles. Esto significa que su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. Puede ocurrir que alguien realice, sin su voluntad, ciertos actos ordenados o prohibidos por una norma. En tal hipótesis, lo que haga carecerá de significación ética. Si el acto es obligatorio no tendrá el sujeto ningún mérito; si aquél se encuentra vedado, resultará imposible declarar responsable a éste. Lo que el individuo ocasiona, movido por una fuerza extraña, no constituye un proceder. No es conducta, sino hecho. De conducta sólo cabe hablar tratándose de actos imputables al hombre, es decir, de actitudes que exterioricen sus intenciones y propósitos."(9).

Lo inadmisibles en el terreno moral conviértense en la esfera jurídica en posibilidad que se realiza con frecuencia. El derecho tolera y en ocasiones incluso prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos. Cuando éstos no son espontáneamente acatados, exige de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento. La posibilidad de recurrir a la violencia, con el fin de lograr la imposición de un deber jurídico, se halla, por tanto, normativamente reconocida. En lo que atañe a las obligaciones morales no hay posibilidad semejante.

Al decir que el derecho es coercible no prejuzga más el debatido problema que consiste en establecer si la sanción es o no esencial, en nuestra terminología, existencia de una sanción.

Si otorgásemos al vocablo tal sentido, resultaría impropio sostener que la coercibilidad es lo que distingue a la moral del derecho, ya que, los mandamientos de la primera

poseen también sus sanciones, aunque de otra índole. Por coercibilidad entendemos la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción.

1.4.- NORMAS RELIGIOSAS. GIORGIO DEL VECCHIO.

Suponen éstas una relación entre el hombre y la divinidad, e imponen a aquél deberes para con Dios, para consigo mismo o para con sus semejantes. Tales preceptos revisten necesariamente, según las cosas, forma bilateral o unilateral, lo que significa que en rigor no representan una nueva especie de normas, sino "el fundamento sui géneris, puramente metafísico y trascendente, de un sistema regulador de la conducta, compuesto de una moral y un derecho relacionado entre sí de cierto modo. Se trata de una sanción nueva y más alta, que los creyentes atribuyen a los propios deberes morales y jurídicos sanción que se refiere al reino de ultratumba y se encuentra representada en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a que aquéllos pertenecen. Pero una autoridad eclesiástica no puede establecer regulación ninguna si no es sujetándose a las formas de la obligatoriedad subjetiva o intersubjetiva o, lo que es lo mismo, a la moral o al derecho".

1.5.- FILOSOFIA JURIDICA DE LA PATRISTICA PREAGUSTINIANA.

COMIENZOS DE LA FILOSOFIA PATRISTICA.

Los puntos temáticos en torno a los cuales, como centros de cristalización, se concentra más o menos la filosofía patristica, son la relación entre la fe y la ciencia, el conocimiento de Dios, esencia y obra de Dios, el logos, la creación, el hombre, el alma y el orden moral.

FE Y CIENCIA

No cabía aún en este ambiente primitivo cristiano ni sospecha de la extrema escisión lógica que reflejan las palabras de Kant: Tuve así que eliminar la ciencia para dar lugar a la fe. El hombre interior no está aún escindido en racionalidad aquí e irracionalidad allí. Fe es aquí también pensar, com assenso cogitare, como Agustín dirá, pero un pensar beberá, de otras fuentes. La moderna problemática filosófica está empeñada en sacar de este período histórico elementos para su tesis, pero en vano. Sólo dentro de la desviación gnóstica, que tiene muchos rasgos modernos, se tiene la impresión de que apunta aquella radical escisión ente ciencia y fe.

CONOCIMIENTO DE DIOS. EXISTENCIA.

En este terreno de la pauta San Pablo, con su afirmación de que el hombre puede conocer la existencia de Dios, no sólo por la fe, sino también <por la naturaleza>. La filosofía estoica, con su teoría de los conceptos básicos universales, presta para ello la necesaria terminología filosófica. San Justino la recoge y acepta, y también Clemente de Alejandría; también los capadocios conocen el *sensus communis*, que a la vista del orden y belleza del mundo concibe como evidente, por sí misma la idea del artífice divino del mundo como causa originaria de esta armonía. Reflexiones de tipo teleológico y causal llevan así a la aceptación de la existencia de Dios.

ESENCIA DE DIOS.

Por lo que toca a la esencia de Dios, se acentúa desde un principio que podemos designar a Dios mejor dando notas de lo que no es teología negativa que de lo que es. Es muy temprana, pues la, especulación filosófica sobre la posibilidad de aplicar a Dios nuestros

conceptos sacados del mundo de la experiencia. Se considera su trascendencia y se le mira con ojos neoplatónicos, como se muestra en Clemente de Alejandría, que llama a Dios el uno, pero al mismo tiempo afirma que está por encima del uno, y de la unidad. A Tertuliano se le hace difícil representarse a Dios de otro modo que material. Es ciertamente espíritu, pero ¿no es en último término, se pregunta él con los estoicos, toda la realidad en algún modo de naturaleza material?. También los maniqueos ven en él algo material, a saber, un como cuerpo luminoso, idea que también sostuvo Agustín en su juventud.

CREACION.

Clemente piensa, también ahora bajo influjos platónicos, que a la creación le sirven de base las ideas, y que es ella la realización de un mundo intelegible. Pero a diferencia de Platón y del neoplatonismo, y en consonancia con la Biblia, introduce el concepto de una creación de la nada, que tiene lugar en el tiempo por un acto de la divina voluntad.

TIEMPO.

Pero es verdad que este momento del tiempo crea ya sus dificultades que hacen vacilar las soluciones. Ya es una creación eterna, aunque sólo en cuanto al acto mismo de la voluntad divina, mientras que su realización se da en el tiempo (Clemente); ya es eterno no sólo el acto de la voluntad creadora, sino también el mundo mismo, en el sentido de que sin cesar se dan nuevos mundos (creados) que se suceden de eternidad en eternidad (Orígenes); se advierte en ello el influjo de Aristóteles; ya se hace surgir el tiempo con este nuestro mundo, mientras el acto creativo mismo es intemporal, y de esto modo puede por un lado entenderse que haya mundos como el de las esencias espirituales, que nada tienen que ver con el tiempo, y por otro se puede dotar a nuestro tiempo refiriéndole a la intemporalidad, pues no se puede hacer comenzar

el tiempo en tiempo, sin caer en un proceso in infinitum (Basilio).

DE LA NADA.

Pero, en todo caso, ninguna vacilación en cuanto a la creación de la nada. Tan firme en esto en Orígenes, que va hasta afirmar expresamente que la creación tuvo que ser de la nada contra la doctrina tradicional de toda la filosofía griega; con ello asienta un principio básico específico y típico de todo el pensamiento cristiano.

CREACION SIMULTANEA.

Típica es también la idea de la creación simultánea, según la cual, no obstante el relato bíblico sobre las obras de los seis días, Dios creó de una vez los casos en toda la extensión de la infinita variedad de formas de seres; idea ésta que responde plenamente a la morfología idealista del platonismo con su teoría de la eternidad de la formas, según la cual el devenir nunca se concibe como un auténtico aparecer de nuevas formas inéditas, sino como una continua realización de las ya existentes.

EL LOGOS Y DIOS.

Unas veces es el logos la suma de las ideas con las que Dios se piensa así mismo. El logos es la eterna sabiduría de Dios, en la que se piensa él a sí mismo; es la palabra por medio de la cual se expresa él a sí mismo; es, por tanto, como un Hijo de Dios, en el que en algún modo se proyecta a sí mismo.

EL LOGOS Y EL MUNDO.

Es su modelo, su orden, su estructura y su ley. Como en el *Timeo* es creado el mundo por el demiurgo mirando a las ideas eternas, así también ahora por el logos es hecho todo lo que ha sido hecho. Lo que de espíritu y de orden existe en el mundo, de él viene. El logos llena el abismo de separación tendido entre Dios y el mundo, como pretendían también llenarlo los seres intermedios neoplatónicos.

EL LOGOS Y EL HOMBRE.

También para éste es el logos el modelo ideal-espiritual, la medida del deber moral, la que eleva al hombre sobre lo puramente natural y sobre lo demasiado humano y le encumbra a la unidad con Dios.

EL LOGOS Y EL DEVENIR.

En el cristianismo esos núcleos germinales de verdad han llegado a pleno desarrollo, pero en el fondo estaban ya presentes en aquélla, de manera que no sería desatino llamar cristianos a los filósofos paganos, con todo ello se patentiza una vez más el papel mediador del logos. Pero no sólo en la historia del espíritu, sino en todo el ámbito de la evolución actúa el logos como esbozo del proceso.

HOMBRE.

El hombre representa la plenitud del mundo visible porque comprendía en sí cuanto existe por debajo de él y viene así hacer un mundo en pequeño. Ha sido creado a la

imagen de Dios; pues merced a su participación en el logos está emparentado con el espíritu de Dios, de manera que mirándose a sí mismo puede rastrearse en algún modo el ser de Dios, particularmente cuando se suelta de la carne y vive todo para el espíritu. Toca un mundo superior y se sitúa como un ser intermedio entre lo sensible y lo espiritual. Igualmente se revela la postura media que el hombre ocupa entre el bien y el mal.

LIBERTAD.

El hombre puede elegir entre el mundo sensible y terreno y el mundo suprasensible y espiritual; puede así retornar a la tierra o hacerse un <hombre celestial>. Justamente por ello es el hombre libre, posee autodeterminación y no está de suyo sometido a ninguna fuerza extraña. Dios posee el ser por sí mismo; por ello es necesario e inmutable. Los espíritus creados, en cambio, tienen comienzo y por ello son mudables.

ALMA.

El alma es una substancia creada, viva, racional, que confiere por sí potencia de vida y de percepción al cuerpo orgánico y capaz de sensación, mientras que se da allí una naturaleza apta para ello.

MORALIDAD.

Asemejarse a DIOS, es la consigna de Platón. También se dice al cristianismo: <sed perfectos como vuestro Padre Celestial es perfecto>. Puede asimismo captarse un motivo platónico en la fundamentación filosófica de la ética; el camino del hombre está presignado en el logos. Naturalmente es ahora el logos divino. <No hay otros logos que Cristo, el

logos de Dios, que está en el Padre, y por el que todo ha sido hecho, y no hay otra vida que el Hijo de Dios, el que dijo: Yo soy el camino, la verdad y la vida>.

CONCIENCIA.

"Es la expresión subjetiva de la ley natural objetiva y con ello, al mismo tiempo, la voz y el dictamen de Dios. <En todas las cosas me dejo asesorar por la razón y el dictamen de Dios. Por él soy muchas veces condenado aun cuando nadie me acusa, y por él soy absuelto cuando muchos me condenan. Nadie puede escapar a este juicio que tiene su asiento en nuestro interior; en él debemos poner nuestras miradas y entablar así el seguro camino de nuestra vida>."(10).

En otro aspecto, la Epístola a los Romanos sienta San Pablo la idea de la existencia de una ley suprema independiente de toda prescripción dogmática o positiva, que responde a la esencia de la persona humana en cuanto a ser racional: es decir, la ley que se deriva de la naturaleza moral y racional del hombre. Dice textualmente San Pablo: Puesto que los gentiles no tienen ley, es natural que haciendo lo que es de ley, aunque ellos no tengan ley, son ley para sí mismos. Mostrando la obra de la ley escrita en sus corazones, dando testimonio para ellos sus conciencias y acusándose y defendiéndose recíprocamente entre sí por sus pensamientos.

En este texto encontramos la idea de una ley de conducta que responde a la naturaleza teleológica humana, en lo que ésta tiene de perenne y esencial, como ser moral y racional; el pensamiento de un criterio seguro para determinar el deber ser, la norma intrínsecamente válida en los casos concretos de la vida. Este Derecho y esta Moral, comprendidos en la ley de que habla el apóstol San Pablo, son naturales en sentido normativo, es

10).- Hirschberger., Ob. Cit. Pág. 291.

decir, en acepción moral, en el significado de valor, y no en el de naturaleza empírica. El movimiento iusnaturalista del siglo XVIII se orienta hacia un examen psicológico del cual sea la emoción, el instinto o el apetito predominante de hecho en el hombre, es decir, el impulso, el móvil, el resorte alrededor del cual gira el desenvolvimiento de la vida humana, y a esto se le llama naturaleza. DERECHO NATURAL PARA HOBBS, GRACIO, TOMASIO, PUFFENDORF, será aquel complejo de reglas que se basan en este impulso capital del hombre (miedo, sociabilidad, propia conservación, ansia de felicidad, etc.), y que proporcionan éxito al sentido del mismo. Si se trata del miedo frente a los demás hombres, será Derecho natural aquel que pueda desterrar esta emoción desagradable, haciéndola superflua. Si se trata de un instinto positivo como el de la sociabilidad, el Derecho natural sera el conjunto de reglas que encaminan y fomentan este impulso.

En San Pablo de naturaleza no se trata de un instinto, de un hecho escueto de la naturaleza humana en cuanto a ser real en el espacio, y en el tiempo, sino de la manifestación inmanente en la conciencia de una norma o criterio trascendente. Es decir, debemos distinguir:

1.- Una ley pura, a la cual, en términos modernos, llamaríamos un valor absoluto, una entidad ideal, una categoría normativa y a la que, haciendo uso del lenguaje platónico, podríamos denominar idea. En sí es independiente de todo signo real y concreto de la misma, así como de su realización práctica; del mismo modo como el concepto de triángulo equilátero es por completo independiente y ajeno a las figuras dibujadas en el encerado o en el papel y a las formas de los objetos concretos reales; y

2.- El testimonio de que la misma brinda la conciencia, en la cual va

grabada dicha ley." (11).

Se discute sobre si San Pablo concibió originalmente esta idea o la recibió de la Filosofía estoica. Es cierto que en ésta se halla el mismo pensamiento: pero no lo es menos que la encontramos en los libros sagrados del Antiguo Testamento. Dando forma sistemática al pensamiento del Apóstol, cabe decir que esta ley natural es común a todos los hombres, porque todos ellos son iguales: iguales en su naturaleza racional y moral.

Todos los individuos de la especie humana tienen algo común, y no ciertamente algo accidental, sino precisamente aquello que determina su carácter de hombres, a saber: el espíritu racional y la dignidad ética como individuos.

Esta es la traducción filosófica del pensamiento teológico de que "todos los hombres son hijos de Dios". Ciertamente que la serie de seres humanos no es un conjunto de realidades absolutamente idénticas, intercambiables y sustituibles, sino que cada cual posee sus caracteres diferenciales como individuo físico y espiritual, como socio de una comunidad, como habitante de cierto lugar y como viviente en determinada época. Cuando el Apóstol dice: "Pues, por un Espíritu estamos todos bautizados en un cuerpo, lo mismo los judíos que los gentiles, lo mismo los siervos que los libres; y todos hemos bebido en un mismo Espíritu", presta con ello reconocimiento a estas particularidades; y precisamente, recalca, que a pesar de todas las especialidades, no obstante todas las diferencias, son iguales ante Dios es decir, en sentido absoluto, en acepción moral. Es esa idea ni más ni menos que el reconocimiento explícito de la personalidad moral, de la dignidad humana, como predicado común a todos y a cada uno de sus casos concretos, sin negar las diferencias que los individualizan, pero afirmando el carácter genérico que los alcanza.

11)- Recasens Siches Luis., La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez., Editorial Jus, 2da. Edición, México, 1977, Pág. 17 y 18

San Pablo reconoce como institución naturalmente solidaria de la vida común, en cuanto se conforma con la ley natural, a la comunidad social dotada de autoridad. (Toda alma debe estar sometida a las potestades superiores; pues no hay potestad sino de Dios; y las que son, por Dios están ordenadas).

El poder, la autoridad tiene carácter divino, tiene su origen en Dios. En ella no hay ni asomo del principio de legitimidad monárquica ni justificación de una forma de gobierno o de la situación de un gobernante. Como siempre que se introduce en un ejercicio especulativo puramente teórico y, por tanto, desapasionado, de un modo perturbador. De esta frase han querido deducir algunas la conclusión de que como quiera que Dios rige al mundo con su providencia, el hombre debe respetar las situaciones de hecho considerándolas como expresión de la voluntad Divina.

Todo poder tiene su origen en Dios, es decir, la autoridad es algo absolutamente justificado por la ley natural misma; y fuente de lo absoluto para el Apóstol, no hay más que una; Dios, del cual emana toda verdad, toda bondad y justicia. La autoridad en sí como institución social y mientras no se aparte de la ley natural, es algo justo, y como la fuente de la justicia es el Ser Supremo, de aquí que se diga establecida por Dios. Pero se trata de la autoridad, del poder en sí, como institución, y no de este o de aquel gobernante. A este respecto dice el gran comentarista alemán católico Schilling: "El Apóstol sabe distinguir entre los elementos fundamentales y líneas directrices indispensables del edificio social, y las formas fenoménicas de los mismos meramente casuales y accidentales".

Los Apologistas San Justino y Taciano; su concepto del logos.

En el grupo de escritores conocido con el nombre de Apologistas se

encuentran repetidas y glosadas, sin grandes innovaciones, las sentencias del Apóstol San Pablo.

Así se explica que aparezca en primer lugar el concepto de la razón universal que gobierna el mundo, del logos que contiene los principios naturales para juzgar de la bondad o maldad de una ley. El logos abstracto se personifica concretamente en Nuestro Señor Jesucristo y así coinciden sus preceptos con las prescripciones de aquél. Trátase de establecer las ideas principales de conducta que conoce la recta razón, como universales y absolutas. El intelecto de que habla San Pablo es expresado mediante el concepto estoico del logos y considerado al propio tiempo bajo el prisma cristiano, en cuanto el Salvador es una personificación de dichos logos, de dicha razón universal. Este es el sentido que domina a los escritos de San Justino y de Taciano.

El escritor IRENEO, justifica de una manera teológica la existencia del Estado como organismo coercitivo. Claro está que sería violentar la realidad histórica y el ritmo de desarrollo del pensamiento humano, si se quisiera atribuir a Ireneo una definición del Derecho como complejo de normas con carácter coercitivo, tal como modernamente lo concebimos, para distinguirlo de la moral; pero es, en cambio cierto, que en dicho escritor aparece claramente que la esencia del Estado y su fin, es la organización coactiva de la sociedad, y ciertamente en un sentido ideológicamente no muy lejano del pensamiento que quince siglos más tarde había de expresar el filósofo inglés Hobbes. "El Estado, dice Ireneo, fué instituido por Dios, con carácter moralmente necesario, después de la caída del primer hombre. El pecado original desató en la naturaleza humana toda clase de pasiones; la ambición, el vicio, y la envidia llevaron a los hombres a considerarse como enemigos entre sí, anidando en su corazón apetitos criminales contra sus hermanos."(12).

12).- Recaseus Siches, Ob. Cit. Pág. 22.

SAN CLEMENTE DE ALEJANDRIA, Tomó como punto central de sus consideraciones el concepto cristianizado del logos, del mismo modo que los apologistas. El mismo Dios, que merced a sus logos, a su Razón, dió el Decálogo, ha impreso en la razón humano, de acuerdo con el mismo logos, la ley moral natural.

Desenvuelve después unos juicios sobre el Estado, cuyo regente debe afanarse por el bien de sus súbditos.

Expresa también una doctrina conforme a la cual la propiedad privada es una institución originariamente de Derecho natural. Los apologistas justifican la necesidad de la propiedad privada, pero no se atreven en modo alguno a investirla con un carácter de absoluta y universal validez como lo hace Clemente de Alejandría.

De no poco interés son las ideas de Clemente de Alejandría sobre los fundamentos de la ley penal. Compara la actividad penal del Estado con las del médico: aquél trata de curar a las almas descarriadas, orientándolas hacia la piedad y el temor de Dios, con lo que se logra también la paz social. Ahora bien, cuando la ley reconoce como incurable a alguien, inflige a dicho culpable la pena de muerte, del mismo modo que se separa del resto del cuerpo un miembro gangrenado, con el fin de que no pueda contaminar a las otras partes.

-ORIGENES, siguiendo la tradición clásica y la de sus antecesores cristianos, distingue también entre ley natural y ley humana positiva. Es muy interesante el comentario que ORIGENES hace a la doctrina paulina, omnis potestas a Deo. Se anticipa a refutar a las falsas interpretaciones que después se produjeron, diciendo que si todo poder, concretamente y en su fisonomía particular, emanara de Dios, también de él habría de proceder y en él debería asentarse el de aquellos reyes que persiguen a los cristianos. No es tal la

significación auténtica de esta frase, dice Orígenes; también los sentidos dimanar de su Creador y, sin embargo, podemos hacer un mal uso de los mismos y no se nos va a ocurrir que, al practicarlo, estemos investidos por la protección y consentimiento divinos. El poder como institución está concedido por Dios en cuanto sirve para castigar al malvado.

Como consecuencia de todo ello, saca la legitimidad de resistirse a una ley injusta y de derrocar a un tirano. Así aparece consagrado por primera vez de un modo explícito en la teoría cristiana el derecho a la revolución, doctrina que más tarde habrá de desarrollarse en una serie de consideraciones sobre el derecho de resistencia contra la autoridad injusta y sobre el tiranicidio, pivotes alrededor de los cuales giran muchos sistemas escolásticos, y que fueron especialmente elaborados por los teólogos españoles.

-MINUCIO FELIX expresa con gran claridad la idea de la igualdad humana, propugnada por el estoicismo y predicada por San Pablo, en cuanto dice que todos los hombres, sin diferencia de edad, sexo o rango, han sido creados como seres dotados de razón y conciencia; y que su prudencia no se debe a la casualidad sino a la naturaleza (*natura insita*). Con esto afirma terminantemente la igualdad humana, pero no en el sentido mecánico, sino de tal manera que deja margen libre al reconocimiento de las diferencias concretas. Y fundándose en ello, y aspirando a una armonía general, expresa la idea de un Estado mundial o sea de una comunidad humana universal.

-TERTULIANO glosa los conceptos de la igualdad humana y de la ley natural a ella correspondiente, con estas bellas palabras: "Un mismo hombre hay en todos los pueblos: sólo el nombre es distinto; un alma con diversa lengua, un mismo aliento espiritual con diverso tono. Dios está por todas partes y en todas partes su bondad. No ha sido posible poner en claro la categoría que Tertuliano atribuyó a la institución de la propiedad privada.

-DE LACTANCIO, cuyas ideas sobre la ley natural no difieren de las de sus antecesores, vale la pena de citar expresamente unas consideraciones que sirven para apreciar el sentido que se atribuye a la palabra "natural" cuando se habla en este período de ley o Derecho natural, y que muestran cómo estos autores, a pesar de la equivocidad del término "naturaleza", supieron distinguir las dos acepciones diversas del mismo, cosa que escapó a muchos pensadores del siglo XVIII, como HOBBS, GROCIUS y TOMASIO. Cuando aquellos autores cristianos dicen que la naturaleza humana determina las normas de la ley, no se refieren a la naturaleza en cuanto a existencia real, en cuanto a ser un psicofísico, determinado por leyes causales, sino a un ideal normativo, a un valor, a una especificación moral del hombre. No demandan como siente, como piensa, cómo suele obrar, en realidad, en su ser situado en el espacio y en el tiempo; sino que se preguntan por un concepto trascendente, por algo que rebasa la existencia fenoménica del hombre; por una idea normativa que responde a la esencia moral humana en sí misma, como especial momento metafísico, no preguntan cómo es el hombre, cómo se produce en la vida, sino cómo debe ser, cómo debe obrar para que sus actos se ajusten a la esencia del mismo, que es una esencial moral.

Ahora bien; a esta ley, a este ideal se le llama natural, porque lo propio de la naturaleza humana en sí, consiste en ser una entidad moral: es natural, porque es inherente al concepto de hombre, pero es diametralmente distinta de las demás leyes naturales que rigen el mundo físico natural. Se entiende, pues, no como sinónimo de naturaleza física ni psíquica, sino como, opuesto a la misma. Si la ley que rige al hombre, lo mismo que la que hace gravitar la piedra en el espacio, recibe el calificativo de natural, es porque ambas son propias, respectivamente, de la cosa que rigen: la ley de la gravedad es natural a la naturaleza de los cuerpos físicos; la ley moral es natural a la naturaleza moral del hombre; pero estas dos naturalezas son distintas entre sí: una es causal y la otra es teleológica.

Pero la oposición, el dualismo de que hablamos se encuentra en las siguientes palabras de Lactancio: "La naturaleza, inclinada como se halla al mal, al apetito y al pecado, no puede proporcionar una medida satisfactoria; sólo prestando atención a la naturaleza humana en cuanto hay en ella una tendencia hacia el bien, podemos ganar un principio aceptable". Es un fenómeno tan natural el pecado como el hacer penitencia, el matar como el hacer oración, puesto que todos estos actos responden a móviles, a emociones y apetitos existentes realmente en el ser humano; ninguno de ellos puede proporcionarnos la medida de la ley: ¿Dónde la hallaremos, pues? En el aspecto moral, en el carácter racional del hombre, en el valor de su dignidad. Esto y no otra cosa significa lo que Lactancio expresa tan equívocamente con las palabras "inclinación al bien". No se refiere sólo a una tendencia real, al lado de tantas otras, sino además a un criterio trascendente: "la inclinación al bien" significa, aquí, carácter moral del ser humano; y este carácter moral consiste, ni más ni menos, en ser sujeto de una ley que su razón descubre.

LACTANCIO defiende la institución de la propiedad privada pero en el terreno de razonamientos relativos, sin llegar a afirmar que sea una institución de Derecho natural absoluta. Dice que la diversa aplicación de los hombres debe ser recompensable; y que la propiedad privada da más ocasión para guardar muchas virtudes.

También se ocupa de la justificación del Derecho de penar, dando del mismo un fundamento triple: defensa social contra el delincuente; corrección del mismo; e intimidación de los demás ciudadanos.

- La producción de SAN AMBROSIO, obispo de Milán, aunque responda al pensamiento cristiano, está saturada de las ideas romanas. Parte de un concepto estoico de la ley natural: y no precisa bien su sentido en cuanto que la palabra naturaleza, aislada, conserva su

fatal equivocidad. Trata de la justicia, siguiendo el espíritu de CICERON.

En sus exposiciones sobre el Estado, muestra San Ambrosio un sentido político superior al de los tratadistas anteriores. El Estado le aparece como fruto de la ley natural que todo lo rige; y lo compara a las comunidades de abejas dándole un matiz orgánico bastante acentuado. Aún cuando trata innumerables temas jurídicos y políticos, no señala un momento nuevo ni digno de especial interés por lo que respecta a las doctrinas fundamentales de la Filosofía del Derecho. Lo que debe hacerse resaltar, es que habiéndose movido en el centro del Imperio romano y penetrado por su espíritu, ofrece un sentido para el Estado y una comprensión de sus problemas, mucho mayores que los otros padres de la Iglesia que le precedieron y aun que San Agustín contrasta con esto su simpatía hacia el comunismo, que considera como el estado primario creado por Dios antes del pecado: la división de las cosas fué traída por el vicio de la ambición. San Ambrosio cree que la propiedad privada responde a uno de tantos castigos impuestos por Dios al pecado.

1.6.- LA JUSTICIA EN EL DERECHO ROMANO.

SISTEMA DEL PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

“Tiene su origen el sistema formulario en la imposibilidad de aplicar el sistema de las legis acciones a los asuntos que se suscitaban entre peregrinos o entre éstos y los ciudadanos romanos. Su autor fue el pretor peregrino quien en su tribunal conocía de estas controversias y tiene principalmente estos rasgos: a) el proceso se efectuaba basado en el imperium del magistrado, por lo que éste podía conceder o denegar libremente la tutela jurídica que se le impetraba, si la concedía, dentro de sus facultades estaba señalar la forma y los límites dentro de los cuales otorgaba su protección; b) apegiándose al sistema establecido por las legis

acciones, el magistrado encargaba la decisión del negocio a un juez, dando instrucciones escritas que contenían la concesión de la acción y la orden de juzgar.”(13).

Es grande la importancia del sistema formulario por estar despojado de los ritos y solemnidades del anterior sistema y además por ser aplicable tanto a ciudadanos como a peregrinos y, finalmente, por la huella que dejó en el derecho procesal moderno.

DESARROLLO DE LA INSTANCIA.

Procedimiento in jure.

El objetivo del procedimiento in jure es la organización de la instancia, lo que se consigue con la redacción y entrega de la fórmula. Principia con *lacionis editio*, después viene un debate más o menos extenso entre las partes y como conclusión el magistrado rehusa o concede la fórmula, quedando libre el demandado de aceptarla. Por la *lacionis editio* el actor hace saber a su adversario qué acción pretende invocar y en qué términos desea que la fórmula sea redactada.

Después de la *lacionis editio* siguen algunos debates, los principales y más frecuentes se refieren a la competencia del magistrado, a la selección del juez, a la existencia de una acción que se adopte a los hechos alegados y sobre todo a la redacción y al contenido de la fórmula, inserción de excepciones y de *praescriptiones*. Además pueden surgir incidentes relativos a las cauciones que se ofrecerán, a los interrogatorios in iure, a las declaraciones del demandado, a los medios de defensa que oponga. Por todo esto, el procedimiento in iure no podrá

13).- Bravo Váldes Beatriz; Bravo González Agustín., Primer Curso de Derecho Romano., Editorial Pax, 13va. Edición, México, 1988, Pág. 288.

cerrarse siempre el mismo día en que se inició, de ahí la necesidad de tomar medidas para asegurar su continuación, a este efecto el magistrado obliga al demandado a que se presente ante él determinado día, lo que viene a ser una nueva clase de *vidimonium*.

Hay ocasiones en que el magistrado rehúsa entregar la fórmula:

a) Cuando a los hechos que expone el actor no corresponde ninguna acción de las previstas en el edicto, o la hay, pero subordinada a cierta condición que en ese caso falta;

b) Cuando la pretensión del actor le parecía inadmisibile según las explicaciones del demandado.

c) Cuando el demandado da u ofrece satisfacción al actor.

d) Cuando el actor alega un hecho generador de la acción y el demandado opone bien un medio de defensa sacado del fondo del asunto, bien una excepción.

e) Cuando el demandado reconoce el derecho del actor en presencia del magistrado.

f) Cuando debiendo jurar el demandado rehusaba hacerlo.

Fuera de estas cosas el magistrado consentía en entregar la fórmula, pero ésta no vale en tanto no es aceptada por las partes; de ahí estas expresiones de uso tan común *iudicium dictare*, que se aplica al actor y señala que él ha formado la iniciativa y en una cierta medida la dirección del debate; *iudicium accipere*, que se aplica al demandado y señala que ha

respondido a la provocatio de su adversario y acepta la lucha en los términos que le están siendo propuestos. Gracias a este consentimiento recíproco la fórmula constituye un verdadero contrato entre las partes. La aceptación de la fórmula por el demandado cierra el procedimiento in iure. Si el demandado no aceptaba la fórmula o no asistía, era llamado in defensus y no podía seguir el juicio, pero para evitar esta situación desfavorable al actor, el pretor le concede la misio in possessionem, esto es, le pone en posesión de los bienes del demandado.

Procedimiento in iudicio.

El papel del juez consistía en apegarse rigurosamente a los términos de la fórmula y ese papel varía considerablemente según sea la naturaleza de la acción ejercitada: real o personal, de buena fé o de derecho estricto, por lo que un estudio completo del officium iudicis abarcaría el estudio detallado de todas las acciones.

Se ha dicho que el juez para normar su actuación debe ceñirse a los términos de la fórmula, aunque ésta por error o mala fé del magistrado viole la ley, esto explica:

1. Por qué, las inexactitudes cometidas en su redacción ligan al juez hasta tal punto que ni las peticiones de las partes pueden hacer que las rectifique;
2. Por qué también las excepciones que no fueron insertas en ella no pueden, aunque estén fundadas, ser propuestas in iudicio.

La fórmula limita el objeto del litigio y determina las atribuciones o facultades del juez; ante él se desarrollan los debates referentes al fondo del procedimiento y las partes ofrecen sus pruebas mismas que evalúa el juez, para después oír los alegatos de las partes.

El procedimiento in iudicio termina cuando se pronuncia la sentencia, la cual debe ser motivada, dicha en voz alta ante las partes. Puede ser pura y simple, salvo casos raros en que puede ser condicional.

LA FORMULA, SUS PARTES PRINCIPALES.

La fórmula es una instrucción escrita redactada por el magistrado en términos sancionados, y por la cual, después de haber indicado al juez la cuestión a resolver, le concede el poder de absolver o condenar al demandado. Toda fórmula principia con la designación del juez y después sigue una instrucción que determina sus poderes. Las partes principales de la formula son:

- la institutio iudicis.
- la demonstratio.
- la intentio.
- la adiudicatio.
- la condemnatio.

INSTITUTIO IUDICIS.

En esta parte se hace la designación del juez que conocerá del asunto, va siempre al principio y se hace en términos imperativos.

DEMONSTRATIO.

El fin principal de esta parte es indicar al juez el objeto del iudicium. La causa de la acción expresada por su nombre técnico, en el caso una venta y un depósito, después la indicación del objeto del derecho: un esclavo y una mesa. La demonstratio no existía cuando se trataba de acciones in factum, de acciones reales y en las condiciones.

INTENTIO.

La intentio es aquella parte de la fórmula por la cual el actor indica su pretensión. Aquella es la parte más importante de la fórmula, pues no hay demanda sin objeto, ni fórmula sin intentio.

ADIUDICATIO.

Se llama así a la parte de la fórmula que confiere al juez el poder de transferir la propiedad a una de las partes.

CONDEMNATIO.

Esta es la parte de la fórmula por la cual se da al juez la facultad de condenar o de absolver. Sobre la forma de la condena se debe observar: que si bien el poder de condenar implica el de absolver, uno y otro deben ser siempre indicados; y cualquiera que sea la naturaleza de la acción, las dos partes son nombradas necesariamente en la condemnatio: el demandado, porque él debe ser condenado o absuelto; el actor, porque es en su nombre y en su provecho la condena.

PARTES ACCESORIAS DE LA FORMULA.

En cuanto a las partes accesorias de la fórmula, éstas son las excepciones, comprendiéndose aquí las replicas, dúplicas, etc., y las pra-escriptiones. Cuando el magistrado inserta una de éstas en la fórmula es siempre para conservar o salvaguardar los derechos de uno de los postulantes y en este sentido tal inserción puede considerarse como esencial, pero esto sólo acontece en circunstancias especiales, no por la naturaleza de la acción, pues la fórmula puede entregarse sin exceptio y sin praescriptio. Estas partes accesorias se añaden a solicitud de los litigantes y por los esfuerzos del pretor para suavizar los rigores del derecho civil.

EXCEPTIONES.

La exceptio es como cierta exclusión que suele oponerse a la acción para desvirtuar lo que se ha puesto en la intentio o en la condemnatio; en estos casos el juez sólo podrá condenar al demandado si la intentio está justificada y la exceptio no está probada.

REPLICATIONES.

No son otra cosa que excepciones provenientes de parte del actor y que son necesarias para desvirtuar las excepciones.

Sucedee a veces que una excepción que a primera vista se considera justa, produce en realidad un perjuicio al actor. Cuando esto suceda, se acude en su ayuda por obra de otro agregado, el cual es llamado replicatio, ya que por el mismo se replica y se resuelve la fuerza de la excepción.

DUPLICATIONES.

La duplicatio era la respuesta a la replicatio en interés del demandado, a la cual se oponía la triplicatio y así se van multiplicando los nombres.

PRAESCRPTIONES.

Son las partes que se escribían a la cabeza de la fórmula, precedían y reemplazaban algunas veces a la demonstratio. Unas se añadían a la fórmula en interés del actor, y otras en interés del demandado. Las primeras tenían como fin delimitar el debate para restringir el efecto extintivo de la litis contestatio. Las praescriptiones pro reo eran verdaderas excepciones sólo figuraban a la cabeza en vez de ir después de la intentio.

LA LITIS CONTESTATIO.

Este es el contrato que se forma en el instante en que la fórmula es aceptada por las partes.

Efectos de la Litis Contestatio.

Su efecto principal es que transforma el derecho primitivo del actor; por un lado crea una obligación nueva entre las partes, por el otro, el anterior derecho del actor se agota, no pudiendo ya deducirlo en un nuevo proceso.

La litis contestatio fija tanto los elementos personales como los reales del proceso. Esto significa que los litigantes no podrán, ni de común acuerdo, cambiar a las personas

que deben figurar en el *indicium* sea a título de jueces o de partes, salvo casos excepcionales como por muerte, o si el derecho litigioso cambia de sujeto activo o pasivo.

El juez designado para fallar sobre la obligación nueva, debe referirse al momento en que esa obligación ha nacido, es decir, debe colocarse en el día de la *litis contestatio* para decidir si la pretensión del actor es fundada y para determinar, si procede, el importe de la condena.

LAS PRUEBAS.

Al juez es a quien incumbe la tarea de apreciar las pruebas ofrecidas por las partes. Al actor le corresponde probar su derecho. Al demandado se le considera como actor cuando opone una excepción. Lo que significa que una vez establecidos los hechos sobre los cuales se apoya la pretensión, el demandado debe probar a su vez aquellos que alega para destruirla.

Los dos principales modos de prueba son la escrita y la testimonial, siendo ésta la más usual en un principio. La prueba escrita recibe el nombre genérico de instrumento privado cuando proviene de documentos redactados por los particulares: A fines de la época clásica los particulares adoptaron la costumbre de redactar sus convenios utilizando los servicios de oficiales públicos llamados *tabellianes*, desde entonces se distinguieron los *instrumenta privata* y los *instrumenta pública*. Además de éstas dos, los romanos admitieron como medios de prueba la confesión, el juramento y las presunciones.

El uso de los testigos es frecuente y necesario, debiendo ser requeridos como tales aquellos que son de plena confianza. Pueden ofrecerse testigos no sólo en las causas

criminales, sino también en los litigios patrimoniales, cuando lo pida el asunto, entre aquellas personas a las que no se prohíbe dar testimonio ni están excusados de ello por ninguna ley. Unas veces el número de los testigos, otras su dignidad y autoridad, otras su buena fama, pueden confirmar, la verdad del caso.

Por lo que respecta a la prueba testimonial, el juez debe aquilatar los testimonios y no contarlos. Se puede pues perder una causa a pesar de ofrecer varios testigos, como ganarla con uno solo. En los testigos debe tenerse en cuenta, la veracidad, las buenas costumbres y la gravedad, y por ello no deben ser admitidos en el juicio los testigos que vacilen en la exactitud de su testimonio.

LA SENTENCIA.

El fin natural del juicio es llegar a una sentencia que debe absolver o condenar al demandado. La sentencia debía ser dictada en alta voz en presencia de las partes; debe ser pura y simple, salvo casos raros en los que puede ser condicional; debe ser motivada y fundada.

Dictada la sentencia las partes debían acatarla, en cuyo caso se daban 30 días para que fuera cumplida; de lo contrario había la amenaza de una ejecución forzada.

El juez deja de serlo tan pronto como ha dictado sentencia, y en la práctica seguimos el principio de que el juez que ya ha condenado en mayor o menor cantidad no puede ya enmendar su sentencia, pues bien o mal ya ha cumplido con su deber. Esta declaración del juez se llama cosa juzgada, pues pone fin a la controversia, tanto si absuelve como si condena.

El que ha sido condenado debe pagar la cantidad a su contraria. la razón de que se exija una suma de dinero es que no quiso el pretor que las obligaciones dieran lugar a otras obligaciones, y por eso dice: "que pague la cantidad de la condena." Debemos entender que ha pagado no sólo el que propiamente paga, sino todo aquel que se ha liberado de la obligación de la que depende la acción ejecutiva.

Se entiende por condenado el que lo ha sido conforme a derecho, de forma que sea en sentencia válida, pues si la sentencia es nula por algún motivo, debe decirse que no es aplicable el término condena. Lo que el pretor ha dispuesto o ha prohibido puede, con un mandato contrario de su imperio, dejar de ordenarlo o de prohibirlo, pero esto no es así con las sentencias, las cuales deben ser respetadas. Las que deben hacer cumplir las sentencias de los jueces o árbitros, son aquellos magistrados que los nombraron.

IUDICIUM LEGITIMUM, IUDICIUM IMPERIUM CONTINENS.

Estos son legítimos o basados en el poder del magistrado. Esta distinción no comprende más que a los juicios ordinarios, esto es, a los que suponen la entrega de una fórmula.

Para que el juicio sea legítimo se exige que tenga lugar en Roma o en una milla a su alrededor, que se designe a un juez y que todas las personas que figuren en él sean ciudadanos romanos. Si faltare una de estas condiciones el juicio será imperium continens. En el juicio legítimo debía pronunciarse sentencia en un plazo no mayor de dieciocho meses.

En cuanto al iudicium imperium continens, el principio admitido desde el origen fue que podía durar hasta la terminación de las funciones del magistrado que había

entregado la fórmula. Por tanto, su duración era variable y no iba más allá del tiempo que el magistrado duraba en su puesto.

MEDIOS DE EJECUCION.

Toda condena expone al deudor a la acción iudicati -de ejecución-, a la prisión y a las vías de ejecución sobre sus bienes; pero el ejercicio de estos medios se suspende durante algún tiempo las Doce Tablas dan al deudor un plazo de treinta días para que se procure el dinero y pague; el pretor le da un plazo de sesenta días durante los cuales no puede ser molestado, pudiendo aumentar este término. Al final, si no paga el deudor, el acreedor ejercita la acción de ejecución y el deudor puede:

a) negar la existencia o validez del juicio, en cuyo caso el magistrado entrega una fórmula enviando a las partes a un juez, pero con la condición, de que el deudor dé la caución iudicatum solvi-caución de cumplir la sentencia-, si pierde el juicio se le condena al doble.

b) Si el deudor no niega la validez del juicio, o si no puede ofrecer caución, tiene que pagar, pues el magistrado lo puede declarar addictus-atribuirlo al acreedor-, pudiendo el acreedor llevárselo preso y pedir además la entrega en posesión de sus bienes legando a la bonorum venditio, que es la venta en bloque de sus bienes, a la bonarum distractio, que es la venta en detalle del patrimonio del deudor para evitarle la nota de infamia; o a la toma de una prenda.

VÍAS DE RECURSO.

Bajo la República las decisiones judiciales sólo podían ser atacadas por vías excepcionales a saber, la *revocatio in duplum*, la *intercessio* y la *in integrum restitutio*. Estas se mantuvieron durante el imperio y bien pronto se introdujo una cuarta: la apelación, que después fue la vía regular y ordinaria.

Revocatio in duplum.

El demandado condenado alega la nulidad del juicio, lo que equivale a decir que no ha sido verdaderamente condenado. Se le presentan dos caminos: puede esperar a que se ejercite en su contra la *actio iudicati* y defenderse alegando la nulidad del juicio o, al contrario, tomar él la iniciativa y ejercer una acción llamada *revocatio in duplu*, pero si sucumbe será condenado al doble.

Intercessio.

Era una regla del derecho público que todo magistrado podría oponer su veto a las decisiones de otro magistrado igual o inferior. Pedir este veto era hacer una *appellatio*, y pronunciarla era *intercedere*. Muy probablemente la *intercessio* podría ser pedida a propósito de la redacción de una fórmula y debía bastar para paralizar un *iudicium* organizado e impedir al juez juzgar.

In Integrum Restitutio.

Entre los casos numerosos donde podía ser admitida esta vía de recurso, los

dos principales son aquellos de un juicio contrario a un menor de veinticinco años, o determinado por falsos testimonios cuya falsedad ha sido reconocida ulteriormente.

Apelación.

En principio es posible interponerla de cualquiera autoridad que emane la decisión, y cualquiera que sea la importancia del negocio. La apelación es juzgada cuando se trata de un asunto sometido al procedimiento formulario; por el magistrado que ha entregado la fórmula o por su sucesor; en las *cognitiones extraordinariae*, por el magistrado superior a aquél que ha conocido en primera instancia. Por lo demás las partes pueden remontar en apelación todos los grados de la jerarquía judicial. La apelación debe ser interpuesta en el plazo breve de dos días, si el apelante actúa a nombre propio, o de tres días si actúa alieno nomine.

Los efectos de la apelación son los que siguen: 1. Es suspensiva, es decir, la sentencia no podrá ejecutarse hasta que no sea confirmada. 2. La misión del que conoce de la apelación consiste en declarar la *appellatio iniusta*, en cuyo caso se ejecuta la sentencia, o a declararla iusta, en cuyo caso no se limita a impedir la ejecución del primer juicio, sino que lo reemplaza por uno nuevo. 3. El apelante que sucumbe incurre en una pena pecuniaria, que puede ser igual al tercio del interés litigioso.

SUPRESION DEL SISTEMA FORMULARIO.

La distinción de la etapa *in iure* e *in iudicio* después de haber durado casi ocho siglos y de haberse acomodado con flexibilidad a las formas distintas de los dos procedimientos, *legis*, acciones y formulario, fue suprimido por una Constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, promulgada en el año 294 para el Imperio de Oriente y

en el año 305 para el de Occidente, lo que entrañó necesariamente la desaparición del sistema formulario y la cognitio extraordinario, que hasta entonces era la excepción, llegó a ser la regla absoluta.

En la Constitución pueden distinguirse tres disposiciones:

1. En los casos donde antes los presidentes de provincia nombraban a los iudices pedanei -jueces delgados-, porque les estaba prohibido juzgar a ellos mismos, debían en adelante retener el asunto, verlo, sin reenviarlo a ningún juez. 2. Para los asuntos que sus ocupaciones administrativas o el gran número de procesos no les permitía juzgar por sí mismos, los presidentes de provincia podían enviar a las partes ante los iudices pedanei. En los casos en que el magistrado nombra a un juez, no le entrega fórmula, porque el juez no es en adelante más que su delegado. 3. La excepción que precede no será admitida y el magistrado deberá decidir él mismo en todos los casos que anteriormente pertenecían al dominio de la cognitio extraordinaria aún en aquéllos que eran meramente facultativos, como en las cuestiones de ingenuidad.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO II.- DERECHO Y SU CONCEPTO.

2.1.-LA JUSTICIA Y SU RELACION CON LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Puesto que la Teoría pura del Derecho deslinda al Derecho respecto de la naturaleza, busca el límite que separa a la naturaleza del espíritu. La ciencia jurídica es ciencia del espíritu y no ciencia de la naturaleza. Puede discutirse si la antítesis de naturaleza y espíritu coincide con la de realidad y valor, de ser y deber ser, de ley causal y norma, o si el reino del espíritu es más dilatado que el reino del valor, del deber ser o de la norma. Más no podría negarse que, en tanto norma, el Derecho es una realidad espiritual y no natural. Y por eso, plantéase la misión de distinguir el Derecho, tanto de la naturaleza como de otros fenómenos espirituales, pero en particular, de las normas de otro género. Importa aquí, ante todo, desligar al Derecho de aquel contacto en que desde antiguo fue puesto con la Moral. Naturalmente, en manera alguna se niega por esto la exigencia de que el Derecho debe ser moral, es decir, bueno. Compréndese bien esta exigencia; lo que verdaderamente signifique es otra cuestión. Solamente se rechaza la concepción de que el Derecho no sea, como tal parte integrantes de la moral; de que todo Derecho, por tanto, sea en cuanto Derecho, en algún sentido y en algún grado moral. Al presentarse al Derecho como dominio parcial de la moral sin elucidar si esto sólo significa la muy comprensible exigencia de que el Derecho deba ser moralmente configurado, o si con ello quiere decirse que el Derecho tiene, como parte integrante de la moral, carácter positivamente moral, procúrase conferir al Derecho aquel valor absoluto que reclama la moral.

"Como categoría moral, el Derecho equivale a la justicia. Es ésta la expresión para el orden social absolutamente justo; un orden que logra perfectamente su objetivo en cuanto satisface a todos. El anhelo de justicia es -psicológicamente considerado- el eterno anhelo del hombre por la felicidad, que, como ser individual, no puede encontrar, y, por lo tanto,

busca en la sociedad. Llámase "Justicia" a la felicidad social."(14).

Empero, el Derecho reconoce que su contenido está sometido a mutación histórica y que, es un fenómeno condicionado por circunstancias de tiempo y de lugar. Pero el pensamiento de un valor absoluto del Derecho no se ha perdido del todo, sobrevive en la idea ética de justicia, conservado aún por la Jurisprudencia positivista. Aunque es enérgicamente acentuada la distinción entre justicia y Derecho, quedan sin embargo ligados entre sí por hilos más o menos visibles. De acuerdo con su intención original, el dualismo de Derecho objetivo y subjetivo traduce el pensamiento de que éste precede a aquél, tanto lógicamente, como temporalmente. La representación es terminante: primero surgen los derechos subjetivos, sobre todo el derecho de propiedad, ese prototipo del derecho subjetivo (por vía de apropiación original), y sólo más tarde sobreviene el Derecho objetivo como orden estatal que protege, reconoce y garantiza los derechos subjetivos que surgen independientemente de él. Se destaca ostensiblemente esta concepción en los representantes de la escuela histórica del Derecho, que no sólo han inaugurado el positivismo jurídico del siglo XIX, sino que también han determinado muy esencialmente la formación conceptual de la Teoría general de Derecho.

Se ha dicho que la justicia se siente. Desde mi punto de vista nos enfrentamos a un problema muy serio. Sea cual sea la materia que expliquemos (Derecho Penal, Constitucional, Civil, Internacional, etc.), no podemos hacer ver lo justo. Lo justo no lo vemos. Un catedrático de medicina, si quiere, hace ver la enfermedad; sus estragos en el organismo, sus síntomas, sus causas, sus efectos. Un profesor de arquitectura es capaz de señalar con un índice, para que lo vean sus alumnos un propileo perfecto. La belleza se siente y hasta cierto punto se ve, se aprecia y se aprende. Pero las disciplinas del humanismo son invisibles a los ojos físicos. Esto trae consigo un riesgo a la hora de aplicarla: hay que abrir en el juez los ojos del espíritu. Hacerlo

(14) - Kelsen Hans., Teoría Pura del Derecho., Editorial Nacional, 2da. Edición, México, 1979.

ver la justicia desde dentro de su alma. En otras palabras, hacerlo sentir la Justicia.

Pero el problema radica en las disimilitudes y también similitudes. Imaginemos que se pudiera definir la Justicia a los juristas a través de ejemplos concretos, de casos específicos. Una sala de tribunal, un juez, un acusado, un defensor, un fiscal. Y luego, premisas, conclusiones, silogismos, inducciones, deducciones, interpretaciones, doctrina, lógica, razonamiento, ideas. Y al final del fallo ¿Qué acaso todos los partícipes en el drama del tribunal sentirían lo mismo? ¿Habría unanimidad de criterios en cuanto a la justicia del fallo? Si así fuese ello contrariaría la esencia del Derecho, que es controvertible por naturaleza. Y si se han inventado apelaciones, recursos, quejas, instancias, es porque se supone, y con sobrada razón, que la justicia humana, reflejo de la justicia, es evanescente. En estas condiciones cómo definir o enseñar lo evanescente. El Derecho se puede enseñar y por supuesto definir. ¿Pero la Justicia? Y que conste que el Derecho es el receptáculo de la justicia, el cáliz que contiene sus ingredientes.

Sócrates se aproximó como pocos pensadores a la raíz del problema, el filósofo afirma que la justicia es ante todo una perfección interior, una virtud que radica en el alma. ¿Y esto se puede enseñar? Parece que no. Por lo mismo es inconcebible un abogado, un jurista, que no tenga una marcada inclinación hacia esa virtud que radica en el alma. Tal es a mi entender la vocación por el Derecho. Sócrates habla de una perfección interior; digamos de un modelo íntimo subjetivo, irrenunciable y al que se deben ajustar o acomodar los actos externos. Las malas componendas, las medias tintas, los enredos, no van con el abogado de verdad ni mucho menos con el jurista. Quien ama y sirve al Derecho no transige más que con la revelación de la justicia. Aquí no se admiten términos medios y hay que decirlo bien claro en un mundo en que abogados de empresa, litigantes y hasta algunos funcionarios judiciales confunden las lides del Derecho con las de los negocios y de la política. Von Ihering habló de la lucha por el Derecho. Yo respeto esta idea pero me parece más importante la pasión por el Derecho. Hay profesiones en

que la ocupación lo es todo; la acción, el movimiento, el ejercicio del pensar y del hacer. Pero en el Derecho la pasión está en el proscenio.

De nada vale conocer la ley y la doctrina si sólo se las recita; y entiendo por recitar no únicamente el ejercicio de memoria que consiste en repetir sin entender, sino la práctica usual -por desgracia- de manejar lo exterior del Derecho; de hablar, por ejemplo, de la justicia sin preocuparse de su contenido. Porque la pasión es ir al fondo de las cosas y apasionarse consiste en ello. En este sentido el abogado siempre defiende algo.

Y cabe pensar que todos los partícipes del drama jurídico -juez, abogado, fiscal, acusado buscan afanosamente la justicia. El proceso no es otra cosa que esta aventura increíble en que se quiere llegar al alma de la justicia.

"La justicia, por lo tanto, necesita de la intuición pero también de la sabiduría. No es que la Justicia se sepa, como se ha aclarado ya, sino que es imposible reducirla a un simple dato del temperamento. Fijémonos ahora en que la justicia es humana por excelencia, quiero decir terrenal. Yo creo, por supuesto, en un sentido de la justicia o en una justicia inmanente; creo en la Justicia platónica definida primero por Sócrates. El hecho es que cuando se habla de justicia, sin que pierda su trascendencia, se la humaniza inmediatamente; nos parece injusta la decisión de un juez o el premio de un jurado literario. pero no podemos decir que son injustos un terremoto, una tempestad o el desbordamiento catastrófico de un río. La justicia es así una idea que desconoce el mundo natural. En la naturaleza no hay hechos justos ni injustos; hay simplemente hechos. Mucho menos la naturaleza puede ser justa o injusta. La justicia es algo particular del hombre."(15). Imaginemos un incendio en una casa donde hay un hombre viejo, incapacitado físicamente, y un cuadro que es una obra de arte. ¿Qué es justo salvar primero?.

15).- Carrancá y Rivas Rañil, El Arte del Derecho, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México, 1991.

Todo dependerá, en el caso, del juicio de valor que tenga quien salva; y el problema se complica si dicho juicio es diferente al del juez que juzgue. Claro que la ley, el Derecho, la jurisprudencia, la doctrina, darán soluciones; sin embargo la justicia queda allí, sola, alejada, palpitando en medio de la incertidumbre de los hombres. Lo que es justo para mí no lo es para otros, y viceversa. ¿Esto significa que hay una variedad infinita de justicias? ¡No! Lo que sucede es que la justicia es muy rica, tanto como la vida humana. De allí la imposibilidad de definirla como se pueda definir un objeto concreto. Seguramente lo justo, en principio, será respetar los diferentes criterios de valor, si son honestos; con lo que la justicia queda garantizada en lo que toca a la variedad sin límite de la vida. Pero no es suficiente.

A propósito, desde que los sofistas griegos hasta los modernos neopositivistas no faltan pensadores que defienden dicha postura. Aunque la inquietud de Sócrates sigue más viva que nunca. O sea, no aceptamos la impotencia de la razón para resolver uno de los problemas básicos de la organización social. Frente al subjetivismo de la idea de justicia buscamos un fundamento objetivo válido para todos. Tal vez suceda en la especie lo mismo que con la idea de Dios. Diversas religiones interpretan esa idea, la engastan en su mundo intelectual y social. Pero la idea básica sigue firme, inalterable.

"La justicia es por lo tanto el afán o voluntad de dar a cada quien lo suyo. Lo que sucede es que la sola voluntad se quiebra sin la posterior concreción, sin la idea concreta de aquella voluntad. Por eso lo abstracto de la justicia es lo concreto del Derecho."(16).

¿Y cómo dar a cada quien lo suyo si no se sabe distinguir el ingrediente cultural de la historia, si se desconoce la esencia de la naturaleza humana y la savia que nutre a las palabras del Derecho? Dar a cada quien lo suyo no es sólo conocer, en su aspecto formal, lo suyo

de cada quien, la cosa en sí. Dar a cada quien lo suyo es más bien conocer, por encima de lo suyo específico, a cada quien en su individualidad. En los tribunales, por ejemplo, se reduce lo disperso del hombre más a lo concreto del individuo. Allí es donde se debe humanizar la justicia, que no por transportarla de lo divino a lo humano deja de ser ella misma. Lo que llamamos suyo se descubre en la unicidad del hombre. Y en esto consiste lo divino de la justicia, en que como toda divinidad se ocupa de uno. Yo no creo en la justicia de masas, en la justicia multitudinaria. Creo que aunque hoy se hable de una justicia social se ha de recurrir a la simplicidad riquísima del hombre (a la "sociedad" de la conciencia de cada quien). Y aquí precisamente está lo de uno, lo suyo de cada quien. Lo mío es intransferible y aunque llegado el caso se pueda tratar de cosas, más importa el derecho que protege a la cosa que la cosa en sí. Lo que humaniza al objeto, lo que le da relevancia jurídica, es el derecho que lo protege; por lo que la cosa carece de sentido sin el hábito de justicia. Los derechos reales y los derechos personales así se subdividen; dirigiéndose hacia un lado o hacia el otro. Pero en el fondo se trata del mismo Derecho, del Derecho en sí.

"Ahora bien, yo sostengo que el hombre es Derecho en el mismo sentido en que es ciencia, o arte, o tecnología. El hombre hace el Derecho, lo que significa que el Derecho está en él. El inconcebible, mejor dicho inhumana, una ciencia sin el hombre detrás. Lo que sucede, y en ello hay que poner el mayor cuidado; es que el hombre tiene ideales, aspira a algo; y sabemos de la existencia de ese algo precisamente por la aspiración humana."(17). De tal suerte sabemos de la existencia de los valores jurídicos porque el hombre los anhela y concibe al anhelarlos. Quiere decir lo anterior que la filosofía del Derecho es profundamente humana, que tiene la medida y la dimensión de lo humano. Pero como el Derecho es también, un ideal, forma parte de un mundo que desea alcanzar el hombre (tal es la condición humana del Derecho) aunque superior a él digamos que ese deseo es el cordón umbilical entre el hombre y el Derecho,

17).- Carrancá y Rivas., Ob. Cit. Pág. 70.

el vaso comunicante que los une. El Derecho es una decisión del carácter del hombre pero como todo acto de voluntad lleva en sí una esencia. Quiere algo; lo que significa que "el querer" "es voluntad" y "el algo" esencia.

Por ejemplo, la Filosofía del Derecho entre los griegos, a pesar de su nombre tan pomposo, es más una actitud del corazón que un trabajo de la inteligencia. Lo anterior, es punto menos vital en la lides del Derecho. Fijese en lo que digo, que equivale a sostener que el Derecho es la lógica, el encaje de la ideas que conducen hasta la emoción de la Justicia. Es lo grande del Derecho.

El jurista naciente, el individuo que estudia Derecho, debe aprender desde el primer día de clase a guiar sus impulsos. El está allí, conociendo el Derecho, porque una fibra vital de su organismo lo impele a retar la humana injusticia. Quiere acomodar las cosas en el sitio que cree les corresponde. Y en tal acomodar se requerirá de técnica y de lógica. Así se acostumbrará a llevar consigo la emoción de la justicia, o a detectarla. Es el ojo clínico del jurista.

Pero el ojo clínico del buen jurista no vale sin el poder de una base sólida en que se asiente aquello que lo emociona. Pasa lo mismo, con el Derecho, se debe expresar; y expresarlo es decirlo con palabras precisas, adecuadas, equivalentes de pensamientos y de conceptos. De aquí resulta que el sentir y el conocer se complementan y que la justicia y el Derecho se pueden unir y se deben unir en beneficio de la equidad.

Fijémonos, por ejemplo, en que todos los hombres sentimos la libertad o, si se prefiere, su impacto necesario sobre nuestra vida. Pero si la libertad no se expresa en una ley, en una garantía constitucional, se queda nada más en un propósito, en un enunciado. Y recuérdese que los enunciados en sí no garantizan el goce de la libertad. Tampoco las leyes, es verdad, o por

lo menos las leyes que se vuelven pomposas declaraciones formales. Por eso la chispa del Derecho se hace cuando el juez aplica la ley, cuando le da vida, cuando la transforma en algo real. Y hasta me atrevería a decir que cuando identifica -el juez- la ley con la vida. Identificación que se debe exclusivamente a que el Derecho supo contener la idea de la Justicia, ajustándola por así decirlo a la realidad. Lo anterior significa que el Derecho es vida.

Sin embargo, sin confundir, la justicia es tan vasta que el Derecho tiene que encuadrarla, reducirla a las especialidades que hay en la ciencia jurídica; Derecho Penal, Constitucional, Civil, Internacional, etc. Y no es que haya una justicia diferente para cada una de estas ramas o disciplinas del Derecho. No. Lo que sucede es que la virtud de la sistematización, aquí, depende de realizar la idea de la justicia en el llamado derecho positivo. Y para esto último, por supuesto, se requiere el razonamiento. La lógica cumple en el caso la función delicadísima del ritmo en la música. Quiero decir que la justicia no es razonamiento pero que se le puede razonar mediante el Derecho; y al razonarla se le coloca en el territorio que le corresponde en la realidad. O sea, hay asuntos penales, constitucionales, civiles, mercantiles, administrativos, etc. Por lo que es imposible pensar en el Derecho sin pensar previamente en la justicia, meditándola y sintiéndola.

Hay algo claro: el Derecho aspira a ser la consumación de la Justicia, su concreción mayor. Lo que es la justicia lo recoge el Derecho y le da forma, razonándolo. En consecuencia, la justicia es la idea del Derecho.

2.2.- LA FILOSOFIA Y LA TEORIA DEL ESTADO.

El primer pensamiento que nos sale al paso cuando de una historia de la Filosofía se trata es que en este tema encierra, por sí mismo, una contradicción interna. En efecto, la Filosofía se propone conocer lo que es inmutable, eterno, lo que existe en y para sí; su mira es la verdad. La historia, en cambio, narra lo que ha existido en una época para desaparecer en otra, desplazado por algo distinto. Y si partimos de la premisa de que la verdad es eterna, ¿cómo incluirla en la órbita de lo pasajero, cómo relatar su historia? Y, por el contrario, si tiene una historia y la historia consiste en exponer ante nosotros una serie de formas pasadas de conocimiento, ¿cómo encontrar en ella la verdad, es decir, algo que no es nunca pasado, pues no pasa?

Cabría argumentar que "este razonamiento general podría aplicarse con la misma razón, no sólo a las demás ciencias, sino también a la propia religión cristiana", viendo una contradicción en el hecho de "que exista una historia de esta religión y de las otras ciencias, pero estaría de más seguir analizando este razonamiento por sí mismo, ya que se encarga de refutarlo directamente la realidad de la existencia de tales historias".

Sin embargo, para ahondar en el sentido de aquella contradicción es necesario distinguir entre la historia de las vicisitudes exteriores de una religión o de una ciencia y la historia de su objeto mismo, es decir, de la religión o la ciencia misma. Vemos entonces como la historia de la filosofía, es, por la naturaleza especial del objeto sobre que versa, algo muy distinto de las historias de aquellos otros campos del conocimiento.

Así planteado el problema, se ve en seguida que la contradicción a que nos referimos no podría afectar a aquella historia externa, sino solamente a la interna, a la del

contenido mismo.

Ahora bien, el contenido de la Filosofía no son precisamente los actos externos, ni los hechos de las pasiones y de la dicha, sino que son pensamientos. Los pensamientos fortuitos son, sencillamente, opiniones; y las opiniones filosóficas son opiniones que recaen sobre el contenido más o menos claramente determinado y los objetos peculiares de la filosofía, sobre Dios, la naturaleza y el espíritu.

Tropezamos así, simplemente, en un acervo de opiniones filosóficas. Pero lo que esencialmente interesa es llegar a ver con mayor claridad y de un modo más profundo qué es lo que realmente significa esta diversidad de los sistemas filosóficos. El conocimiento filosófico de lo que es la verdad y la filosofía nos ayuda a enfocar esta diversidad, en cuanto tal, en un sentido completamente distinto que el que entraña la antítesis abstracta entre la verdad y el error. El esclarecimiento de esto nos dará la clave para comprender el significado de toda la filosofía. Es menester que comprendamos que esta variedad entre la muchas filosofías no sólo no perjudica a la filosofía misma-a la posibilidad de la filosofía- sino que, por el contrario, es y ha sido siempre algo sencillamente necesario para la existencia de la propia ciencia filosófica, algo esencial en ella.

Para llegar a este conocimiento, no tenemos más remedio que entrar en dos conceptos: la evolución y lo concreto.

"a) El concepto de la evolución Para comprender qué es la evolución, es necesario distinguir -por decirlo así- dos estados: uno es el que se conoce como posibilidad, como capacidad, lo que yo llamo el ser en sí, el otro es el ser para sí, la realidad (actus). Cuando decimos, por ejemplo, que el hombre es un ser racional por naturaleza, la razón vive en él

solamente en potencia, como una posibilidad, en embrión; en este sentido, el hombre se halla dotado de razón, de inteligencia, de fantasía, de voluntad, ya en el momento de nacer y hasta en la misma entraña materna. Pero, en cuanto que el niño sólo posee la capacidad o la posibilidad real de la razón, es lo mismo que si no tuviese razón alguna; ésta no existe aún en él, puesto que no puede hacer aún nada racional ni posee una conciencia racional. Sólo a partir del momento en que lo que el hombre en sí deviene para él, en que, por tanto, la razón pasa a ser una razón para sí; sólo a partir de entonces puede decirse que el hombre cobra realidad en una dirección cualquiera, que es un ser realmente racional, que vive para la razón.”(18).

¿Qué quiere decir esto, más precisamente? Lo que es en sí necesariamente tiene que convertirse en objeto para el hombre, que cobrar conciencia en él; de este modo, deviene para el hombre. Lo que se convierte en objeto para él es lo mismo que lo que él es en sí; mediante la objetivación de este ser en sí, el hombre se convierte en ser para sí, se duplica, se conserva, no se convierte en otro. El hombre es, por ejemplo, un ser pensante, y piensa luego el pensamiento; de este modo, el pensamiento es objeto, la racionalidad produce lo racional y su objeto propio es la razón.

Sólo así puede explicarse por qué, siendo todos los hombres racionales por naturaleza y estribando lo que hay de formal en esta racionalidad precisamente en el hecho de ser libres, ha existido en muchos pueblos, y en parte todavía sigue existiendo, la esclavitud, sin que los pueblos considerasen esto como algo intolerable.

Otra cosa acontece en el mundo del espíritu y es conciencia y, por tanto, libre de que en él coincidan el principio y el fin. Aquello para lo que lo otro es, es lo mismo que

18).- Hegel G. W. F., Lecciones Sobre la Historia de la Filosofía., Tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, Pág. 25.

lo otro; sólo así puede ocurrir que el espíritu viva consigo mismo al vivir en el otro. La evolución del espíritu consiste, por tanto en que, en él, el salir fuera y el desdoblarse sean, al mismo tiempo, un volver a sí.

"b) El concepto de lo concreto. Cuando se trata de la evolución, cabe preguntarse: ¿qué evoluciona?, ¿qué es el contenido absoluto? Nos representamos la evolución como una actividad formal sin contenido. Pues bien, la acción no tiene otra determinación que la actividad y ésta determina ya la naturaleza general del contenido. El ser en sí y el ser para sí son los momentos de la actividad; en la acción se encierran, por consiguiente, estos dos momentos distintos. La acción es, así una unidad esencial, y esta unidad de lo distinto es precisamente lo concreto. No sólo se concreta la acción, también lo es el ser en sí, el sujeto de la actividad de la que ésta arranca. Finalmente, el producto es algo tan concreto como la actividad misma y lo que comienza. La trayectoria de la evolución es también el contenido, la idea misma, la cual consiste precisamente en que tengamos lo mismo y lo otro y en que ambas cosas sean una sola, que es la tercera, en cuanto que lo uno es lo otro consigo mismo y no fuera de sí. De este modo, la idea es, de suyo, algo concreto en cuanto a su contenido, tanto en sí como porque está interesada en que lo que ella misma es en sí se manifieste y desprenda como algo para ella."(19).

Es cierto que la Filosofía se mueve en el campo del pensamiento y que versa, por tanto, sobre generalidades: su contenido es algo abstracto, pero sólo en cuanto a la forma, en cuanto al elemento. Pero, de suyo, la idea es algo esencialmente concreto, puesto que es la unidad de distintas determinaciones. En esto es en lo que el conocimiento racional se distingue del conocimiento puramente intelectual; y la tarea de filosofar, a diferencia del entendimiento, consiste precisamente en demostrar que la verdad, la idea, no se cifra en vacuas generalidades, sino en un algo general que es, de suyo, lo particular, lo determinado. Cuando la verdad es

19) - Hegel., Ob. Cit. Pág. 28.

abstracta, no es tal verdad. La sana razón humana tiende a lo concreto; solo la reflexión del entendimiento es teoría abstracta, no verdadera exacta solamente en la cabeza y, entre otras cosas, no práctica; la filosofía huye de lo abstracto como de su gran enemigo y nos hace retornar a lo concreto.

"Para ilustrar este concepto de lo concreto podemos poner, ante todo, ejemplos tomados de cosas que afectan a nuestros sentidos. Aunque la flor tiene múltiples cualidades, el olor, el sabor, el color, la forma, etc., constituye, sin embargo, una unidad: en este pétalo de esta flor no puede faltar ninguna de sus cualidades propias; y cada una de las partes del pétalo reúne, al mismo tiempo, todas las cualidades propias del pétalo en su conjunto. Lo mismo ocurre con el oro, que encierra en todos y cada uno de sus puntos, inseparadas e indivisas, todas las cualidades propias de este metal."(20).

Después de explicar, en general, la naturaleza de lo concreto del modo que queda expuesto, añadiremos ahora, por lo que a su significación se refiere, que lo verdadero, determinado de suyo como acabamos de ver, siente el impulso de desarrollarse; sólo lo vivo, lo espiritual, se agita dentro de sí, se desarrolla. De este modo, la idea, como algo concreto en sí y que se desarrolla, es un sistema orgánico, una totalidad que encierra una riqueza de fases y de momentos. "Pues bien, la filosofía es, por sí misma, el conocimiento de esta evolución y, en cuanto pensamiento comprensivo, esta misma evolución pensante; cuanto más lejos llegue esta evolución, más perfecta será la filosofía."(21).

20)- Hegel, Ob. Cit. Pág. 30.

21)- Hegel, Ob. Cit. Pág. 32.

De este modo, la Filosofía es un sistema en evolución llegado, con ello, al punto central, al concepto fundamental.

Esto es, que aunque la filosofía, como el pensamiento y la comprensión del espíritu de una época, es necesariamente algo apriorístico, es también, al mismo tiempo y no menos esencialmente, un resultado, puesto que el pensamiento se produce, más aún, es la vida y la actividad que consisten en producirse. Esta actividad encierra el momento esencial de una negación, en cuanto que producir es, al mismo tiempo, aniquilar, pues la filosofía, para poder producirse, tiene como punto de partida lo natural, de lo que arranca para superarlo.

Por tanto, la Filosofía aparece en una época en que el espíritu de un pueblo se ha remontado ya sobre la indiferencia de la primera vida natural y también sobre el punto de vista del interés pasional, en que esta orientación hacia lo particular ha perdido ya su vigor. Pero el espíritu, al mismo tiempo que se remonta sobre su forma natural, pasa también de su moralidad real y de la fuerza de la vida a la reflexión y a la comprensión.

Pero llega un momento en que no sólo se filosofa, así, en general, sino en que es una determinada filosofía la que se manifiesta en un pueblo; y esta determinabilidad del punto de vista del pensamiento es la misma determinabilidad que informa todos los demás aspectos históricos del espíritu del pueblo, que guarda la más íntima relación con ellos y constituye su base. Así, pues, la forma determinada de una filosofía se da simultáneamente con una determinada forma de los pueblos, bajo la cual surge, con su organización y su forma de gobierno, con su moral y su vida social, sus aptitudes, sus hábitos y costumbres, con sus intentos y sus trabajos en el arte y en la ciencia, con sus religiones, sus vicisitudes guerreras y sus condiciones externas en general, con la desaparición de los Estados en los que este determinado principio se había hecho valer y con el nacimiento y el auge de otros nuevos, en los que se

alumbra y desarrolla otro principio superior.

"El espíritu elabora y ensancha, cada vez, en toda la riqueza de su multiplicidad, el principio de aquella determinada fase de la conciencia de sí mismo que ha alcanzado. Este rico espíritu de un pueblo es una organización, una catedral, con sus bóvedas, sus naves, sus columnatas, sus pórticos, sus múltiples divisiones, todo ello nacido de una totalidad, de un fin. La Filosofía no es sino una forma de estos múltiples aspectos. El todo multiforme se refleja en ella como en el foco simple, como en su propio concepto que se sabe a sí mismo."(22).

Por otro lado, casi nadie ha comprendido en su plena funcionalidad, el postulado de la igualdad entre el Estado y el Derecho. "Se piensa, como Heller que al afirmar esa identidad se pretende elaborar una teoría del Estado sin Estado, que éste se reduce íntegramente al derecho, que los fenómenos sociales en general y los económicos, políticos, religiosos, artísticos, etcétera, en particular, se dejan fuera de la realidad estadual, mutilándola en principio."(23).

Esta desinterpretación parte del error de pensar en sí el Estado es el derecho, no puede ser ninguna otra cosa, cuando que lo que quiere decirse con ello, es que: "La teoría del Estado es necesariamente teoría del Derecho político", teoría jurídica del Estado; y que "El método de la teoría del Estado se halla en la ciencia jurídica.

Es decir, que al Estado se le puede estudiar como realidad política, esto es, como técnica para escoger las causas (medios) adecuadas, para producir los efectos (fines) queridos por el legislador, los cuales coinciden con lo que jurídicamente debe ser; como realidad religiosa o política de cultos; como realidad económica; feudal, capitalista o comunista; como

22) - Hegel., *Ob. Cit.* Pág. 55.

23) - Vallardo Berrón Fausto., *Teoría General del Derecho., Investigaciones Jurídicas*, 1a. Edic., UNAM, México, 1972, Pág. 103.

realidad artística; clásica, oriental, occidental, moderna, contemporánea, etc; o como cualquier otra especie de realidad que pueda determinarse además de las enunciadas.

Sin embargo, este estudio presupone la determinación previa de lo político, religioso, económico o artístico, a través de categorías jurídicas puras, como realidades que únicamente pueden comprenderse en sentido histórico cultural, mediante conceptos de la metodología jurídica, y no merced a la simple relación causal.

Un partido político, una ideología económica, una confesión religiosa, una escuela de arte, sólo existen como realidades causales con relevancia histórica, dentro de un marco jurídico, bien se encuentren reconocidas o bien proscritas por el derecho positivo, y no como puras realidades causales, pues ¿cómo podría hablarse de una relación de mando fuera del orden jurídico, sino como un mero acto de fuerza, igual o semejante al que un animal realizase respecto de otra unidad biológica?, ¿de qué manera podría determinarse, fuera de la relación de imputación normativa, a propietarios y desposeídos, ricos y pobres, burgueses y proletarios, si sólo en cuanto personas de derecho son una u otra cosa?, ¿de qué modo sería posible hablar fuera de la comunidad de creyentes, que en tanto comunidad es de carácter jurídico, del fenómeno religioso o de aproximación a la divinidad, a no ser de un puro estupor animal frente a lo desconocido?, y ¿cómo se determinaría la obra de arte como tal, sin la consagración histórica social de la misma en un cuerpo jurídico?.

De ninguna forma objetiva, pues lo social en el sentido que interesa a la historia de la humanidad, no es sino lo social jurídico, por no existir lo social natural como algo distinto de la pira o el rebaño.

"Luego, al identificar Estado y Derecho, al señalar a la jurisprudencia como

la pauta metódica para alcanzar el concepto de lo estadual, no se pretende hacer una teoría del Estado sin Estado, ni olvidar los fenómenos sociales en general, sino clarificar y depurar con nitidez el objeto de estudio de la ciencia política.”(24).

“El Estado es lo que la determinación jurídica del objeto nos permita concebir, del mismo modo que el Sol es lo que la determinación fisicomatemática de este cuerpo celeste, nos hace dable alcanzar en un momento histórico determinado.”(25).

Y del modo que la astronomía contemporánea explica cómo son los diversos objetos siderales, así la jurisprudencia normativa empírica describe a los distintos Estados positivos.

“De lo cual resulta que el Estado es el Derecho, en cuanto la jurisprudencia nos proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de aquél. Esto es, que el Estado no es el derecho positivo, sino la personificación, la unidad lógica de todo derecho.”(26).

Esta situación es indispensable tenerla presente en todo momento, cuando se estudia a los clásicos de la filosofía del derecho, como Stammler y Kelsen, pues no siempre explicitan con minuciosidad su pensamiento. Así, Kelsen habla de “comunidad jurídica preestatal”, pero es indiscutible que al hacerlo se refiere al Estado en sentido positivo y no en sentido metódico, pues no puede haber derecho sin Estado. La falta de pulcritud de los estudiosos de la jurisprudencia, en sus investigaciones, es lo que acarrea esas lamentables desinterpretaciones de la teoría pura del Derecho, tan en boga en nuestro medio intelectual.

24).- Vallardo Berron., Ob. Cit. Pág. 104.

25).- Vallardo Berron., Ob. Cit. Pág. 104.

26).- Vallardo Berron., Ob. Cit. Pág. 106.

De las concepciones históricas nos queda así, únicamente, como susceptible de legitimarse por el pensamiento científico, la que considera al Estado como deber, como orden, del modo que ya lo había reconocido Aristóteles desde la antigüedad, al identificarlo con la Constitución. Por tanto, si el Estado es un orden y el Derecho también, ambos se identifican en la forma que al principio se ha explicitado.

Empero, no siempre se ha visto el Derecho como orden, como deber, sino que también se le ha tenido como realidad natural, como ser. Esta es la posición de todas las escuelas del derecho natural, que hacen del Derecho un mero postulado ideológico político o religioso, determinado por la idea peculiar de justicia que cada una de tales escuelas profesa.

"Así se sostiene que el Estado en sentido positivo, o sea, como orden normativo, debe ser de tal o cual manera, prescrita por el "orden jurídico natural", con lo que si el derecho es ser, al Estado se le convierte en un deber."(27).

Pero como no existe ningún criterio objetivo de lo justo, cada diversa pauta de justicia posee el mismo derecho histórico que las demás y, por ende, no tiene ninguna función teórica que realizar para determinar racionalmente al Derecho como objeto de conocimiento.

Aquí conviene subrayar que la fórmula que define a la justicia como voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo, es lo mismo que decir: La justicia es la justicia, porque no aclara ni puede aclarar qué es lo suyo de cada quien.

27) - Vallado Heron, Ob. Cit. Pág. 109.

2.3.- LOS SUJETOS DEL DERECHO.

En conexión estrechísima con el concepto de Derecho subjetivo, y aún en el fondo considera sólo como una variante del mismo, está el concepto de sujeto de derecho o de persona, como portador del derecho subjetivo, esencialmente recortado sobre el propietario.

También aquí es decisiva la representación de un ente jurídico independiente del orden jurídico, de una subjetividad jurídica que el Derecho objetivo encuentra, por así decir, sea en el individuo, sea en ciertas colectividades, que meramente tiene que reconocer, y que aun necesariamente tiene que reconocer si no quiere perder su carácter de "Derecho".

El antagonismo entre Derecho (en sentido objetivo) y subjetividad jurídica, que es una contradicción lógica de la teoría en cuanto afirma a la vez entre ambos como existentes, se exterioriza visiblemente en el hecho de que, mientras el sentido del Derecho objetivo, como norma heterónoma, es el ligamiento (Binding), y aún la coacción, se declara que la esencia de la personalidad jurídica es justamente la negación de todo ligamiento, esto es, la libertad en el sentido de autodeterminación o autonomía. Así escribe Puchta: "El concepto fundamental del Derecho es la libertad... el concepto abstracto de la libertad es: posibilidad de determinarse a algo... El hombre es sujeto de derecho por cuanto le es propia aquella posibilidad de determinarse, por cuanto tiene una voluntad".

Pues nadie puede concederse derechos a sí mismo, como quiera que el derecho del uno sólo existe bajo el supuesto del deber del otro, y que esa relación jurídica, conforme al orden jurídico objetivo sólo puede tener lugar por la manifestación de voluntad concordante de dos individuos.

Y aún esto mismo, en tanto que el contrato es instituido por el Derecho objetivo como situación de hecho productora de derecho; de modo que la determinación jurídica parte en último término de ese mismo Derecho objetivo, y no de los sujetos de Derecho a él sometidos por lo que tampoco existe plena autonomía en el Derecho privado.

Se trata pues, de mantener la representación de que el derecho subjetivo, es decir, el derecho de propiedad, es una categoría trascendente frente al Derecho objetivo, una institución ante la que encuentra una barrera infranqueable la estructuración del contenido del orden jurídico.

"El concepto de un derecho subjetivo diferente del Derecho objetivo e independiente frente a él, se vuelve tanto más importante si se reconoce a aquél, es decir, al orden jurídico que todavía garantiza la institución de la propiedad privada, como un orden variable y constantemente mudable, creado por el humano arbitrio, y no como un orden que reposa en la voluntad eterna de la divinidad, en la razón o en la Naturaleza; sobre todo si la producción de ese orden ocurre en un procedimiento democrático."(28).

El pensamiento de un derecho diferente del Derecho objetivo e independiente de él en su existencia, pero que no es menos sino tal vez hasta más "Derecho" que éste, debe proteger la institución de la propiedad privada de su abolición por el orden jurídico.

No es difícil comprender por qué la ideología del derecho subjetivo enlaza con el valor ético de la libertad individual, si en esta libertad está siempre incluida la propiedad.

Un orden que no reconozca al hombre, en ese sentido, como personalidad libre, es decir, un orden que no garantice al Derecho subjetivo, de ninguna manera debe ser considerado como orden jurídico.

2.4.- SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO.

"El examen de la forma del Estado mexicano parte de la distinción entre la estructura definida en la Constitución y el significado político que históricamente produce la idea federalista en la población. Su estudio incluye a las personas jurídicas que integran las tres entidades que forman el Estado Federal, en su composición, la distribución competencial que define su dinámica normativa y las relaciones que guardan entre sí."⁽²⁹⁾

El Estado es la unidad política compuesta por mexicanos que dispone de autodeterminación normativa y territorial, y de reconocimiento internacional. En ejercicio de su autodeterminación normativa, el Estado mexicano se resuelve por la forma federal. En consecuencia, su orden normativo se compone de tres instancias parciales en las que se producen normas generales: la constituyente, la constituida de la Federación y la constituida de las entidades federativas. Las normas que se producen en las dos primeras instancias se aplican en todo el territorio nacional; las de la tercera, en el de cada entidad federativa.

En este nivel opera el órgano productor de normas constitucionales, conocido como órgano revisor de la Constitución; su integración y atribuciones se contemplan en el artículo 135 constitucional. Conforme al precepto, el órgano se compone con el Congreso de la Unión -Cámara de Diputados y Cámara de Senadores- y las legislaturas estatales.

²⁹⁾ - Sánchez Brings Enrique . Derecho Constitucional., Editorial Porrúa, 1ª Edición, México, 1995, Pág. 307.

La producción normativa de este órgano son los ordenamientos que reforman o adicionan la Constitución del Estado mexicano. Esta producción, determinante de la organización y funcionamiento de las otras dos instancias, se aplica en todo el territorio nacional y obliga a todas las personas jurídicas del país. El órgano que examinamos es autónomo y diferente de aquellos que producen normas en las otras instancias por su conformación y por la naturaleza de sus atribuciones.

"El legislativo federal o Congreso de la Unión, compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores, tiene como principal atribución expedir normas generales conocidas como leyes, en las materias que la Constitución define. Esta producción normativa de la Federación también se aplica en todo el territorio nacional y comprende las personas jurídicas previstas en ella."⁽³⁰⁾

Cada entidad federativa dispone de su órgano legislativo, congreso o legislatura estatal, que tiene a su cargo la elaboración de las normas generales -Constitución y leyes estatales- aplicables en el territorio de la entidad federativa correspondiente.

Es interesante observar que la autonomía constitucional de los Estados que integran el Estado Federal no es una cualidad absoluta porque si lo fuera se llegaría al caso extremo en que las entidades federativas podrían organizar su vida interna a través de formas de gobierno contrarias a los principios del pacto federal. Por ello existen las limitantes necesarias a la facultad de los Estados de organizar su vida interna; una de ellas se refieren a la forma de la unidad política federal y a la estructura del gobierno de los propios Estados.

30) - Sánchez Bringas., Ob. Cit. Pág. 308.

"Los artículos 40 y 115 constitucionales establecen los principios que obligan a los Estados a organizarse en congruencia con la estructura del Estado federal mexicano."(31).

De tal, que los Estados integrantes del Estado federal son personas jurídicas reconocidas y reguladas por la Constitución; en el caso de México, las bases de su existencia operan de la siguiente manera:

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."(32).

"Artículo 43.- Las partes integrantes de la Federación (entiéndase Estado Federal) son todos los Estados de la República."(33).

Cada denominación determina una persona jurídica; un orden normativo parcial que a través de su Constitución, como sucede con la General de la República, posee los ámbitos de aplicación personal, espacial y temporal.

La existencia y organización interna de los Estados y de sus órdenes normativo son definidas por 71 ordenamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos

31) - Sánchez Bringas, Ob. Cit. Pág. 318.

32) - Sánchez Bringas, Ob. Cit. Pág. 515.

33) - Sánchez Bringas, Ob. Cit. Pág. 515.

Mexicanos. Toda posible organización de esas entidades, empezando por la autonomía, debe apegarse puntualmente a las normas constitucionales del Estado federal mexicano.

La Constitución de la República determina la existencia, organización y atribuciones que corresponden a los Estados a través de tres tipos de normas: las que atienden a su existencia y autonomía, las que definen las bases de su organización y aquellas que regulan su competencia frente a la Federación.

"El artículo 40 constitucional dispone que el Estado federal mexicano se compone de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios constitucionales. El ordenamiento reconoce la existencia de entidades autónomas en la organización del Estado mexicano."(34).

"El artículo 41 expresa que la población de cada Estado ejerce su soberanía por medio de los poderes de la entidad federativa, de acuerdo con lo dispuesto por su Constitución y por la General de la República. En el artículo 43 se identifican las entidades federativas como partes integrantes de la totalidad política del estado nacional."(35).

"El artículo 45 garantiza la integridad territorial de los Estados al prescribir que conservan la extensión y los límites que tuvieron hasta el momento en que la Constitución de Querétaro inició su vigencia salvo aquellos que tuviesen dificultades en esa materia. El artículo 48 reconoce la jurisdicción de los Estados que disponen de litorales, sobre aquellas islas que hubiesen dependido de las entidades federativas en el momento en que la Constitución inició su vigencia."(36).

34) - Sánchez Bríngas., Ob. Cit. Pág. 515.

35) - Sánchez Bríngas., Ob. Cit. Pág. 516.

36) - Sánchez Bríngas., Ob. Cit. Pág. 516.

De acuerdo con los artículos 115 y 116 constitucionales, cada Estado debe organizarse conforme a las siguientes reglas:

El artículo 115 les impone la obligación de respetar la forma de gobierno adoptada por el Estado federal mexicano y de tener al municipio como base de su organización política, administrativa y territorial. El ordenamiento dispone lo siguiente:

"...Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre..."

Las Constituciones estatales deben reproducir el principio de la separación de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional. Así lo manda el artículo 116 de la norma básica, sin embargo, a diferencia del orden establecido en el nivel federal, el artículo 116 curiosamente enuncia primero al Ejecutivo y deja en segundo término al Legislativo.

Las entidades federativas no pueden declarar la existencia del estado de excepción ni asignar a sus gobernadores facultades legislativas inherentes a las situaciones de emergencia, como acontece en el nivel federal donde se prevé que el presidente de la República puede asumir las facultades extraordinarias para legislar, de acuerdo con los artículos 29 y 131 constitucionales.

EL GOBERNADOR DEL ESTADO.

Es el titular del Poder Ejecutivo del Estado y, consecuentemente, tiene la representación política y constitucional del mismo ante la Federación, las otras entidades

federativas y demás personas jurídicas. El titular del poder Ejecutivo estatal accede al cargo por elección directa de los ciudadanos de la entidad. La persona que ocupe el cargo de gobernador por el voto ciudadano es sujeto del principio de no reelección absoluta; esto es, por ningún motivo podrá volver a ocuparlo.

Aunque las Constituciones estatales determinan los requisitos para ocupar el cargo de gobernador, por lo menos deben contemplar los señalados en el artículo 116 constitucional: ser mexicano por nacimiento, con calidad ciudadana y nacido en el Estado en el que se haga la elección o con residencia efectiva de cinco años en la entidad.

Por lo que toca al órgano judicial, la Constitución manda que el Poder Judicial del Estado sea ejercido por los tribunales que establezcan sus respectivas Constituciones, las que deben garantizar la independencia del órgano judicial estableciendo condiciones de ingreso, formación y permanencia de los servidores públicos de los tribunales y juzgados.

La Constitución General de la República dispuso también que la carta fundamental de cada Estado regule la estructura de su Poder Judicial, de tal manera que podrán o no contemplar la existencia de los Consejos de la Judicatura Estatal; algunas entidades establecen estas instituciones, como el Estado de Sinaloa y el de Coahuila. Por este motivo, en los artículos 108 y 110 constitucionales se contempla la posibilidad de que, cuando existan estos consejos, sus miembros también serán sujetos de responsabilidad política

"Consecuentemente, las Constituciones de los Estados no son normas constituyentes: son constituidas porque derivan de la norma básica del Estado Federal. Su contenido ideológico es determinado por aquella norma y, necesariamente, la organización del Estado también depende de ella. Podemos afirmar que sólo son reguladoras de la validez de las

normas que en sus órdenes jurídicos parciales derivan de ellas: leyes, convenios estatales, reglamentos, decretos y sentencias locales. Desde el enfoque normativo pueden ser calificadas como normas orgánicas fundamentales de los Estados, según lo explicamos en el capítulo cinco de esta obra.”(37).

México, en consecuencia, es un Estado compuesto no por “Estados libres y soberanos”, sino por entidades autónomas; con personalidad jurídica y política propia, creadas a posteriori en los documentos constitucionales en que el pueblo, a través de sus representantes colegiados en las respectivas asambleas constituyentes, decidió adoptar la forma estatal federal.

“La Federación mexicana, por ende, no es ni ha sido, en puridad política y jurídica, una “unión de Estados”, sino un sistema de descentralización traducido en la creación de entidades autónomas, dentro de la entidad nacional, dotadas de los elementos que concurren el ser del Estado: la población, el territorio y el poder de imperio ejercitable sobre aquélla y éste.”(38).

Tales entidades no preexistieron como Estados libres y soberanos a la institución federal: y si nuestro país ha adoptado esta forma jurídico-política, ha sido desde el punto de vista estricto del Derecho, sin haber obedecido al proceso natural y propio de la formación federativa.

Si la unidad política ha sido siempre la característica de nuestro país y si el régimen federal se manifiesta entre nosotros como un fenómeno de descentralización en los términos apuntados, no debe sorprendernos que, en aras del fortalecimiento de dicha unidad, se consolide y ensanche el poder estatal nacional como consecuencia natural y espontánea del progreso económico y social de México, pues debe advertirse que la evolución de todo Estado

tiende a la asunción de una ontología cada vez más compacta.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III.- LA FUNCION JUDICIAL.

3.1.- SISTEMA JUDICIAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

En nuestra historia constitucional destaca, por una parte, la evolución normativa del órgano judicial, y, por otra, los hechos que señaladamente corroboran el sustento para calificar al Poder Judicial mexicano como factor de equilibrio y de estabilidad frente a fenómenos de severas crisis políticas.

En toda organización social se manifiesta la necesidad de resolver las controversias suscitadas entre sus componentes. Aristóteles percibió ese requerimiento al concebir un cuerpo judicial como requisito para la adecuada organización del gobierno de la polis; habló de la existencia de tres elementos: el deliberativo, el de magistrados y el judicial. En Roma la función jurisdiccional alcanzó una importancia determinante con la creación de la jurisprudencia a través de la cual los pontífices establecieron los principios generales de derecho que sustentaron la convivencia de la República romana y del Imperio con tal eficacia que algunos de esos principios continúan aplicándose en los órdenes normativos contemporáneos.

La locución "Poder Judicial" suele emplearse, como se sabe, en dos sentidos que son: el orgánico y el funcional. Conforme al primero, que es impropio aunque muy usual, el "Poder Judicial" denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. Bajo el segundo sentido, dicho concepto implica la función o actividad que los órganos judiciales del Estado desempeñan, sin que sea total y necesariamente jurisdiccional, puesto que su ejercicio también comprende, por excepción, actos administrativos. Tampoco la función jurisdiccional sólo es desplegable por los órganos judiciales formalmente considerados, ya que es susceptible de ejercitarse por órganos que, desde el mismo punto

de vista, son administrativos o legislativos. Así, brevemente aludi a los casos en que el Presidente de la República y el Congreso de la Unión, a través de sus dos Cámaras, desempeñan la función jurisdiccional, sin que ninguno de tales órganos del Estado sea de carácter judicial. Además, dentro del conjunto de órganos formalmente administrativos hay entidades autoritarias cuya competencia se integra primordial y relevantemente con facultades jurisdiccionales, como sucede con los tribunales del trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucional, sin que estos tribunales formen parte del "Poder Judicial" en el sentido orgánico.

Claramente se advierte que tal precepto utiliza el concepto de "Poder Judicial de la Federación" como función pública primordialmente jurisdiccional en que se desenvuelve el poder del Estado federal mexicano, al disponer que tal función se deposita en los mencionados órganos, los cuales lo desempeñan dentro de su respectiva esfera competencial. Si se identifica el "Poder Judicial de la Federación" con la actividad que ejercitan dichos órganos estatales, se concluye que ese poder no se traduce exclusivamente en la realización de actos jurisdiccionales, aunque éstos lo integren y caractericen relevantemente ya que es su producción, es decir, en la solución de controversias jurídicas, estriba su primordial finalidad. Ahora bien, el multicitado poder, como equivalente a la actividad que despliegan la Suprema Corte, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, se desarrolla en dos distintas funciones jurisdiccionales que son, respectivamente, la judicial propiamente dicha y la de control constitucional, teniendo ambas importantes notas diferenciales.

Entre las facultades que la Constitución otorga a los tribunales federales figuran las que entrañan, en cuanto a su ejercicio, una función que se desarrolla análogamente a la que se despliega en los procesos del orden común, pues tiene por finalidad la resolución de un problema jurídico que puede o no ser constitucional, sin que dichos tribunales se sitúen en una relación de hegemonía sobre los demás órganos del Estado y sin que pretendan establecer el equilibrio entre ellos mediante el control de sus actos. La función judicial propiamente dicha de los tribunales federales

consiste, por ende, en resolver controversias jurídicas de diferente naturaleza sin perseguir ninguno de los objetivos indicados, traduciéndose su ejercicio en los llamados "juicios federales", esencialmente distintos del amparo, y que pueden ser civiles lato sensu, o sea, mercantiles y civiles estricto sensu, penales y administrativos, conociendo de ellos en primera instancia los Jueces de Distrito.

Se afirmó con anterioridad que "el ejercicio de la función judicial propiamente dicha no entraña ninguna relación "política", de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional titular de la misma y cualquiera otra autoridad, sea legislativa, ejecutiva o judicial federal o local, puesto que no tiene como objetivo primordial el mantenimiento del orden constitucional, sino que su finalidad sólo estriba en resolver el problema jurídico que se somete a su conocimiento"(39). Por lo contrario, cuando los órganos del Poder Judicial Federal, con exclusión de los Tribunales Unitarios de Circuito, despliegan su actividad jurisdiccional de control constitucional, se colocan en una relación política, en el amplio sentido de la palabra, con los demás poderes federales o locales, al abordar el examen de los actos realizados por éstos para establecer si contravienen o no el régimen constitucional, cuya protección y tutela son el principal objeto de la función de que trate, con las inherentes limitaciones legales.

De lo expuesto con antelación se infiere que el Poder Judicial Federal, en el desempeño de ambas funciones, se coloca en una situación jurídica distinta, a saber: cuando ejecuta la función judicial se traduce en un mero juez que resuelve un conflicto de derecho exclusivamente, y en el caso del ejercicio de la función de control constitucional se erige en mantenedor, protector y conservador del orden; creado por la Constitución en los distintos casos que se presenten a su conocimiento.

Encontramos, pues, las siguientes diferencias principales que median entre la naturaleza jurídica de ambas funciones:

1. Al ejercer la función de control constitucional, el Poder Judicial Federal se coloca en una relación política, de poder a poder, con las demás autoridades del Estado, federales y locales, mientras que cuando desempeña la función judicial propiamente dicha, no surge esa relación.

2. El objetivo primordial histórico y jurídico de la función de control constitucional consiste en la protección y el mantenimiento del orden constitucional, realizados en cada caso concreto que se presente. En cambio, la otra función, o sea, la judicial, no tiene dicha finalidad inmediata y primordial, ya que no tiene a impartir dicha protección, sino a resolver el problema de derecho que se presente, sin que se tenga la mira de salvaguardar el régimen constitucional violado por actos de autoridades estatales.

3. Por consiguiente, al desempeñar la función de control constitucional, el Poder Judicial Federal se erige en organismo tutelar del orden creado por la Ley Fundamental; en cambio, cuando la función que desarrolla es la judicial propiamente dicha, se le concibe con caracteres de mero juez, como mera autoridad jurisdiccional de simple resolución del conflicto de derecho que se suscite, sin pretender primordialmente, como ya se dijo, conservar la integridad y el respeto a la Constitución. Sin embargo, podemos decir que hay casos, como el previsto por el artículo 105 constitucional, en los que la Suprema Corte en especial, al realizar la función judicial propiamente dicha, en realidad protege la Constitución al resolver sobre la constitucionalidad de los actos de los distintos poderes federales o locales; más esta protección se imparte en forma mediata, como consecuencia lógica derivada de la resolución del conflicto y no como finalidad primaria e inmediata, como sucede cuando desempeña la función de control constitucional.

Debemos hacer la advertencia, por otra parte, de que al indicar que con motivo del ejercicio de la función de control constitucional surge una relación política entre el órgano jurisdiccional federal y los demás órganos del Estado, dicha relación debe entenderse en su connotación jurisdiccional y no política propiamente dicha, en el sentido de dirimir contiendas o controversias con la finalidad expresa y distintiva de mantener el orden establecido por la Ley Fundamental.

Dicho calificativo no es extraño en la doctrina jurídica mexicana, pues ya lo utilizaba don Manuel Dublán al distinguir la actuación de los tribunales del orden común y de los tribunales federales. En efecto, dicho jurista afirmaba que el carácter político del Poder Judicial Federal "constituye una de las diferencias esenciales que hay entre los tribunales federales y los tribunales comunes. Así, mientras los unos tienen por objeto el derecho privado y por guía la legislación común, los otros se dirigen a la conservación del derecho positivo y tienen por suprema regla de conducta la ley constitucional del Estado: mientras los unos tienen que sujetarse estrictamente a aplicar alguna de tantas leyes como existen en nuestros diversos códigos, sin calificar su justicia ni su oportunidad (*Lex quamvis dura, servanda est*), los otros pueden salir de órbita tan reducida y pasando sobre el valladar de la ley secundaria pueden examinar libremente si es o no contraria a la Constitución.

La distinción apuntada por Dublán, aunque establecida entre los tribunales comunes y los federales, tiene su puntual aplicación en lo que respecta a las dos funciones de estos últimos que ya he mencionado, o sea, a la judicial propiamente dicha y a la de control constitucional, pues mientras que en el desempeño de la primera los órganos en quienes se deposita el Poder Judicial de la Federación dictan sus fallos "*secundum leges*", al ejercitar la segunda sus sentencias se pronuncian "*de legibus*" para garantizar la observancia del orden constitucional.

La integración y funcionamiento de los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Antes de la reforma constitucional de enero de 1995, el Poder Judicial de la Federación presentaba las siguientes características: a. El Poder Judicial de la Federación se depositaba en la Suprema Corte de Justicia, de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los juzgados de distrito. b. La Suprema Corte se componía de veintiún ministros numerarios y hasta cinco supernumerarios que tenían como función suplir las faltas de los Titulares; los ministros eran nombrados por el presidente de la República con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; además, el desempeño de sus encargos no se encontraba sujeto a un período predeterminado, aunque procedía la jubilación forzosa cuando los ministros alcanzaran setenta años de edad. c. Dentro de los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte, se establecía el límite mínimo de edad de treinta y cinco años y el máximo de sesenta y cinco; poseer título profesional de abogado con cinco años de antigüedad; no haber sido condenado por delito que ameritara pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastimara seriamente la buena fama, sería un impedimento absoluto; también se exigía la residencia durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses; no se establecía impedimento alguno para ocupar cargos públicos relevantes antes del nombramiento, ni para el desempeño de la profesión de licenciado en derecho después del retiro. d. La Suprema Corte nombraba a los magistrados de circuito y a los jueces de distrito, también conocía y resolvía sobre las solicitudes de licencias y renunciaciones y ejercía vigilancia sobre la conducta de esos juzgadores. e. Además, era responsable de definir el número de tribunales y de juzgados federales; las circunscripciones de los circuitos y de los distritos y su número. f. Cada año el Pleno de la Suprema Corte elegía a un ministro numerario para presidirla quien podía ser reelecto sin limitación alguna. g. Además de funcionar en Pleno, la Corte desarrollaba sus atribuciones a través de cuatro salas integradas con cinco ministros cada una, que conocían, respectivamente, de asuntos penales, administrativos, civiles y laborales. h. En fin, la Suprema Corte de Justicia tenía a su cargo importantes responsabilidades administrativas como el diseño del presupuesto del gasto del Poder Judicial Federal, la aplicación de ese presupuesto y la administración patrimonial del órgano jurisdiccional.

De acuerdo con el texto vigente del artículo 94 constitucional, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia, en los tribunales colegiados y unitarios de circuito, en los juzgados de distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal; significa que los ministros, los magistrados, los jueces federales y los consejeros de la judicatura son los Titulares de ese órgano de la Federación.

La Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros que duran en su encargo quince años.

"LOS REQUISITOS PARA SER MINISTRO.- El artículo 95 Constitucional exige a los aspirantes al cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia, los siguientes requisitos:

"...Artículo 95.- Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello:

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de

confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena;

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de su designación, y;

VI. No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, procurador general de la república o de justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.”(40).

Los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Ameritan comentarios los requisitos contenidos en las fracciones III y IV del ordenamiento transcrito. El relativo a disponer del título profesional de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años, resulta insuficiente porque la exigencia debe comprender la patente para el ejercicio profesional. En los términos del actual texto podría acceder al cargo de ministro una persona que, disponiendo del título de abogado con antigüedad de diez años y sin tener cédula profesional, carezca de experiencia porque sin esa patente profesional no se puede desempeñar legalmente el ejercicio de la carrera. En cuanto a la buena reputación, tampoco es conveniente que se permita el acceso de personas que pudieron haber sido condenadas por delitos diferentes al robo,

fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama. Debe descalificarse a toda persona que haya sido condenada por cualquier delito, independientemente de la pena.

La Suprema Corte de Justicia dispone de todo el territorio nacional como ámbito espacial de aplicación de sus decisiones y funciona en pleno o en salas, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 94 constitucional.

LA PRESIDENCIA.- El párrafo quinto del artículo 97 constitucional ordena que cada cuatro años el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombre al ministro que habrá de presidirla, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato.

El presidente de la Corte es suplido en sus faltas temporales por el resto de los ministros numerarios, de acuerdo con el orden de su designación empezando por el más antiguo; si la ausencia excede el plazo de treinta días, el pleno procederá a elegir al ministro que lo deba sustituir, de acuerdo con lo ordenado en la ley orgánica.

EL PLENO.- Se compone de los once ministros; sin embargo, puede funcionar con la presencia de siete, pero siempre bajo la responsabilidad de su presidente.

"La ley orgánica del Poder Judicial de la Federación establece para cada año dos períodos ordinarios de sesiones del pleno. El primero se inicia el 2 de enero y concluye el 15 de julio; el segundo comienza el 1o. de agosto y termina el 15 de diciembre. Durante los períodos ordinarios las sesiones en pleno se celebran en los días y horas que determine el reglamento interior de la Corte. Puede haber sesiones extraordinarias cuando lo crea conveniente el presidente de la Corte o lo solicite alguno de los ministros. Las sesiones del pleno serán públicas, con excepción de los casos en que la

moral o el interés público exijan privacidad.”(41).

Las resoluciones del pleno se adoptan por unanimidad o mayoría de votos de los ministros presentes quienes no podrán abstenerse de emitir su voto, salvo que tengan impedimento legal o cuando no hayan estado presentes durante la discusión del asunto de que se trate.

TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.- Estos tribunales se integran con tres Magistrados, es también un órgano jurisdiccional de composición colegiada que ejerce jurisdicción en dos o más Estados de la República, conocen principalmente los amparos directos ante ellos interpuestos y de los recursos de revisión hechos valer contra sentencias de amparo dictadas por los jueces de Distrito, residentes en su jurisdicción, así como de los demás asuntos específicamente señalados "en el artículo 7o. bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Existen circuitos de amparo en el territorio nacional, descritos en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

TRIBUNAL UNITARIO DE CIRCUITO.- Estos órganos jurisdiccionales se componen de un solo titular que recibe el nombre de Magistrado y es, por lo tanto, un órgano de composición Unipersonal. Los Tribunales Unitarios ejercen jurisdicción en dos o más Estados de la República y conocen fundamentalmente del recurso de apelación interpuesto en contra de las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de Distrito en contiendas de carácter civil o penal de la competencia de los Tribunales Federales, además de los otros asuntos que señala el artículo 36 de la citada Ley Orgánica. Para los efectos de la apelación en asuntos federales el territorio nacional se ha dividido en 16 circuitos.

JUZGADOS DE DISTRITO.- Se integran con un titular que se denomina Juez de Distrito, es órgano de composición Unipersonal que ejerce jurisdicción en determinadas porciones en

41) - Torres Diaz., Ob. Cit. Pág. 113.

un Estado de la Federación o a veces en un solo Estado. Estos juzgados tienen asignada una doble actividad, por una parte, conocen de los juicios de amparo ante ellos interpuestos conforme a las reglas contenidas en el artículo 41, fracciones III y IV de la citada Ley Orgánica, y en segundo término, de las contiendas de orden civil y de los procesos penales surgidos de la aplicación de Leyes Federales, en los términos de los artículos 41, 42, 42 bis, 43, 43 bis, 44, 45 y 46 de la Ley Orgánica referida.

ORGANIZACION DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- La Organización del Poder Judicial de Guanajuato se encuentra prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, cuyo artículo 1o. enumera los órganos que lo integran y que son:

1. El Supremo Tribunal de Justicia;
2. Los jueces de Primera Instancia;
3. Los Tribunales para Menores;
4. Los jueces locales;
5. Los jueces menores;
6. Los demás organismos que las leyes establezcan.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO. Es el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en el Estado, ejerce jurisdicción en toda la extensión territorial de la entidad se integra con siete magistrados propietarios y ocho suplentes, que substituyen en sus faltas accidentales o temporales a los propietarios.

Por el número de Titulares que lo componen, este órgano es de composición Colegiada o Pluripersonal y funciona en Pleno o en Salas.

Los asuntos que son de la competencia del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia se encuentran enumeradas en el artículo 16 de la ley relativa. El Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato funcionan también 13 Salas, 6 civiles y 7 penales, y se ocupan, básicamente, de conocer y resolver los recursos de apelación, denegada apelación y queja que hagan valer las partes contra resoluciones dictadas en Primera Instancia en asuntos civiles y penales, según lo previenen los artículos 29 y 30 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA.- Son órganos de composición Unipersonal ya que se integran con una sola persona que recibe el nombre de Juez de Primera Instancia. Este funcionario judicial ejerce su actividad dentro de los límites de una circunscripción territorial llamada Distrito Judicial, integrado por varios municipios de la entidad. En los distritos judiciales de escasa población y reducido número de litigios, la función jurisdiccional está a cargo de un Juez Mixto de Primera Instancia, competente para conocer de asuntos civiles y penales. En aquellos distritos de mayor actividad funcionan juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil y del Ramo Penal y, finalmente, en los lugares donde la actividad jurisdiccional es más intensa existen más de dos juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil y del Penal.

La competencia de estos Organos Jurisdiccionales se encuentra señalada en el artículo 69 de la Ley Orgánica citada y de la enumeración destaca el conocimiento de los negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria en materia civil, mercantil o penal que ante ellos se promuevan.

JUZGADOS LOCALES. En orden descendente de la jerarquía jurisdiccional del Estado de Sonora, encontramos los juzgados locales, de composición Unipersonal, cuyo titular recibe el nombre de juez local. La competencia del juzgado local está limitada generalmente a la extensión territorial de cada uno de los municipios de la entidad.

JUZGADOS MENORES. Los juzgados menores ejercen jurisdicción en la circunscripción territorial denominada comisaría, siempre que en ella no resida un juez local, conforme a lo que ordena el artículo 74 de la Ley Orgánica. Estos son también órganos de composición Unipersonal y su titular recibe el nombre de juez menor.

"En efecto, el "Poder Judicial" como función pública estatal es como un conjunto de órganos del Estado cuyas atribuciones primordiales son de carácter jurisdiccional, se está sometido, evidentemente, a cambios históricos que obedecen a una multitud de exigencias fácticas o de tendencias jurídico-políticas que pueden o no responder a la realidad o al designio de lograr con efectividad y expedición la impartición de justicia y la aplicación de la ley en cada caso concreto que se presente"(42). Tales cambios operan comúnmente en lo que atañe a la competencia de los órganos judiciales, a su estructura y a su composición humana, elementos que norman diversificadamente no sólo en cada régimen constitucional específico, sino también dentro de un mismo Estado por diferentes Constituciones.

Y de acuerdo a las reformas constitucionales vigentes a partir de 1995, se incidió en el Poder Judicial Federal, una profunda transformación estructural y competencial de este órgano. La más notable innovación fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal. La institución, seguramente, tuvo como inspiración la estructura de los órganos judiciales de diversos países europeos, en especial de Italia y España. Sin embargo, es justo reconocer que esa institución no era totalmente ajena al orden normativo nacional nuestro porque antes de las modificaciones constitucionales ya se disponían de entidades semejantes en los poderes judiciales de los estados de Coahuila y Sinaloa, en donde los saldos de eficacia en la función de esos consejos, siempre fueron favorables.

42) Burgoa Orihuela., Ob. Cit. Pág. 853.

"Atendiendo a las reglas de su organización y a las atribuciones que la Constitución asigna al Consejo de la Judicatura Federal, resulta que es una entidad formalmente jurisdiccional porque comparte la titularidad del Poder Judicial Federal con la Corte, los tribunales colegiados y unitarios y los juzgados de distrito. Sin embargo, desde la perspectiva material, es un órgano administrativo con excepcionales funciones jurisdiccionales. Por una parte, tiene a su cargo el desarrollo de facultades de nombramiento, adscripción y remoción de magistrados y jueces, de programación del presupuesto de gasto del Poder Judicial, con excepción del correspondiente a la Suprema Corte y otras atribuciones semejantes que son de naturaleza administrativa; pero también dispone de la facultad de resolver las controversias laborales que se susciten entre los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación y éste, excepto en las que sea parte la Suprema Corte de Justicia. Por ello, es válido concluir el carácter administrativo del Consejo de la Judicatura Federal."(43).

La somera reseña que antecede no ha tenido la pretensión de exponer la historia del Poder Judicial de la Federación en México. Me he contraído a mencionar, a grosso modo, la diversa situación que en nuestro constitucionalismo han ocupado los tribunales federales, principalmente la Suprema Corte. Tampoco, en esta ocasión, nos hemos referido a los antecedentes históricos de los elementos o principios que configuran exhaustivamente a dicho Poder como conjunto de órganos en los que se deposita la función jurisdiccional del Estado mexicano, pues, como se habrá advertido, al aludir a cada uno de tales elementos o principios, procurando exponer su antecedencia normativa en el derecho constitucional de nuestro país. Igualmente, no ha estado en mi ánimo relatar, ni siquiera sucintamente, los hechos que en el transcurso de la vida histórico-política de México han acreditado la dignidad de los tribunales federales y el patriotismo y valor civil de las personas que en diferentes épocas los han encarnado, como jueces, magistrados o ministros y cuyas decisiones han sido, en muchas ocasiones, el escudo protector de la vida y libertad humanas.

43) - Sánchez Bringas.. Ob. Cit. Pág. 475.

También el modo de escogitación de los funcionarios de la judicatura ha preocupado constantemente al pensamiento jurídico constitucional, que se ha afanado por encontrar fórmulas o sistemas de designación judicial en cuya realización se ponderen debidamente los múltiples elementos humanos y sociales que convergen hacia un acertado nombramiento. Desgraciadamente, ninguno de los medios ideados e implantados en ordenamientos constitucionales es reputado por los teóricos y críticos del Derecho como plenamente idóneo para asegurar una atingente y plausible selección de jueces.

Hay quienes sostienen que la designación de funcionarios judiciales confiada al pueblo (elección directa, como acontece en varios Estados de la Unión Americana) o a un grupo eminentemente político y demasiado numeroso para tal fin, siempre producirá resultados funestos, ya que por medio de tal sistema se logra la exaltación a la judicatura de individuos en quienes comúnmente no se descubren las cualidades del tipo ideal de juez, precisamente por revelar el origen de los nombramientos correspondientes, o ignorancia de las propias cualidades, o ambiciones y conveniencias de los electores.

Por otra parte aseverando "que el principio de la inamovilidad judicial no es, en sí mismo considerado, conveniente o inconveniente, sino que su pertinencia o impertinencia, su acierto o desacierto respecto de la administración de justicia, dependen de múltiples factores que deben obsequiarse en su implantación. Uno de ellos, quizá el principal, estriba, como se ha destacado, en el nombramiento de las personas que vayan a ocupar los cargos judiciales, acto que debe estar encauzado por un proceso selectivo de individuos cuya personalidad debe ponderarse maduramente a través de la consideración de todas las cualidades que en el tipo ideal de juez concurren, las que, presentándose en el sujeto concreto que se pretenda designar como juzgador, significan evidentemente una segura garantía para la recta impartición de justicia"(44). Pero, por el contrario, si la persona a quien se nombre para

44).- Burgoa Orihuela., Ob. Cit. Pág. 851.

ocupar un puesto judicial no reúne las dotes inherentes al sujeto abstracto de "hombre-juez", como son la honestidad, el valor civil, la comprensividad humana, la cultura, el patriotismo, la sapiencia jurídica, etc., se perpetuaría en el cargo que se le confiera merced a la inamovilidad, constituyendo un serio obstáculo para que la administración de justicia fuere realmente respetable.

3.2.- LEGISLACION APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES.

La estructura de los Poderes Judiciales de los Estados de la Federación se encuentra basada en el artículo 116, fracción III de la Constitución Federal, que establece la independencia de los magistrados y los jueces, así como su estabilidad, se transcribe dicha fracción en seguida:

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

"La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados."(45).

Los magistrados integrantes de los poderes locales deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 de esta Constitución.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes

Judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y su probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los jueces de primera instancia y los que con cualquier otra denominación se creen en los Estados, serán nombrados por el Tribunal Superior o por el Supremo Tribunal de Justicia de cada Estado.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las leyes de la Responsabilidad de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

"Los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte son propuestos por el Presidente de la República, pero la designación la hace la Cámara de Senadores y en el caso de los magistrados de Circuito, éstos son nombrados por el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial Federal (Reformas de diciembre de 1994 al capítulo sexto de la Constitución Federal y Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Federal)." (46), como legislación exclusiva para los funcionarios judiciales, y finalmente, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal son hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Por otro lado, los jueces de lo civil, de lo familiar, arrendamiento inmobiliario, de lo concursal, penales y los de paz del Distrito Federal serán nombrados por el Consejo de la Judicatura del D.F.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito deberán retirarse forzosamente del cargo al cumplir setenta años de edad (arts. 32, 39 y 49 LOPJF).

Las Salas del Alto Tribunal, nombran a los secretarios de acuerdos respectivos, secretarios de estudio y cuenta y actuarios (art. 18, LOPJF).

Los secretarios, actuarios y empleados de los Tribunales de Circuito, los secretarios, actuarios de los Tribunales Colegiados de Circuito, son nombrados por el Consejo General de la Judicatura Federal (nueva LOPJF).

Por razones de espacio sólo analizare los derechos y obligaciones de los servidores públicos contemplados en la Constitución General.

1. DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN GENERAL. EN LA CONSTITUCION POLITICA.

1. Goza de las garantías que otorga la Constitución como cualquier individuo (art. 1o.).

2. Derecho a la libertad de cátedra, de investigación y libre examen de ideas, del personal académico de las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley

otorgue autonomía (art. 3o., fracción VIII).

3. Derecho a decidir de manera libre sobre el número y el esparcimiento de sus hijos (art. 4o. párrafo segundo).

4. Derecho a gozar de la producción de su trabajo (art. 5o.).

5. Derecho a manifestar ideas (art.6o.).

6. Derecho de escribir y publicar escrito sobre cualquier materia (art. 7o.).

7. Derecho de petición (art. 8o.y 35, fracción V).

8. Derecho de asociación (art. 9o.).

9. Derecho de poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa (art. 10).

10. Derecho de libre tránsito por la República (art. 11).

11. Derecho a ser juzgado por leyes generales y tribunales ordinarios (art. 13).

12. Derecho a gozar de emolumentos por servicios públicos fijados por la ley (art. 13).

13. Derecho a la seguridad pública (art. 14).

14. Derecho a la garantía de legalidad (art. 16).

15. Derecho a la administración de justicia (art. 17).

16. Derecho al buen trato en la aprehensión o en las prisiones (art. 19, último párrafo).

17. Derecho a las garantías establecidas en el artículo 20 en caso de un juicio del orden criminal (art. 20).

18. Derecho a ser sentenciado, ya sea que en un juicio del orden criminal se le absuelva o se le condene (art. 23).

19. Derecho a profesar la creencia religiosa que le agrade (art. 24).

20. Derecho a practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo en los templos o en su domicilio particular (art. 24).

21. Derecho a votar en las elecciones populares (art. 35, fracción I).

22. Derecho a ser votado para todos los cargos de elección popular, reuniendo las calidades que establezca la ley (art. 35, fracción II).

23. Derecho de asociarse libre y pacíficamente para tratar los asuntos políticos del país (art. 35, fracción III, Reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de abril de 1990).

24. Derecho a tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones (art. 35, fracción IV).

25. Derechos consignados en el Apartado B del artículo 123 Constitucional:

I. Derecho a una jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna que será de ocho y siete horas, respectivamente;

II. Derecho a disfrutar de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro, por cada seis días de trabajo;

III. Derecho a disfrutar de vacaciones, que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Derecho a un salario fijo sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de los presupuestos respectivos;

V. Derecho a percibir un salario igual, si existe trabajo igual;

VI. Derecho a la protección del salario;

VII. Derecho a ser designado mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes;

VIII. Derecho al escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad;

IX. Derecho a la estabilidad del trabajo;

X. Derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes y derecho de huelga;

XI. Derecho a la seguridad social.

IV. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN LA CONSTITUCION GENERAL.

1. Derecho a la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte durante los 15 años de su mandato.

2. Derecho a la inamovilidad de los magistrados de circuito y los jueces de Distrito y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, si fueren reelectos, al término de los primeros seis años en el ejercicio de su encargo (art. 97 y 73, fracción VI, base 4a. párrafo sexto).

V. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN GENERAL.

A) En la Constitución Política:

1. Obligación de respetar el ejercicio del derecho de petición (art. 8o.).
2. Obligación de hacer que sus hijos, menores de quince años, concurren a las escuelas para obtener la educación primaria elemental (art. 31, fracción I).
3. Asistir a la instrucción cívica y militar (art. 31, fracción II).
4. Alistarse y servir en la Guardia Nacional (art. 31, fracción III).
5. Constituir para los gastos públicos (art. 31, fracción IV).
6. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, así como en los padrones electorales (art. 36, fracción I).
7. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponde (art. 36, fracción III).
8. Protestar cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen.

"También se encuentran disposiciones legales que reglamentan obligaciones y derechos de los funcionarios judiciales los contemplados en la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos."(47).

3.3.- RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES CIVILES.

"A manera de ser más explícita referire como ejemplo el que propone Calamandrei en su obra elogio de los jueces que a la letra dice. Uno de los recuerdos más mortificantes

47).- Acosta Romero., Ob. Cit. Pág. 177.

de mi experiencia profesional, es el de una conversación que tuve muchos años atrás, y que dejé interrumpida, con el presidente de un pequeño tribunal de provincia: un anciano próximo a jubilarse, descontento de sí mismo (según lo noté después) y amargado dentro de aquella mezquindad provinciana en que terminaba sin gloria su carrera.”(48).

Lo visité para explicarle las razones por las que, en un juicio de separación personal que se realizaba ante él, mi cliente no estaba dispuesto a aceptar una conciliación que dejaría la administración de la importante dote en manos del marido, calavera y derrochador. El presidente se quedó escuchándome un poco con aire desconfiado y descortés (había yo hecho un largo viaje expresamente para hablarle, y era la primera vez que me veía), y luego me interrumpió bruscamente:

Comprendo, comprendo; a usted la conciliación no le conviene. Su cliente tiene un buen patrimonio; sería una lástima cortar así una causa tan interesante, que tanto promete a los señores abogados...

Dejé plantado a aquel incivil, por no contestarle con malas palabras. Pero después de algún tiempo, hablando con más frialdad acerca del episodio con un magistrado de otra ciudad, amigo mío, persona sensible y muy humana, le expresé mi asombro por la rusticidad de aquel presidente que no se había dado cuenta siquiera de la ofensa que me había inferido:

Si le dijera a un juez que la magistratura es un oficio como todos los demás y que lo que alienta a los magistrados no es el amor a la justicia sino tan sólo la esperanza del sueldo a fin de mes, se ofendería con toda razón; y ¿por qué no habrá de ofenderse un abogado si un juez le habla de la misma manera?.

48). - Calamandrei Piero., *Elogio de los Jueces.*, Editorial Tribunal., México, 1995, Pág. 210.

De esta religiosa dedicación al oficio, sólo los jueces creen tener el monopolio; únicamente la magistratura sería digna de ser considerada un apostolado, al paso que la abogacía, esa sí, no pasaría de ser un oficio...

Le contesté que el juez que no comprende que también para los abogados (para los mejores de ellos) el consuelo más grande puede ser la conciencia, o la ilusión, de servir a la justicia, no conoce tampoco para sí mismo ese consuelo

Cada cual mide a los demás aún sin darse cuenta, según lo que él mismo es. Si hay jueces que creen que para los abogados la única luz de la vida puede ser la ilusión de grandes ganancias o aquí intervengo yo la desintegración de la familia, quiere decir que ellos mismos no hallan en el amor desinteresado a la justicia al dar los hijos a quien realmente es el cónyuge inocente e incluso el débito del acreedor cuando con esfuerzo y sacrificio logro obtener lo que otro le despojo, etc., Pero creo que es traducido en una recompensa apreciable, y que todos los días se reprochan el no haber elegido una profesión más lucrativa. Pero esto no es superioridad moral, es baja envidia desgraciadamente.

3.4.- RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES PENALES.

Las partes proponen, el juez dispone; ya en el verbo disponer por vía de la partícula prepuesta a poner luce la idea de una separación; todavía mejor en el verbo decidir, donde la separación se acentúa en el cortar.

"El juez, en el proceso penal, y hasta en cualquier proceso, no puede decidir sin juzgar; y aún, más exactamente todavía, el juez moderno; quiere decir que debe decidir según el propio

juicio.”(49).

El juez, pues, para decidir, comienza por juzgar.

Tratemos, a tal fin, de mirar las cosas con simplicidad.

El juez, en primer lugar, tiene que ver con las pruebas: pongamos en primer término, como ocurre casi siempre, con los testigos; incluso con el propio imputado. Este se declara inocente: ¿será, o no será, un testigo veraz? Hay un testigo que declara haberlo visto, en el tiempo en que el delito ha sido cometido, en un lugar distante de aquel en el cual ha sido cometido; ¿habrá dicho, no habrá dicho, la verdad? No hay, no puede haber, ninguna prueba que no plantee al juez una duda semejante.

El juez, por otra parte, tiene que ver con las leyes: cada una de ellas le plantea una duda análoga, más o menos fácil de resolver; una frase, una palabra, ¿se ha de entender en esto o en aquel otro sentido diverso?

El juez, finalmente, ha de confrontar el hecho con la hipótesis legal, o sea las cosas como han sido en la realidad con las cosas como debían ser según la ley: y también aquí un tercer orden de dudas: ¿hay coincidencia o divergencia entre el hecho y la hipótesis legal?

La clasificación se plantea sobre dos criterios: cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, de un lado; cuestiones de orden y cuestiones de mérito (de fondo), del otro. De la segunda distinción hemos hablado ya; la primera se refiere a la reconstrucción histórica del hecho y, por eso, al juicio de existencia o bien a su valoración según el derecho y, por tanto, al juicio de valor.

49). - Carnelutti Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal, Tomo II, Ediciones Ejea, Buenos Aires Argentina, 1981, Pág. 238

"La materia del juicio necesario para la decisión está dada, pues, por un número de cuestiones, que no se pueden determinar a priori; mejor que por un número se podría decir por un desarrollo, porque a menudo las dudas nacen la una de la otra, se sobrepone, se amontonan, se entrelazan de modo que la primera dificultad que se presenta es la de desenredar la madeja."(50).

En apariencia, la cuestión es una sola: "el "juzgando" es culpable o no es culpable, debe o no debe ser castigado; pero, en realidad, éstas se descomponen en una cantidad de cuestiones, de orden y de fondo, de hecho y de derecho; de manera que la decisión implica una multitud de decisiones y con ella no sólo una multitud de juicios, sino, además de elecciones."(51).

No se debe creer, como yo misma lo he creído, que la elección viene en último término y constituya así el último tramo del iter decisorio, de modo que sea posible separarla casi como un corte de la última duda; al contrario, juicio y elección están tan íntimamente conexos y casi compenetrados, que la decisión resulta de una combinación del uno y de la otra muy difícil de descomponer.

"El resultado del juicio es, pues, un hacerse conocido algo que era desconocido, un aparecer fuera algo que está adentro, un abrirse algo que estaba cerrado: no se yerra si se recurre al parangón de la res iudicanda con una gema, la cual, cuando la res se hace iudicata, se convierte en flor."(52).

"Ahora bien, el brotar de la gema en la flor acontece por virtud del ser: el concreto, y debemos decir el milagro, del juicio está en la cópula, o sea en el verbo que une al sujeto con el predicado."(53).

50).- Carrelutti., Ob. Cit. Pág. 243.

51).- Carrelutti., Ob. Cit. Pág. 243.

52).- Carrelutti., Ob. Cit. Pág. 245.

53).- Carrelutti., Ob. Cit. Pág. 245.

Esto significa que cuando el juez dice: el imputado es culpable como cuando dice: el testigo es veraz, pretende haber abierto el alma del uno o del otro, en modo de haber convertido la gema en flor. Este, que particularmente nos interesa, es el más arduo de los juicios; pero cualquier juicio implica la misma pretensión en cuanto cada uno afirma o niega el ser de la cosa juzgada; lo que hay de más en el juicio sobre la culpabilidad del hombre es, si se considera lícito que lo diga, que en él es visible a simple vista lo aventurado de aquella pretensión.

Sin embargo, hay que juzgar. Aquel hombre, revestido de la dignidad más alta y expuesto a la responsabilidad más grave entre todos sus hermanos, que es el juez, tiene precisamente el cometido de hacer lo que no puede hacer; la frase, aún cuando sepa a paradoja, esculpe el drama del juez en su profunda verdad. ¿Cómo se sale de esta contradicción? ¿Cómo se puede, al juzgar, si no alcanzar, al menos aproximarse a la justicia?

Así, quien recapacita en el peso de dolores humanos que está encomendado a la conciencia de los jueces, se pregunta cómo, con tarea tan tremenda, pueden dormir por la noche tranquilos. Sin embargo, el sistema de legalidad, interpretado demasiado escolásticamente, con la ingeniosa mecánica del silogismo judicial, parece hecho a propósito para quitar al juez el sentido de su terrible responsabilidad y ayudarlo a que duerma sin pesadillas.

Hay en la plaza un ahorcado, condenado a muerte por el juez. La sentencia ha sido ejecutada; pero la sentencia era injusta, el ahorcado era inocente.

¿Quién es el responsable de que se haya asesinado a aquel inocente? ¿El legislador, que en su ley estableció en abstracto la pena de muerte, o en el juez, que la ha aplicado en concreto?

Pero el legislador y el juez, uno y otro, encuentran el medio de salvar su alma con el pretexto del silogismo.

El legislador dice: No tengo la culpa de esa muerte, puedo dormir tranquilo; la sentencia es un silogismo del que he construido, tan sólo la premisa mayor una inocua fórmula hipotética, general y abstracta, que amenazaba a todos, pero no hería a nadie. Quien lo ha asesinado, ha sido el juez, porque él ha sacado de las premisas inocuas la conclusión mortífera, la *lex specialis* que ha ordenado la muerte de ese inocente.

Pero el juez dice a su vez: No tengo la culpa de esa muerte; la sentencia es un silogismo, del cual no he hecho yo más que extraer la conclusión de la premisa impuesta por el legislador. Quien lo ha asesinado, ha sido el legislador con su ley, que era ya una sentencia general, que también comprendía la condena de ese inocente.

Lex specialis, sententia generalis: así, legislador y juez, se cargan el uno al otro la responsabilidad; y pueden dormir uno y otro, tranquilamente, mientras el inocente oscila en la horca.

3.5.- RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS.

"La independencia del Poder Judicial, decía Truchuelo, estriba en desligarlo de todos los demás poderes. Si los demás poderes tienen su origen en la soberanía popular; si el Ejecutivo toma su origen en la voluntad nacional, en la elección directa de todos los ciudadanos; si el Poder Legislativo toma el mismo origen en la voluntad directa de todos los ciudadanos, ¿porqué vamos a sujetar al Poder Judicial a los vaivenes, a los caprichos de la política y a la subordinación, del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, cuando precisamente debe tener su base, su piedra angular en la soberanía del pueblo y en la manifestación de la voluntad nacional? No hay absolutamente ninguna

razón en nuestro Derecho moderno, y más cuando aquí hemos aprobado el artículo 49, que consagra esa división de poderes, porque los tres vienen a integrar la soberanía nacional; no me parece conveniente hacer que esa soberanía nacional tenga un fundamento completamente mutilado, porque nada más el Ejecutivo y el Legislativo son los que, según el proyecto, se originan directamente del pueblo, y el Poder Judicial, que es parte integrante de la soberanía nacional, no tiene el origen inmediato del pueblo."(54).

Por consiguiente, hasta en el Derecho Constitucional sería defectuoso decir que todos los poderes están basados en la soberanía nacional, porque el Poder Judicial, según el proyecto, según el dictamen de la Comisión, no está basado en la voluntad del pueblo, que es la que constituye la expresión más augusta de la soberanía nacional.

Ahora, bien: ¿como hacemos para independizar a ese Poder Judicial de todos los demás poderes? Sencillamente aplicando el concepto técnico, aplicando el principio constitucional de que deben tener los tres poderes el mismo origen, puesto que los tres deben establecer el equilibrio armónico en la soberanía del pueblo. Naturalmente, para que tenga ese origen, debemos buscar la manera más apropiada para que ese Poder dimanase del pueblo, para que pueda ejercitarse libremente.

La fórmula que yo enéuentro más aceptable, que ésta más de acuerdo con la democracia, es la elección de un magistrado por cada uno de los Estados de la República y también por cada uno de los territorios y por el Distrito Federal.

Contra la elección popular de los ministros de la Suprema Corte levantó su voz Don Paulino Machorro Narváez, quien argumentó que "...el magistrado no es igual al diputado o al senador: el magistrado es radicalmente distinto; él no va en el ejercicio de sus funciones a representar a

54).- Burgos Orihuela., Ob. Cit. Pág. 811.

la opinión; no va a representar a nadie; no lleva el criterio del elector, sino que lleva el suyo propio; simplemente se le elige como persona en la cual se cree que se reúnen ciertos requisitos indispensables para llenar una función social; él tiene que obrar en su función precisa, obrar quizá hasta contra la opinión de los electores. Si un magistrado electo popularmente siente que mañana rugen las multitudes y le piden sentencia en un sentido, el magistrado está en la obligación de desoír a las multitudes y de ir contra la opinión de los que lo eligieron.

El diputado no debe ir contra la opinión, es la opinión del pueblo mismo, viene a expresar la opinión del pueblo y el magistrado no, es la voz de su conciencia y la voz de la ley.

Por este motivo la esencia misma de la magistratura es muy distinta de la función social que ejerce el representante político.

"Las cualidades fundamentales de un buen magistrado tienen que ser la ciencia y la honradez... Si ponemos al pueblo a elegir en cualquier esfera social, para el ejercicio de cualquier arte, pongamos por ejemplo la música, y le decimos al pueblo, a una reunión, a una ciudad o a un Estado que elija el mejor músico; si sometemos esto al voto popular ¿crééis acaso que resultara de aquella elección Manuel Ponce, Carlos del Castillo, Villaseñor u Ogazón? Seguramente que no; indudablemente que el pueblo no elegirá a uno de estos virtuosos, quizá elegiría a un murguista, a un guitarrista, que es el que le habla al corazón, pero no elegiría al músico principal, al más elevado, porque este es un asunto técnico al que aquél no entiende."(55).

El pueblo no puede obrar como sinodal que va a examinar; obra principalmente por la impresión; es llevado en las asambleas políticas por los oradores, y los oradores hablan generalmente al sentimiento.

No es, pues, la capacidad intelectual; no es, pues, la ciencia de un individuo la que puede ser conocida por una asamblea principalmente popular. Pero hay más todavía. La ciencia misma, el hombre de gabinete y cualquiera que ha llegado a una edad madura, entregado al estudio, no se va a presentar como candidato para una campaña política; el hombre de ciencia tiene cierta dignidad, tiene cierto orgullo propio que le hace enteramente imposible presentarse a que su personalidad científica con criterio científico sea discutida, y más aún cuando aquella masa que lo va a discutir tiene un nivel intelectual inferior al suyo.

El hombre de gabinete, el hombre sabio, nunca irá a presentarse a una asamblea para que juzgue de sus méritos, exponiéndose a que la pasión, la envidia o algún elemento extraño declaren que no tiene él aquella ciencia que ha creído poseer, que él ha creído poseer después de tantos años.

Pero la honradez, se dice, está al alcance de todo el mundo. Todo el mundo puede conocerla; indudablemente que ella se escapa del medio limitado en que pueda operar una persona y, como el perfume, sale del ánfora; ella será conocida por todos; pueden reconocerla, pero de hecho no la conocerán, porque en la asamblea política se discute, como decía antes, principalmente por la pasión; se discute por el interés; se discute por otros móviles; en tales condiciones, el que hará la elección en la asamblea será el que esté más interesado, será el que tenga más empeño; y como habrá algunos neutrales que no tengan conocimiento de los asuntos de que se trata, serán éstos manejados, serán subordinados por los demás interesados, por los más ilustrados.

El magistrado resultará entonces el representante del interés y no el órgano de la justicia.

Me convengo cada vez más de que entre el rito judicial y el rito religioso hay

parentescos históricos mucho más estrechos de lo que pueda indicar la identidad de la palabra. Quien realizara un estudio comparativo del ceremonial litúrgico y de las formas procesales, comprobaría en la historia un indudable paralelismo de evolución; casi diríase que con la misma curva la religión ha degenerado en conformismo en las salas de justicia y en las iglesias.

La sentencia era en origen un acto sobrehumano, el juicio de Dios; las defensas eran preces. Pero con el correr de los siglos el espíritu regresó al cielo y en la tierra no han quedado más que las formas exteriores de un culto en el que ya nadie cree. Cuando asistimos a ciertas audiencias que se llevan a cabo entre el general cansancio y distracción, se nos ocurre pensar en la indiferencia con que tanta buena gente sigue concurriendo los días de fiesta a misa por fuerza de costumbre y por ostentar en público una fe que ya no siente.

Posiblemente las profundas diferencias que se advierten entre la sencillez y la lealtad de los juicios en los países anglosajones y el formalismo complicado y dispendioso de nuestro procedimiento, tienen su fundamento en una distinta persistencia del espíritu religioso. Por el procedimiento judicial inglés, tan expedito y leal, ha pasado la Reforma; el nuestro sigue siendo un procedimiento católico romano.

También en las ceremonias del proceso se nota cierta diferencia entre creyentes y beatos, entre religiosos y conformistas; entre la humilde fe en la justicia y la fastuosa mojigatería judicial.

No es honesto, cuando se habla de los problemas de la justicia, refugiarse tras la cómoda frase hecha de que la magistratura está por encima de toda crítica y de toda sospecha; como si los magistrados fueran seres sobrehumanos, a quienes no alcanzaran las miserias terrenales y, por tanto intangibles.

El que se conforma con esas necias adulaciones, ofende la seriedad de la magistratura, a la que se honra, no adulándola, sino ayudándola sinceramente a que se mantenga a la altura de su misión.

Si el nivel moral e intelectual de nuestra magistratura ha estado hasta ahora por encima de cualquier otra categoría de funcionarios, ello se debe al hecho de que se la ha podido formar a través de una elección fundada en la vocación. A la orden judicial acudían en otro tiempo desde las universidades los mejores jueces, atraídos, no por la esperanza de ricas ganancias, sino por la alta consideración de que la magistratura gozaba en la opinión pública y muy especialmente por la seducción que siempre ha ejercido sobre ciertos espíritus religiosos la austeridad íntima de este oficio, en que juzgar a los demás implica a cada instante el deber de ajustar cuentas con la propia conciencia.

Pero, si la magistratura se redujese a ser, en vez de una orden de creyentes, una categoría de empleados sin fe, no sería ni mejor ni peor que las demás ramas de la burocracia.

Por último, es designado con el nombre de Magistrado a los titulares de los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía de los Poderes Judiciales de los Estados de la Federación, a los titulares de los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito del Poder Judicial Federal, a los del Tribunal de Justicia del D.F., y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo también del D.F..

CAPITULO CUARTO.

CAPITULO IV.- LA APLICACION DE LA JUSTICIA.

4.1- OBLIGACION PRIMARIA DEL JUZGADOR.

¿Cuál es la función del juzgador? Decir el Derecho. Por ello cuando se ha concluido el proceso legislativo, la norma jurídica sufre una transformación: deja de servir a las finalidades genéricas que motivaron su creación para convertirse ella misma en un fin, y de este modo es aplicada por el juez, quien no debe verse sometido a ninguna influencia externa para realizar esa función.

De ahí la indispensable autonomía de la función judicial y su total desvinculación de los demás poderes. El juez dice y aplica el Derecho; sus resoluciones se apegan a la ley, no son fruto de su personal opinión aunque, siendo perito en Derecho, está ampliamente capacitado para conocer el sentido de la norma, su dimensión jurídica y humana y la forma como debe actuar.

La sujeción al Derecho no implica que se le considere un mero factor de realización, ya que su tarea es la de llevar el Derecho al campo de las realidades y hacer el necesario ajuste entre la disposición que va a aplicar y el hecho concreto del que se está ocupando. Esta facultad de interpretación da flexibilidad a la ley y favorece su función básica de regular las relaciones humanas. Pero para que el Poder Judicial realice plenamente sus finalidades, es esencial que no esté subordinado a los otros poderes estatales.

Ya hemos visto que la norma una vez creada por el legislador, cobra vida autónoma y realiza sus propios fines. Igualmente ocurre con la administración pública: La justicia no puede estarle subordinada, porque su misión es determinar el Derecho y esta facultad suprema no puede quedar supeditada al mandato o disposición de las autoridades. Si el Derecho como ciencia tiene

libertad para establecer sus fines, su campo de acción y su funcionalidad; la proyección de esos principios a la práctica es, precisamente, la independencia judicial.

Esta independencia es de tal amplitud, que no sólo se refiere a la administración pública o al Poder Legislativo, sino que se extiende a la propia organización de tribunales. Aún cuando existen tribunales de diversas instancias y por lo tanto una jerarquía dentro del Poder Judicial, estos órganos superiores sólo pueden imponer prescripciones, orientaciones o interpretación de la ley a los inferiores al través de la jurisprudencia.

Podrán en todo caso, los de mayor jerarquía, revisar lo actuado por jueces inferiores, o bien, a petición de parte -salvo casos de revisión forzosa expresamente previstos por la ley- para determinar si se aplicó correctamente la forma en el caso a debate, y esto puede conducir a una nueva resolución, pero dejando a salvo la independencia del juez.

El juez tiene plena garantía jurídica de independencia en sus fallos; también debe ser totalmente ajeno a toda influencia superior y alejar de sí el temor a correcciones disciplinarias de sus superiores. La protección de la independencia judicial es de carácter legal, mediante disposiciones que le garanticen el libre ejercicio de sus funciones, pero sobre todo son las de carácter moral, aquellas que derivan del nivel ético del juez, de su rectitud y energía, y de su calidad humana, las que realmente aseguran esa independencia.

Ya se ha precisado que la tarea del Juez no se reduce, como opina Montesquieu, a la mera aplicación de la ley en forma literal y estricta. "El juzgador es, primordialmente, un jurista, cuyo dominio de la ciencia del Derecho lo capacita para una función menos limitada y más trascendental: la de crear el Derecho allí donde la ley calla, la de interpretar la norma para establecer los límites de una obligación o de un derecho y las consecuencias de los actos humanos en los graves

problemas de la convivencia social"(56). El propio legislador le da amplitud para apreciar razonablemente los hechos, tomar en cuenta las costumbres, valorar la buena o mala fe de las partes, etc. Es su calidad humana, moral y ética profesional, la mejor y más importante garantía de justicia que se ofrece a la sociedad.

La facultad de juzgar, es una facultad del Estado para regular la función social considerada en abstracto, es lícita y se colige del hecho de que el juicio es el principal acto de una virtud tan excelsa como la justicia misma.

La misión del juez es en extremo ardua, no siempre se aprecia hasta qué punto llega a serlo en determinados casos, y en contra cuántas dificultades tiene que luchar para ejercer su misión. "Por ello, para que un juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su función: pero no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación" (57). El juez debe estar dotado de habilidad y honorabilidad, así como de perspicacia, pues no son pocos los interesados en engañarlo durante el procedimiento.

Hablamos de su cultura porque ésta debe ser muy amplia, abarcando conocimientos en distintas áreas del saber, así como de innumerables ciencias auxiliares del Derecho.

"Un célebre maestro de la Universidad de Graz, Austria, aconsejaba que sólo se designase para juzgador a aquellos juriseconsultos que acreditasen poseer conocimientos jurídicos y que tuvieran una cultura completa, además de que deberían consagrar su actividad al ejercicio de la responsabilidad que se les encomienda y aumentar el caudal de su experiencia en todos los momentos

56).- Agüero Aguirre Saturnino., La Procuración de Justicia, PGR, México, 1994, Pág. 513.

57).- Agüero Aguirre., Ob. Cit. Pág. 514.

de su vida." (58).

Para realizar su cometido, el juzgador tiene que estar dotado de una suma de condiciones meritorias exigibles a los seres humanos.

Este tipo ideal debe contar con una inteligencia clarísima, profundos conocimientos jurídicos, celo incansable, abnegación completa, perseverancia a toda prueba, y conocimiento de los hombres, de sus pasiones, amén de una amplia cultura en las diferentes ramas del saber universal. Estas dotes si no se alcanzan en grado eminente de perfección, debe al menos lograrse el justo medio, indispensable para el honrado conocimiento de la misión que se le encomienda.

Una cualidad indispensable, ingénita, es la de que el juez, debe de hallarse dotado de gran energía y firmeza de ánimo, pues estamos convencidos que nada denigra más a la administración de justicia que un funcionario débil o indolente. Existe un principio que afirma: "Si te sientes débil no seas juez; más si lo eras, sé enérgico y firme".

Para desempeñar la función de juzgador, el juez debe reunir, además de los requisitos formales que establecen las leyes, el saber jurídico, vocación para el ejercicio del cargo y probidad moral.

"Calamandrei aseveraba en su Elogio de los Jueces:

El Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces, porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sin razón e imprimir, indeleblemente, una marca sobre la inocencia." (59).

58).- Agüero Aguirre., Ob. Cit. Pág. 514.

59).- Agüero Aguirre., Ob. Cit. Pág. 515.

Otra cualidad que se exige al juzgador es la exactitud y escrupulosidad de sus actos, pues el funcionario judicial debe probar y verificar por sí mismo la certeza de los datos que le suministren las partes.

Kant hablaba de tres virtudes que deben coexistir para garantizar la paz social: sabiduría, valor y templanza, de las cuales ha menester el juzgador a fin de cumplir con eficacia su labor, puesto que al interpretar la ley e impartir la justicia con pureza, requiere poseer los mayores valores éticos.

La grandeza del abogado alcanza su máxima misión en la función de juzgador, es decir, de juez. Juez que valora a contrapunto la realidad con la normatividad en la dramática búsqueda que dé una solución que vertebre y articule, no que fracture, la convivencia ni agravie al hombre, tiene que ser realizada para alcanzar ese ideal que es la justicia. Lo que el juez decide o no puede decidir, está escrito en la ley, no es una posibilidad, sino un poder, una obligación; por ello, se busca en los Tribunales de Justicia sólo lo que redunde en beneficio de la impartición de justicia.

La labor primaria del juzgador preocupa a toda la sociedad, al gobernante y al gobernado por igual, al que le sobra y al carente de recursos, al ilustrado como al iletrado. Ahora considero que es importante que la administración de justicia cuente con los mejores elementos expertos en las diferentes disciplinas del saber jurídico, por ello los concursos para la selección de jueces han sido públicos y abiertos, para que sólo integren la función judicial los mejor preparados y los que tengan mayor vocación hacia la impartición de justicia, que sean poseedores de valor y honorabilidad a toda prueba.

Las decisiones justas también encuentran su más firme apoyo en las leyes y éstas en la administración recta de justicia, pues a su sombra se confía la certidumbre jurídica de la

propiedad, la familia, el honor y la vida.

En el perfeccionamiento de la administración de justicia se toman en cuenta los derechos humanos, haciendo posible la justicia a las clases sociales más desprotegidas, garantizando a los justificables el acceso igualitario a los tribunales, modernizando las formas de asistencia jurídica y de orientación a la ciudadanía, previniendo conductas ilegales. Día con día, la democracia y la justicia es directriz en nuestro marco de derecho.

No tenemos la menor duda de nuestra obligación: modernizar la administración de justicia, llevando a cabo un proceso articulado, participativo y en permanente evolución; proporcionar a la ciudadanía una mayor y mejor impartición de justicia, adaptando el marco legal a los cambios que exige la praxis, asumiendo nuestras responsabilidades, como servidores públicos, como juzgadores, valiéndonos de una legislación en adecuación permanente para que responda mejor a la realidad socioeconómica de México.

Sólo las características de honradez y eficacia del mecanismo judicial, permitirán a los judiciables tener fe en el Derecho, evitando que la corrupción y degradación social se institucionalice. ¡No se puede dejar que crezca la abulia, que reine la mediocridad, que impere la complicidad en perjuicio de la administración de justicia!.

Lo que sí es importante, es modernizar la institución, mejorar los procedimientos, técnicar la actividad del juzgador permanentemente para que se adecúe a la realidad social.

Es en el cumplimiento de la ley donde encontraremos el verdadero respeto al ejercicio de las libertades; nuestro orden jurídico establece el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones, entre la autoridad y el individuo, entre el orden y la libertad, conservando de esta manera

la paz social que el país necesita para seguir progresando.

Quienes se han desempeñado profesionalmente en este ámbito jurídico siempre dedicando toda la capacidad y mejor esfuerzo en su realización, se logra como meta principal de nuestras vidas, obtener que con la aplicación de la ley se realicen los valores de la justicia y la seguridad jurídica para que así se alcancen los ideales que la sociedad ha plasmado en la norma jurídica.

4.2.- LA BUENA FE DEL JUZGADOR.

Quiero referirme aquí, concretamente, a la actuación judicial que se desarrolla en el sentido de la "buena fe", de las "buenas costumbres" y otras expresiones análogas a éstas; en una palabra, con arreglo al Derecho Justo. Evidentemente, hay que distinguir entre el problema de cuándo debe el juez fallar "ex aequo et bono" y el de qué método se ha de seguir en ese modo de enjuiciar. Aquí, hare alusión a este segundo problema.

Un Derecho objetivamente justo es, como ya dije, un Derecho imperfecto. No es un Derecho ideal. Es un Derecho históricamente condicionado y, por lo que afecta a su contenido materialmente limitado, presenta un carácter variable y fluctuante.

Es, simplemente, una parte del Derecho positivo, del Derecho cuyas manifestaciones conceptualmente determinadas conoce el jurista, y precisamente la parte que responde a la idea de la justicia.

Pero hay también un Derecho no justo, que responde al concepto, pero no a la idea del Derecho. A veces, el legislador, impotente para modificarlo y sustituirlo por otro, lo tolera.

En territorios sometidos a nuestra protección, hemos tenido que tolerar incluso, como institución jurídica, dentro de límites reducidos, la esclavitud; y en la misma metrópoli hay ciertos excesos que no ha sido posible, hasta ahora, eliminar. Lo más frecuente es que en estos casos de Derecho no justo se presenten al envejecer y cambiar la materia de vida social objeto de regulación. Y nadie renuncia, en último resultado, a criticar, a veces agríamente, el orden social existente, aunque en el plano conceptual no le niegue el carácter de "Derecho".

En esto es en lo que debe centrarse la atención de todo él que quiera comprender claramente el método fundamental que haya que seguir para juzgar con arreglo al Derecho justo. Vamos a analizar brevemente la afirmación sentada y a subrayar las consecuencias que de ella se derivan para el juez.

Las normas a que hay que atenerse en los fallos judiciales con arreglo a "buena fe", etc., son normas jurídicas. No es bueno empañar esta claridad de concepto con expresiones confusas como la de "moral", "sentimiento del decoro" y otras semejantes. Indudablemente, la palabra "moral" puede emplearse dándole simplemente el sentido de lo fundamentalmente justo, como cuando se habla, por ejemplo, de las fuerzas "morales" de un pueblo. En estos casos, tanto da decir Derecho "moral" como Derecho "justo". Pero la palabra "moral" tiene además otra acepción la que se refiere a la vida interior, por oposición a la vida social, la cual no debe involucrarse aquí.

De lo que se trata es de ver cuáles son los caminos metódicos de pensamiento que deben seguirse, uniformemente, siempre que se trate de encontrar el Derecho "moral" o el Derecho "justo". Y para esto, no aclara nada el remitirse simplemente al juicio "moral".

Si planteamos el problema objetivamente, vemos que gira en torno a la aplicación de normas jurídicas. A la afirmación de que los fallos según la "buena fe" son fallos basados en normas

jurídicas, se enlaza una observación de seca técnica jurídica y es que los fallos judiciales emitidos así se hallan sujetos al recurso de revisión.

"Recordemos que todos los fenómenos jurídicos se presentan como realidades limitadas y concretas. La idea de la justicia, como noción de una absoluta armonía entre todos los contenidos de voluntad jurídica concebibles no forma parte de la realidad perceptible por los sentidos. Aquella limitación condicionada de todo Derecho con existencia material se refiere tanto a las normas como a las diversas exigencias de carácter jurídico."(60).

Pero, en el fondo de todo orden o de toda prohibición jurídica concreta, de toda exigencia y de toda denegación hay siempre, como pauta intrínseca de juicio, una orientación fundamental abstracta, en la que se tiene en cuenta, en mayor o menor medida, la voluntad de otros, a la que se halla vinculado aquel contenido de voluntad. No todo el mundo alcanza a penetrar con su mirada en esta luz espiritual de dirección y orientación.

Mientras que los fines de las voluntades jurídicas concretas pueden variar hasta el infinito, la directriz formal a que hice referencia puede enfocarse como cosa aparte y definirse en su uniforme posibilidad. Si, en un caso dado, nos desviamos más o menos de ella, se percibe precisamente esta desviación, como tal. Por tanto, el problema que plantea la necesidad de penetrar en la directriz formal implícita en una norma o exigencia jurídica, puede definirse así: la directriz concreta de que se trate debe contrastarse con la posibilidad de una directriz unitaria absoluta.

Por tanto, para que la voluntad sometida al fallo enjuiciador sea fundamentalmente justo es necesario que reconozcamos en ella la idea de la pura comunidad como principio orientador.

Para ello, cabe valerse como medio auxiliar de ciertos métodos, que se podrían llamar los principios del Derecho Justo.

Ateniéndonos directamente a ellos, a los principios, no podemos resolver ningún litigio de Derecho. Las normas que hay que aplicar para emitir un fallo judicial son siempre normas jurídicas limitadas, que responden a uno de aquellos principios y que están ya dispuestas para la actuación del juez que entre ellas ha de elegir.

Con esto, enfoco un poco la situación del juez, en sus proyecciones concretas y en el centro de sus manifestaciones.

Decir de un juez que sus sentencias son "hermosas", en el sentido de que son ensayos de estética literaria y de brillante erudición expuesta en vidriera, no me parece que sea hacerle un cumplido.

"Las sentencias de los jueces deben, dentro de los límites de las posibilidades humanas, ser sencillamente justas; frente a la seriedad del fin práctico a que deben servir, que es el de llevar la paz a los hombres, considerados bajo el aspecto puramente estético, quiere decir, si no me equivoco, pensar que la justicia pueda descender al nivel de un entretenimiento literario o de una ejercitación escolar."(61).

Y no se puede olvidar que, si en las sentencias se apreciara sobre todo la hermosura del estilo literario, el principal mérito de esa literatura había de atribuirse a los abogados, de cuyos escritos pueden tomar los jueces a manos llenas tales gemas de estilo puro engarzaladas, sin trabajo alguno, en las motivaciones de sus sentencias.

61).- Calamandrei., Ob. Cit. Pág. 123.

Pero el juez concienzudo sabe que, si es lícito copiar de los abogados los adornos de la retórica y de la erudición, mientras se trate de hacer más brillantes las premisas dialécticas de su sentencia en el momento de concluir debe despojarse de toda literatura, a fin de escuchar solamente dentro de sí la palabra escueta de la justicia, que desdeña las frases hermosas y se expresa por monosílabos.

Por lo que creó que los jueces, más que los abogados, deberían agradecer al procedimiento sus complicados expedientes, que no parecen hechos para retardar su labor (como se dice con frecuencia), sino para dejar su conciencia en paz.

El temor de haber pronunciado una sentencia injusta podría ser para un juez con conciencia, tan inquietante, que le impidiera dormir por la noche. Pero sabe que está la apelación; y la idea consoladora de que su error pueda tener remedio, lo ayuda dulcemente a conciliar el sueño.

El juez que en el momento de la decisión no ha logrado formarse una opinión segura, se salva de esa tortura invitando al juramento a una de las partes. De este modo, aunque se pueda admitir que ha jurado en falso, el juez siente que al decidir de acuerdo con el juramento, su conciencia está tranquila, porque la deuda de la posible injusticia ha sido traspasada a la cuenta del perjurio.

4.3.- LA NEGLIGENCIA DEL JUZGADOR.

Puedo decir que la falta de aplicación de conciencia del juez es dado más que en su actuar en su decisión traducido en términos jurídicos en la aplicación de la norma debidamente estudiada a través de lo que comunmente nosotros conocemos como la decisión final (sentencia). Como se vió en el apartado anterior y como veremos a continuación:

"1. IMPORTANCIA DE LA SENTENCIA COMO RESOLUCION Y DOCUMENTO.- La sentencia es definitivamente el más importante de los actos procesales, contemplada como objeto, dice Cesáreo Rodríguez Aguilera es un documento, una serie de folios escritos en los que aparece el lugar, fecha, juez o tribunal que la pronuncia; nombres, domicilio y profesión de las partes que han intervenido en el proceso, el carácter con que litigan; nombres de sus abogados y el objeto del juicio."(62).

La sentencia como todo acto procesal está sujeta a las mismas formalidades que la ley prescribe para ellos y en este sentido las normas procesales señalan con claridad los requisitos de forma que este acto debe satisfacer.

Si contemplada como objeto la sentencia es un documento, deberá estar redactada en idioma español, que es la lengua oficial del país. Como en todas las demás actuaciones procesales, en su redacción no deben emplearse abreviaturas, sino que las palabras se escribirán completas; las fechas, números y cantidades se escribirán con letras; no es permitido en las actuaciones judiciales borraduras o tachaduras, sobre las palabras incorrectamente escritas se escribirá una línea delgada que permita su lectura y se entrerenglonarán, las que se agreguen correctamente, salvándose el error cometido; los escritos judiciales deben guardar un margen adecuado que permita su lectura, una vez agregados al expediente.

La sentencia tiene por objeto individualizar o identificar el asunto judicial que se falla y contiene el lugar y fecha en que se dicta, el juzgado o tribunal que la pronuncia, el número del expediente, la clase de juicio, el nombre de las partes y de sus abogados o procuradores. Con estos datos es posible saber cuál de los distintos asuntos tramitados ante el juzgado o tribunal es el que se resuelve.

62).- Rodríguez Aguilera Cesáreo, La Sentencia., Editorial Bosch, Barcelona España, 1974, Pág. 41.

Las sentencias deberán ser congruentes con la demanda y la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito... y el segundo, al prescribir que "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito..."

El primero de los preceptos hace aún más comprensible el principio del que nos ocupamos cuando en su parte final ordena que "En las sentencias no podrá concederse a una parte lo que no haya pedido".

La esencia del principio de congruencia se traduce en la necesidad de que la sentencia se ocupe de resolver sólo y exclusivamente las cuestiones controvertidas planteadas por las partes al juzgado, en sus respectivos escritos de demanda y contestación, de forma que entre lo alegado por ellos y lo fallado por el órgano jurisdiccional exista una cabal correspondencia.

Por vía de ejemplo digamos que si el actor en su demanda pretende la disolución del vínculo matrimonial y al dictar sentencia el juez, resuelve disolver o no el matrimonio, la sentencia será congruente, pues se ocupa de resolver la cuestión sometida a su decisión; pero si en la sentencia el juez declara la nulidad del matrimonio, sin que las partes hayan formulado esa pretensión, la sentencia en este caso fallará al principio de la congruencia, para fallar una cuestión que no fue materia de controversia, lo que puede traducirse en una negligencia manifiesta, que deviene de poca preparación, o estudio en su labor o indolencia en análisis de un determinado caso.

Un complemento lógico y necesario al principio de la Congruencia de la sentencia es el de la exhaustividad, atento a que ordena al juez resolver en la sentencia todos los puntos que hayan sido objetos del debate.

"Cuando las sentencias decidan el fondo, deberán resolver todas las demandas y las defensas y excepciones opuestas. El Código Procesal del Distrito en esta materia ordena que en la sentencia el juez decida todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y que si hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

En presencia de los supuestos comprendidos en la norma jurídica y de los hechos alegados y probados, debe el juez formular en la sentencia los razonamientos y argumentos que lo autorizan para aplicar a esos hechos las consecuencias de derecho previstas para ellos en la norma general, pues de no hacerlo en la sentencia el juez en su actuación se traduciría en una falta de atención en el cumplimiento de su obligación al omitir los requisitos de fondo violando los principios de la congruencia, y exhaustividad o bien los de fundamentación y motivación contempladas en la norma jurídica general. Por lo que si alguien se atreve a recordarles que de su sentencia depende la vida de los hombres que sufren, se ofenden como si se tratará de una indiscreción, son como el cirujano, que, para operar en paz, tiene que adormecer al enfermo y olvidarse de sus sufrimientos; también los jueces, para operar con la espada de la ley, necesitan olvidar el dolor que el corte inflinge a los pacientes.

Por lo cual, todo juzgador que reflexione sobre su propia experiencia debe estar conciente de que en ocasiones en que el ejercicio de su propia voluntad orientada intencionalmente para promover el bienestar de la colectividad, determinará la forma y la tendencia de una norma, que en ese momento tuvo su origen en un acto creativo.

Por eso, he de allí en que el juez despierte en su subconciente una reacción de compromiso, perseverancia e impecabilidad social para que la aplicabilidad de la norma sea moralmente justa.

4.4.- LA MALA FE EN EL JUZGADOR.

Hay quienes se indignan de que en ciertas sentencias aparezcan motivaciones sorprendentes que, saliéndose de los límites del caso concreto, pretenden dar juicios históricos sobre acontecimientos o personajes políticos, o en que se expresa aversión hacia el régimen vigente y nostalgia por el ya, fenecido.

En realidad, el juez que utiliza la motivación de su sentencia para esos desahogos de carácter político y abandona así su estrado de juez para ocupar la tribuna de un comicio, deja de ser juez. Mientras se mantiene dentro de los límites de la causa, su opinión que adopta por ley el lenguaje solemne de la justicia, facit de albo nigrum (hace de lo blanco negro); pero cuando se pone a discutir sobre política, lo blanco sigue siendo blanco, aunque en la sentencia se obstine él en proclamar que es negro.

Pero es difícil, en realidad, que el juez, al interpretar la ley (lo cual significa volver a pensar en ella y hacerla revivir en sí) logre separarse de sí mismo al punto de que en su juicio no entren, aún sin darse cuenta, sus propias opiniones políticas, su fe religiosa, su condición económica, su clase social, sus tradiciones regionales o familiares y hasta sus prejuicios y fobias.

No hablemos de los delitos políticos, al juzgar los cuales pueden incluso ocurrir que el mismo hecho sea considerado por dos jueces distintos, según las opiniones que cada uno de ellos sustente, como delito o como heroísmo (es inútil dar ejemplos, que están en la memoria de todos).

Los jueces, como todos los hombres, aman la vida tranquila. Conocen sus deberes, pero tratan de disminuir su tormento por medio de la costumbre. Si ante cada decisión tuviera el juez que vencer de nuevo la angustia de su tremenda responsabilidad, no viviría ya: la costumbre es,

para los jueces, condición de trabajo tranquilo.

Esto se reduce entonces a que debe haber un desarrollo armónico, que sea consistente con la historia o las costumbres cuando cualquiera de ellas haya sido la fuerza motriz, o principal, que dio forma a las normas existentes, no obstante se debe tratar de lograr un equilibrio entre el interés social que se satisface mediante la armonía o la certidumbre y el interés social que se satisface mediante la equidad y la imparcialidad u otros elementos del bienestar social. Estos pueden imponer al juez el deber de definir los límites desde otra perspectiva sin mala fe determinando nuevos derroteros, de establecer un nuevo punto de partida desde el cual los que vengan después de él iniciarán su viaje.

Si uno se preguntara cómo podrá saberse cuando un interés tiene más peso que otro, se podría contestar que debería obtenerse un conocimiento en la misma forma en que lo hace un legislador: de la experiencia, el estudio y la reflexión; en pocas palabras, de la vida misma.

Creó que ellos mismos no han reconocido en forma adecuada su deber de sopesar consideraciones de conveniencia social. El deber es insoslayable, y el resultado de la ha menudo proclamada aversión judicial a tomar en cuenta tales consideraciones es simplemente dejar sin expresión, y con frecuencia que en el subconsciente como ya lo he subrayado las bases y fundamentos mismos de los fallos.

"En todas partes cada vez se da mayor énfasis a la analogía de la función del juez, presentaré un ejemplo citado por Calamandrei." (63).

Ay de quien dé con un juez quisquilloso, como los hay a veces. Es el juez que considera como una ofensa personal hasta la expresión, por parte del abogado, de una respetuosa

63). - Calamandrei. Ob. Cit. Pág. 208.

observación o de un disentimiento.

Este contratiempo lo sufrí, desgraciadamente, en carne propia, en una controversia de trabajo provocada por el despido de dos empleados a quienes la firma, que los había dejado cesantes por reducción de personal, se negaba con pretextos a pagar la indemnización debida.

Tenían ambos la misma categoría y la misma antigüedad; la indemnización por despido debía ser absolutamente igual, hasta el último centavo, para el uno y para el otro. Uno de los empleados tuvo mi patrocinio; el otro, el de un abogado de su confianza. Dos causas absolutamente idénticas, pero dos procesos distintos, iniciados el mismo día, ante la misma sección del tribunal, asignados al mismo juez de instrucción.

Los dos empleados despedidos, naturalmente, tenían prisa por cobrar; pero no la tenía el juez instructor, quien reiteradas veces postergó de oficio las audiencias aunadas de ambos procesos. Por fin, después de casi un año de espera, las dos causas fueron llevadas juntamente a la audiencia colegial y consideradas el mismo día.

Ambos defensores, habíamos sustentado la misma tesis fundamentándola en un determinado artículo del código civil; pero yo había tenido la imprudencia de hacer notar, en mi escrito, la inoportunidad de aquellas postergaciones. Sabido es (decía yo) que la indemnización por despido debe servir para alimentar al trabajador que ha quedado sin trabajo mientras busca otra ocupación; hacérsela desear durante todo un año, es correr el riesgo de abonársela cuando ya ha muerto de hambre.

Esta frase irritó al tribunal, el cual pronunció en el mismo día, para los dos casos idénticos, dos sentencias distintas. En la causa a cargo de mi colega, hombre pacífico y paciente, reconoció al empleado despedido el derecho a cobrar la indemnización íntegra; en la que yo

patrocinaba, se explayó en polémicas contra la intemperancia del defensor y, para castigarlo, interpretó el mismo artículo de la ley en forma distinta, al punto de reducir la indemnización de mi cliente a la mitad de lo que le hubiera correspondido de acuerdo con la justa motivación de la otra sentencia.

Un juez quisquilloso puede verse inducido, sin darse cuenta, a hacer recaer sobre la parte inocente las culpas del defensor demasiado fogoso. Los jueces han nacido para juzgar, no para ser juzgados; el abogado demasiado libre de lengua que pretendiera juzgarlos, podría ser, sin quererlo, la ruina de su cliente.

Ahí es donde con mayor probabilidad se podrá descubrir el sentido del derecho ya que cabe recordar que los jueces tienen ciertamente la facultad, aunque no el derecho, de hacer caso omiso del mandato contenido en una ley, y dictar una sentencia pese a ella. Tienen la facultad, pero no el derecho, de sobrepasar los límites de los espacios intersticiales, las barreras establecidas a la innovación judicial por los precedentes y las costumbres. No obstante, al abusar así de sus facultades contravienen la ley. Si lo hacen a sabiendas, es decir, con intención malévola y culpable, cometen una ilegalidad, y puede removerseles de su cargo aunque subsistan las sentencias que hayan dictado.

Estas controversias semánticas no pueden considerarse de gran relevancia, lo realmente de importancia es que el juez está obligado, dentro de los límites de su facultad para innovar, a mantener una relación entre el Derecho y la moral, entre los preceptos del Derecho y los de la razón y la buena conciencia.

4.5.- EXCUSAS Y RECUSACIONES DEL JUEZ.

"Los impedimentos son los hechos o circunstancias personales que concurren en un funcionario judicial y que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado negocio, por ser obstáculo que la ley presume, para que imparta justicia." (64).

Imparcialidad, rectitud y probidad son cualidades que la sociedad espera de los funcionarios judiciales, sin embargo, hay circunstancias, que de concurrir, hacen suponer la imposibilidad de que la justicia sea impartida con arreglo a la ley: de aquí que la concurrencia de cualquiera de las circunstancias que la ley menciona, o sus análogas, impidan a los funcionarios judiciales el conocimiento de los negocios que por razones de competencia habrían de corresponderles. Las circunstancias que pueden desviar la recta administración de justicia son tantas y tan variadas, que la enumeración que de ella hace la ley, no pueda ser tomada en sentido limitativo, sino simplemente enunciativo.

"La excusa es la razón o motivo que hace valer un magistrado juez o secretario para inhibirse del conocimiento; y también el acto mismo de la inhibición."(65).

A mayor abundamiento, la cuestión es planteada por el impedido, quien se autoexcluye en el conocimiento, en tanto que en la recusación la cuestión es planteada por persona diversa de la del impedido. La primera se reduce a una completa autodescalificación.

Estas vías no son susceptibles de tramitarse simultáneamente, sino que sólo podrá iniciarse la recusación, si en el caso concreto el juzgador (que se dice está impedido) omitió plantear la cuestión a través de la excusa.

64) - Pérez Palma, Ob. Cit. Pág. 507.

65) - Pérez Palma, Ob. Cit. Pág. 507.

"A decir de Soberanes Fernández, excusa es una palabra compuesta que proviene de los vocablos latinos ex, fuera, y causae, causa, proceso, esto es, autoexcluirse de un proceso."(66).

La excusa no es la razón o motivo que se hace valer, sino el acto de autodescalificación, fundada en el impedimento. Así, no se confunda el impedimento con el acto de decisión que hace valer tal impedimento, como por desgracia ocurre con algunos escritores.

La excusa (abstención, le llamó Florian) no sólo es la mera manifestación de autoexcluirse, sino que también comprende como efecto la sustitución del impedido.

Cabe advertir que la excusa puede ser planteada por el juzgador y también por los secretarios, oficiales, peritos, traductores, etc., cuando el impedimento impida a éstos auxiliar al órgano, como si ocurre cuando quien se excusa es el juzgador.

"Por lo tanto, la excusa es el acto mediante el cual, luego de autoplantada por el impedido la ausencia de capacidad subjetiva en concreto, se provoca la sustitución de tal persona, e inclusive puede llegarse a sustituir al propio órgano a que pertenece, especialmente cuando se trata del tribunal monocrático o unipersonal."(67).

El término recusación proviene de recurso, recusare, que significa objetar; en nuestro caso se trata de objetar a una persona a la que se le cuestiona su capacidad subjetiva en concreto.

"La recusación consiste en el acto de parte a través del cual se cuestiona la

66).- Silva Silva Jorge Alberto., Derecho Procesal Penal., Editorial Harla, México, 1991, Pág. 662

67).- Silva Silva., Ob. C'it. Pág. 662.

capacidad subjetiva en concreto del juzgador (o de algún otro auxiliar), exigiéndose su exclusión y sustitución. Vale decir, es el acto en que se afirma que una persona (normalmente el juzgador) está impedido para conocer.”(68).

Por lo que hace a la recusación dirigida contra al juzgador.

Si el funcionario no cumple con la obligación que tiene de inhibirse del conocimiento por la concurrencia de algún impedimento, las partes tienen el derecho de recusarlo, ya sea con o sin expresión de la causa de la recusación.

Sucede semejantemente en materia Civil los Pasos que debe desempeñar el Juez bajo estos conceptos:

Los impedimentos. En la mayoría de los códigos procesales se encuentran listados los impedimentos, que consisten en descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

La excusa. El juez o titular de un órgano judicial, al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

La recusación. Suele suceder que el juez no se percató de la existencia del impedimento, o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta perjudicada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, que consiste en un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto.

68).- Silva Silva., Ob. Cit. Pág. 662.

Son los superiores del juez impedido, los que conocerán de dicho trámite. Estamos desde luego, hablando de la recusación con causa, en la que se expresa la existencia de un impedimento, y debe probarse dicha existencia, ante el superior del juez al que se recusa.

En este sentido, la recusación ha sido establecida como uno de los medios para obtener que los funcionarios judiciales obren con imparcialidad, ya que la existencia de algún impedimento, hace suponer que se verán impedidos para tener esa imparcialidad.

Procediendo de esta manera se librará de problemas y de suspicacias. Su proceder será más recto.

Esta rigidez en ambas materias, tiende a evitar que los señores jueces o magistrados se deshagan fácilmente de asuntos que resulten dificultosos, no por sus complicaciones técnicas, sino por su trascendencia social, política, o de otra índole, tan frecuente, por desgracia, en los negocios penales y civiles.

PROPUESTAS.

Bajo el puente de la justicia pasan todos los dolores, todas las miradas, todas las aberraciones, todas las opiniones públicas, todos los intereses sociales. Sería de desear que el juez estuviera en condiciones de volver a vivir en sí mismo, para comprenderlos, todos y cada uno de sus sentimientos: haber probado la extenuación de quien roba para satisfacer el hambre, o el tormento de quien mata por celos; ser alternativamente (y a veces a un mismo tiempo), inquilino y arrendador, aparcerero y propietario de tierras, obrero huelguista y patrón industrial.

Justicia es comprensión, es decir, considerar a la vez, y armonizar, los intereses opuestos: la sociedad de hoy y las esperanzas del mañana; las razones de quien la defiende y las de quien la acusa.

Pero, si el juez lo comprendiera todo, posiblemente no podría ya juzgar: Quizá, para que la justicia pueda alcanzar los limitados fines de nuestra sociedad que le asigna, necesita, para funcionar, de horizontes no demasiado amplios y de cierto espíritu conservador que puede parecer mezquindad. Los horizontes del juez están fijados por las leyes; si el juez comprendiera lo que hay más allá, posiblemente no las podría aplicar con tranquilidad de conciencia. Es conveniente que no se percate de que la función que nuestra sociedad asigna a la justicia, es a menudo la de conservar las injusticias consagradas en los códigos.

Difícil es para el juez hallar el justo punto de equilibrio entre el espíritu de independencia respecto de los demás y el espíritu de humildad ante sí mismo; ser digno sin llegar a ser orgulloso, y al mismo tiempo humilde y no servil; estimarse tanto a sí mismo como para saber defender su opinión contra la autoridad de los poderosos o contra las insidias dialécticas de los profesionales, y al mismo tiempo tener la conciencia de la humana falibilidad que esté siempre dispuesto a ponderar

atentamente las opiniones ajenas hasta el punto de reconocer abiertamente el propio error, sin preguntarse si ello puede aparecer como una disminución de su prestigio. Para el juez, la verdad ha de significar más que la prepotencia de los demás, pero más también que su amor propio.

También los errores judiciales demuestran, cuando se llega a descubrirlos, que el juez no es infalible; por eso el juez que se cree infalible se ve naturalmente inducido a considerar como calumniador a quien se atreve a recordar que no han faltado casos en que un colegio juzgador condenara a muerte a un inocente.

El error judicial es a veces el resultado inconsciente de un pecado de orgullo; el magistrado que ha tomado un camino, se niega a escuchar las razones de quien quiere demostrarle que ese camino es equivocado, porque está convencido de que, si lo abandonara después de haberse encaminado por él, sufriría con ello la dignidad de la justicia.

Cree que está en juego la justicia, y en cambio lo que está en juego no es más que su amor propio; sin darse cuenta, al obstinarse en su tesis, se ha transformado, de juez, en parte.

También los jueces son pobres seres humanos sujetos a las enfermedades; y bajo la aparente impasibilidad de la toga, ocultan a menudo la lucha angustiosa de quien trata de sofocar, sin que nada se trasluzca al exterior, los caprichos de sus vísceras inquietas.

Pero el verdadero "drama del juez", es la soledad; porque él, que para juzgar debe estar libre de afectos humanos y colocado en un peldaño más alto que el de sus semejantes, difícilmente encuentra la dulce amistad, que exige espíritus colocados al mismo nivel, y si la ve que se le aproxima, tiene el deber de esquivarla con desconfianza, antes de tener que darse cuenta de que sólo la movía la esperanza de sus favores o de oír que se la censuran como traición a su imparcialidad.

El drama del juez es la cotidiana contemplación de las tristezas humanas que llenan todo su mundo, donde no tienen cabida las caras tranquilas y amables de los afortunados que viven en paz, sino sólo los rastros de los atormentados, descompuestos por la inquina del litigio o por el envilecimiento de la culpa.

Pero, sobre todo, el drama del juez es la costumbre, que insidiosa como una enfermedad, lo gasta y lo desalienta hasta hacerle sentir, sin que se revele, que el decidir de la vida y del honor de los hombres, se ha convertido para él en una práctica de administración ordinaria.

Y puede ocurrir entonces, especialmente cuando esto sucede en algún pequeño tribunal de cabecera (pueblo) a donde van a terminar su carrera ancianos jueces sin esperanzas, que se entrevea, en ese momento de abandono, lo mezquino de una vida pobre y la tristeza de un pequeño mundo familiar limitado por las necesidades de la miseria.

En otro ámbito, hice mención que el principio de la inamovilidad judicial no es, en sí mismo considerado, conveniente o inconveniente, sino que su pertinencia o impertinencia, su acierto o desacierto que respecto de la administración de justicia, dependen de múltiples factores que deben obsequiarse en su implantación. Uno de ellos, quizá el principal, estriba, como he dicho, en el nombramiento de las personas que vayan a ocupar los cargos judiciales, acto que debe estar encauzado por un proceso selectivo de individuos cuya personalidad debe ponderarse maduramente a través de la consideración de todas las calidades que en tipo ideal de juez concurren, las que, presentándose en el sujeto concreto que se pretenda designar como juzgador, significan evidentemente una segura garantía para la recta impartición de justicia.

Pero, por el contrario, si la persona a quien se nombre para ocupar un puesto judicial no reúne las dotes inherentes al sujeto abstracto de "hombre-juez", como son la honestidad, el

valor civil, la comprensividad humana, la cultura, el patriotismo, la sapiencia jurídica, etc., se perpetuaría en el cargo que se le confiera merced a la inamovilidad, constituyendo un serio obstáculo para que la administración de justicia fuere realmente respetable.

Ahora bien, es de esperarse que en la próxima administración se realicen las políticas ya programadas por el actual gobierno tendientes a la capacitación de los funcionarios y empleados judiciales y del ministerio público, lo mismo que la verificación de los concursos que permitan la selección y el ascenso para dichos cargos.

De cumplirse estas buenas intenciones, indudablemente que nuestra administración de justicia cobrará un meritorio y significativo relieve en el futuro. Sabríamos que la selección de nuestros funcionarios y el ascenso de ellos en los diferentes cargos públicos, se realizaría exclusivamente por sus méritos. Se evaluaría, por tanto, su capacidad de servicio y el conocimiento profundo del Derecho y sus ciencias auxiliares.

Quedarían, por ello, excluidos los padrinazgos, las intrigas de carácter político, las imposiciones de los superiores jerárquicos, las contraprestaciones en los respectivos nombramientos, etc. Así podría estar segura la sociedad de que la investidura del juez, o del magistrado la llevarían decorosamente los mejores profesionales del Derecho, los más virtuosos de la ciencia jurídica, quienes verdaderamente tomen conciencia de la grandiosa responsabilidad que implica administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, como reza nuestra solemne fórmula sacramental

Abrigo, en consecuencia, la firme esperanza de que con esta Escuela Judicial se le dará un nuevo y dignificador sentido a la administración de justicia. Y pienso, también, que quienes llevan aquella investidura de jueces o que aspiran a tenerla en el futuro, constituirán la mejor selección

humana para servir tan enaltecedora misión.

CONCLUSIONES .

CONCLUSIONES.

Toda la moral descansa exclusivamente en el obrar por el deber. Consiguientemente, toda conducta que por natural inclinación o por causalidad viene a coincidir con la letra de la ley, representa una conducta legal, pero no una conducta moral; pues un obrar por puro amor a la ley no puede apoyarse en la inclinación ni equivaler a una acción casualmente coincidente con la letra de la ley. Sólo cuando nuestra acción nace del deber y se ejecuta por amor al deber es nuestro obrar moral.

El hombre se da a sí mismo la ley moral, como suele decirse; es él mismo la ley moral con su pura razón práctica, como se diría con más exactitud, pues no hay allí sombra de capricho que decida esto ó lo otro a pura razón de fuerza. Autonomía no es en realidad más que puro formalismo. Dado que el principio de la moralidad descansa en la pura legislabilidad universalmente valedera, la razón es por sí misma práctica y, con ello, esa razón se convierte en ley para todos los seres racionales

La ley moral dentro de nosotros arranca de nuestra invisible interioridad y mismidad, y ensalza infinitamente el valor de nuestro ser dotado de inteligencia mediante nuestra personalidad, pues esa ley revela una vida independiente del mundo entero. En tal hipótesis lo inadmisibles en el terreno moral conviértense en la esfera jurídica en posibilidad que se realiza con frecuencia. El Derecho tolera y en ocasiones incluso prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos. Cuando éstos no son espontáneamente acatados, exige de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento

Por lo que toca a la esencia de Dios, se acentúa desde un principio que podemos designar a Dios mejor dando notas de lo que no es teología negativa que de lo que es. Es muy temprana,

pues la, especulación filosófica sobre la posibilidad de aplicar a Dios nuestros conceptos sacados del mundo de la experiencia. Se considera su trascendencia y se le mira con ojos neoplatónicos, pero al mismo tiempo afirma que está por encima del uno y de la unidad.

Puesto que la Teoría pura del Derecho deslinda al Derecho respecto de la Naturaleza, busca el límite que separa a la Naturaleza del Espíritu. La Ciencia jurídica es ciencia del Espíritu y no ciencia de la Naturaleza. Puede discutirse si la antítesis de Naturaleza y Espíritu coincide con la de realidad y valor, de ser y deber ser, de ley causal y norma, o si el reino del Espíritu es más dilatado que el reino del valor, del deber ser o de la norma. Más no podría negarse que, en tanto norma, el Derecho es una realidad espiritual y no natural. Y por eso, plantéase la misión de distinguir el Derecho, tanto de la Naturaleza como de otros fenómenos espirituales, pero en particular, de las normas de otro género. Importa aquí, ante todo, desligar al Derecho de aquel contacto en que desde antiguo fue puesto con la Moral. Naturalmente, en manera alguna se niega por esto la exigencia de que el Derecho debe ser moral, es decir, bueno. Compréndese bien esta exigencia; lo que verdaderamente signifique es otra cuestión. Solamente se rechaza la concepción de que el Derecho no sea, como tal parte integrantes de la Moral; de que todo Derecho, por tanto, sea en cuanto Derecho, en algún sentido y en algún grado moral. Al presentarse al Derecho como dominio parcial de la Moral sin elucidar si esto sólo significa la muy comprensible exigencia de que el Derecho deba ser moralmente configurado, o si con ello quiere decirse que el Derecho tiene, como parte integrante de la Moral, carácter positivamente moral, procúrase conferir al Derecho aquel valor absoluto que reclama la Moral.

Como categoría moral, el Derecho equivale a la Justicia.

La Justicia, por lo tanto, necesita de la intuición pero también de la sabiduría. No es que la Justicia se sepa, como se ha aclarado ya, sino que es imposible reducirla a un simple dato del temperamento. Fijémonos ahora en que la justicia es humana por excelencia, quiero decir terrenal. Yo

creó, por supuesto, en un sentido de la Justicia o en una Justicia immanente; creo en la Justicia platónica definida primero por Sócrates. El hecho es que cuando se habla de Justicia, sin que pierda su trascendencia, se la humaniza inmediatamente; nos parece injusta la decisión de un juez o el premio de un jurado literario, pero no podemos decir que son injustos un terremoto, una tempestad o el desbordamiento catastrófico de un río. La Justicia es así una idea que desconoce el mundo natural. En la naturaleza no hay hechos justos ni injustos; hay simplemente hechos. Mucho menos la naturaleza puede ser justa o injusta. La Justicia es algo particular del hombre.

Quiere decir lo anterior que la filosofía del Derecho es profundamente humana, que tiene la medida y la dimensión de lo humano.

El primer pensamiento que sale al paso es que la Filosofía se propone conocer lo que es inmutable, eterno, lo que existe en y para sí; su mira es la verdad. Y si se parte de la premisa de que el contenido de la Filosofía no es precisamente los actos externos, ni los hechos de las pasiones y de la dicha, sino que son pensamientos. Los pensamientos fortuitos son, sencillamente, opiniones; y las opiniones filosóficas son opiniones que recaen sobre el contenido más o menos claramente determinado y los objetos peculiares de la Filosofía, sobre Dios, la naturaleza y el espíritu.

Es cierto que la Filosofía se mueve en el campo del pensamiento y la tarea de filosofar, a diferencia del entendimiento, consiste precisamente en demostrar que la verdad, la idea, no se cifra en vacuas generalidades, sino en un algo general que es, de suyo, lo particular, lo determinado. La razón humana tiende a lo concreto; solo la reflexión del entendimiento es teoría abstracta, no verdadera exacta solamente en la cabeza y, entre otras cosas, no práctica; la Filosofía huye de lo abstracto como de su gran enemigo y nos hace retornar a lo concreto. Pues bien, la Filosofía es, por sí misma, el conocimiento de esta evolución y, en cuanto pensamiento comprensivo, esta misma evolución pensante; cuanto más lejos llegue esta evolución, más perfecta es la Filosofía.

Pero llega un momento en que no sólo se filosofa, así, en general, sino en que es una determinada filosofía la que se manifiesta en un pueblo; y esta determinabilidad se da simultáneamente en los pueblos, bajo la cual surge, con su organización y su forma de gobierno, con su moral y su vida social, sus aptitudes, sus hábitos y costumbres, con sus intentos y sus trabajos en el arte y en la ciencia, con sus religiones, sus vicisitudes guerreras y sus condiciones externas en general, es decir, que al Estado se le puede estudiar como realidad política, esto es, como técnica para escoger las causas (medios) adecuados, para producir los efectos (fines) queridos por el legislador, los cuales coinciden con lo que jurídicamente debe ser; como realidad religiosa o política de cultos; como realidad económica; feudal, capitalista o comunista; como realidad artística; clásica, oriental, occidental, moderna, contemporánea, etc. Por lo que se sostiene que el Estado en sentido positivo, o sea, como orden normativo, debe ser de tal o cual manera, prescrita por el "orden jurídico natural", con lo que si el derecho es ser, al Estado se le convierte en un deber.

El concepto fundamental del Derecho es la libertad... el concepto abstracto de la libertad es: posibilidad de determinarse a algo... El hombre es sujeto de Derecho por cuanto le es propia aquella posibilidad de determinarse, por cuanto tiene una voluntad, pues nadie puede concederse derechos a sí mismo, como quiera que el derecho del uno sólo existe bajo el supuesto del deber del otro, y que esa relación jurídica, conforme al orden jurídico objetivo sólo puede tener lugar por la manifestación de voluntad concordante de dos individuos. Se trata de mantener la representación de que el derecho subjetivo, es decir, el derecho de propiedad, es una categoría trascendente frente al Derecho objetivo, una institución ante la que encuentra una barrera infranqueable la estructuración del contenido del orden jurídico. Un orden que no reconozca al hombre, en ese sentido, como personalidad libre, es decir, un orden que no garantice al derecho subjetivo, de ninguna manera debe ser considerado como orden jurídico.

Del cual se desprende que el Estado es la unidad política compuesta por mexicanos que dispone de autodeterminación normativa y territorial, y de reconocimiento internacional. En su ejercicio normativo, el Estado mexicano se resuelve por la forma federal. En consecuencia, su orden normativo se compone de tres instancias parciales en las que se producen normas generales: la constituyente, la constituida de la Federación y la constituida de las entidades federativas. Las normas que se producen en las dos primeras instancias se aplican en todo el territorio nacional; las de la tercera, en el de cada entidad federativa.

Cada entidad federativa dispone de su órgano legislativo, congreso o legislatura estatal, que tiene a su cargo la elaboración de las normas generales -Constitución y leyes estatales- aplicables en el territorio de la entidad federativa correspondiente.

La existencia y organización interna de los Estados y de sus órdenes normativo son definidas por 71 ordenamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Toda posible organización de esas entidades, empezando por la autonomía, debe apegarse puntualmente a las normas constitucionales del Estado federal mexicano.

La Constitución de la República determina la existencia, organización y atribuciones que corresponden a los Estados a través de tres tipos de normas: las que atienden a su existencia y autonomía, las que definen las bases de su organización y aquellas que regulan su competencia frente a la Federación.

Ante tal, las Constituciones de los Estados no son normas constituyentes; son constituidas porque derivan de la norma básica del Estado Federal. Su contenido ideológico es determinado por aquella norma y, necesariamente, la organización del Estado también depende de ella. México, en consecuencia, es un Estado compuesto no por "Estados libres y soberanos", sino por

entidades autónomas, con personalidad jurídica y política propia, creadas a posteriori en los documentos constitucionales en que el pueblo, a través de sus representantes colegiados en las respectivas asambleas constituyentes, decidió adoptar la forma estatal federal.

En otro aspecto, la locución "poder judicial" denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. El ejercicio de la función judicial propiamente dicha no entraña ninguna relación "política", de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional titular de la misma y cualquiera otra autoridad, sea legislativa, ejecutiva o judicial federal o local, puesto que no tiene como objetivo primordial el mantenimiento del orden constitucional, sino que su finalidad sólo estriba en resolver el problema jurídico que se somete a su conocimiento.

En efecto, el "poder judicial" como función pública estatal es como un conjunto de órganos del Estado cuyas atribuciones primordiales son de carácter jurisdiccional, sí está sometido, evidentemente, a cambios históricos que obedecen a una multitud de exigencias fácticas o de tendencias jurídico-políticas que pueden o no responder a la realidad o al designio de lograr con efectividad y expedición la impartición de justicia y la aplicación de la ley en cada caso concreto que se presente.

Por lo que va a la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. También se encuentran disposiciones legales que reglamentan obligaciones y derechos de los funcionarios judiciales los contemplados en la Ley de los trabajadores al Servicio del Estado así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Y en última instancia el juzgador es, primordialmente, un jurista, cuyo dominio

de la ciencia del Derecho lo capacita para una función menos limitada y mas trascendental: la de crear el Derecho allí donde la Ley calla, la de interpretar la norma para establecer los límites de una obligación o de un derecho y las consecuencias de los actos humanos en los graves problemas de la convivencia social. Por ello, para que un Juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su función: pero no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación.

Con esto, enfoco la situación del juez, en sus proyecciones concretas y en el centro de sus manifestaciones de decir de un juez que sus sentencias deben ser sencillamente justas; frente a la seriedad del fin práctico a que deben servir, que es el de llevar la paz a los hombres, considerados bajo el aspecto puramente estético, quiere decir, si no me equivoco, pensar que la justicia pueda descender al nivel de un entretenimiento literario o de una ejercitación escolar.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.**TEXTOS:**

- 1) Acosta Romero Miguel, Derecho Burocrático Mexicano, Editorial Porrúa, México 1995.
- 2) Agüero Aguirre Satumino., La Procuración de Justicia, PGR México, 1994.
- 3) Bravo Váldez Beatriz; Bravo González Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, 13va. Edición. México 1988.
- 4) Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 5ta. Edición. México 1984.
- 5) Calamandrei Piero, Elogio de los Jueces, Editorial Tribunal, México 1995.
- 6) Camelutti Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal, Tomo II, Ediciones Eja, Buenos Aires Argentina, 1981.
- 7) Carranca y Rivas Raúl, El Arte del Derecho, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México. 1991.
- 8) García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 14va. Edición, México 1989.
- 9) Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1987.
- 10) Gutiérrez Sáenz Raúl, Historia de las Doctrinas Filosóficas, Editorial Esfinge, 21va. Edición, México, 1990.
- 11) Hegel E.W.F. Lecciones Sobre la Historia de la Filosofía, Tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- 12) Hirschberger Johannes, Historia de la Filosofía, Editorial Herder, Ediciones Olimpiada, México, 1979.
- 13) Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Editora Nacional, 2da. Edición, México, 1979.
- 14) Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 3a. Edición, México, 1991.

- 15) Preciado Hernández Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, Litográfica Rendón, 1986.
- 16) Recasens Siches Luis, La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, Editorial Jus, 2da. Edición, México, 1977.
- 17) Rodríguez Aguilera Cesáreo, La Sentencia, Editorial Bosch, España, 1974.
- 18) Sánchez Bringas Enrique, Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México, 1995.
- 19) Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México, 1990.
- 20) Stammier Rudolf, EL Juez, Editora Nacional, México, 1974.
- 21) Torres Díaz Luis Guillermo, Teoría General del Proceso, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México, 1987.
- 22) Vallardo Berron Fausto, Teoría General del Derecho, Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1972.

LEYES Y CODIGOS:

- 1) Código Civil y de Procedimientos Civiles Para el Estado de Guanajuato., Editorial Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Gto. 1995.
- 2) Código Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado de Guanajuato., Editorial Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Gto. 1995.
- 3) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, México, D.F., 1995.