

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

50
2ej.

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**"LO JUSTO COMO FUNDAMENTO
DE LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO
SEGUN LA TRADICION ARISTOTELICA-ROMANA"**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ROCIO SANCHEZ-ARRIOLA LUNA

DIRECTOR DE TESIS

LIC. ENRIQUE LOZANO GUAJARDO

Ciudad de México, noviembre de 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres, con todo mi amor, en testimonio de mi eterna gratitud.

A Rodolfo, Ramón y Rodrigo, mis queridísimos hermanos.

A Don Agustín López Padilla, mi querido maestro y guía, noble tutor en lo humano, académico y profesional. A quien debo parte de lo que soy. Con todo mi cariño y agradecimiento.

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
El Concepto del Derecho	1
I.1. Definición del Derecho	5
I.1.1. Etimología de la palabra <i>ius</i>	8
I.1.2. Etimología de la palabra derecho	10
I.1.3. Definición nominal de derecho	13
I.1.3.1. El Derecho como orden social justo	13
I.2. Concepto del Derecho	15
I.2.1. Derecho en sentido propio y primario: su esencia	15
I.2.2. Acepciones de la palabra derecho	17
I.2.2.1. El <i>ars iuris</i>	19
I.2.2.2. El Derecho objetivo o lo justo	21
I.2.2.3. El Derecho subjetivo o facultad	24
I.2.2.4. La ley	25
I.2.3. El centro: lo justo	27
CAPITULO II	
Lo Justo	38
II.1. La Justicia	38
II.2. Lo justo	46
II.2.1. La alteridad	47
II.2.2. Lo justo como debido	50
II.2.3. Lo justo como igual	51
II.2.3.1. Tipos de igualdad	52

CAPITULO III	
La Relación de Justicia	55
III.1. La relación de justicia como esencial al derecho	55
III.2. Elementos de la relación de justicia	56
III.3. Clases de las relaciones de justicia	58
III.3.1. Justicia conmutativa. <i>Lo debido entre personas.</i>	60
III.3.2. Justicia distributiva. <i>Lo debido por la colectividad al individuo</i>	65
III.3.2.1. Criterio de distribución en la justicia distributiva	71
III.3.3. Justicia legal. <i>Lo debido por el individuo a la colectividad</i>	74
CAPITULO IV	
La Obligatoriedad del Derecho	82
IV.1. Fundamento del derecho	82
IV.2. Título del derecho	92
IV.3. La obligatoriedad del derecho	94
IV.3.1. Exigibilidad del derecho	101
IV.4. La obligatoriedad de la ley	103
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUCCION

Todos los hombres, aunque sea de una manera muy elemental, hablamos del derecho y de la justicia, sabemos calificar una situación, una ley o una disposición, como justa o injusta y podemos decir que esto o aquello nos corresponde, que tal o cual cosa son nuestros derechos, aún más, reclamamos vehementemente el cumplimiento y respeto de los mismos.

Este conocimiento elemental, el aprecio por la virtud de la justicia, el querer saber qué era el derecho, cuál era su relación con la justicia, y el deseo de conocer a fondo esta virtud, a la que todos de una u otra forma invocamos constantemente, fue lo que me llevó a estudiar la carrera de Derecho y acudir a la Facultad de la –ahora querida– Universidad Panamericana.

El primer contacto con la ciencia del derecho lo tuve en aquellas memorables clases de Introducción al Estudio del Derecho, donde aprendí, entre otras cosas, qué es el derecho, qué es la justicia, cuál es la relación que entre ellos guardan, cuál es la función del jurista, y por supuesto, de dónde deriva la obligatoriedad del derecho.

El gusto por estos temas, el saber que el derecho es una realidad inseparable de la sociedad, y por lo tanto del hombre, el saber que la virtud de la justicia es el principal regulador de las relaciones humanas y sobre todo, debo decirlo, la gran influencia del profesor que impartía aquellas valiosas clases de Introducción al Estudio del Derecho, en las que empecé a conocer y tomarle gusto a la carrera que apenas tenía unos meses de haber iniciado, es lo que me lleva a realizar este trabajo sobre la obligatoriedad del derecho.

Trabajo de investigación, en el que el lector no encontrará nada nuevo, todo está dicho, puesto que el derecho es tan viejo como el hombre sobre la tierra. Cuántos grandes pensadores, filósofos y juristas, ya han hablado en demasía sobre este tema. Sin embargo, en estos tiempos en los que con tanta facilidad se infringe el derecho y se cometen injusticias a diestra y siniestra, es necesario recordar que el derecho –como objeto de la justicia– es obligatorio; que el deber correlativo a un derecho obliga al deudor a su cumplimiento; y que el derecho no sólo es obligatorio sino que, aún más, por ser obligatorio, el titular del mismo tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento.

El derecho es obligatorio, todos y cada uno de los hombres debemos estar conscientes de esta realidad y por lo tanto luchar por el cumplimiento del mismo, luchar por darle a cada quien lo que le corresponde; ya que si no se respeta el derecho de cada uno, no habrá justicia en la sociedad, y la ausencia de justicia, lleva a la más nefasta corrupción del orden en el ámbito humano, de la misma forma

que lo contrario tiene como consecuencia una vida social de conformidad con la naturaleza humana, una sociedad con un orden justo en la que todos los hombres tengan lo que les corresponde, lo necesario para lograr sus fines esenciales: conocer y amar; y no podemos olvidar que donde no hay justicia no puede haber amor. En este sentido, Tomás de Aquino ha dicho que *"cuando más puramente expresa el hombre su verdadera esencia es cuando es justo y que el hombre que mejor se merece ser llamado bueno es el justo"*.

Y así como la práctica de la virtud de la justicia es lo que hace buenos a los hombres, de la misma manera la práctica del vicio de la injusticia corrompe al hombre, por esto *el que realiza una injusticia es digno de compasión* puesto que está atentando contra la virtud humana más elevada –en relación con los demás–. Quizás por estas razones Sócrates decía: *"No estará de más que vuelva a repetir ahora lo que tantas veces he indicado: yo abrigo la convicción, oh Calicles, de que el colmo de la ignominia no está en ser abofeteado injustamente, ni tampoco en caer en manos de un bandolero o un asesino...; el cometer una injusticia sobre mi persona le reporta más perjuicio al responsable del acto que a mí mismo, a pesar de ser su víctima."*^{*}

Y ahora que he tenido la oportunidad de estudiar, quizás más a fondo, esta virtud y su objeto: el derecho, el convencimiento por la profesión elegida es mayor. Todos los abogados debemos tener la

^{*} PLATON, Gorgias o de la Retórica.

certeza de que hemos escogido una profesión apasionante, una profesión que tiene por objeto la realización de la justicia, virtud de la que tanto se ha hablado y que ha sido objeto de tantos elogios desde la antigüedad: *"La más elevada entre las virtudes es la de la justicia: ni el lucero de la mañana ni el vespertino pueden serle comparados en belleza."* (Aristóteles) *"En la Justicia el esplendor de la virtud es máximo y por ella los hombres son llamados buenos."* (Marco Tulio Cicerón)

Es algo noble y grandioso, hemos escogido el estudio del derecho, del objeto de la virtud que da a cada uno lo que le corresponde, que hace, dentro del ámbito social, buenos a los hombres. Tenemos la obligación de ser auténticos juristas, de empeñar nuestra vida en la lucha por el derecho, ser expertos en el *ars iuris*, el precioso arte de lo bueno y de lo justo. Nuestra tarea consiste en discernir lo justo de lo injusto; en saber que es lo suyo de cada uno, en cada una de las relaciones sociales, y así después de saber que es lo que le corresponde a cada quien en cada situación concreta, realizar la acción justa, es decir, darle efectivamente a cada quien lo suyo, lo que le corresponde por algún título.

Dar a cada quien lo suyo es una necesidad, un deber, y por lo tanto una obligación. Pero ¿En qué consiste esta obligación? ¿Por qué el derecho es obligatorio? ¿Cuál es la medida del derecho? ¿Cuál es el fundamento de la obligatoriedad del derecho? ¿Por qué puedo exigir el cumplimiento del derecho? La respuesta a estas

cuestiones son consecuencia de la misma esencia del derecho, las cuáles quedarán resueltas en el presente estudio.

Para poder establecer en cada una de las relaciones sociales concretas cuál es la solución de derecho, es decir qué es lo que le corresponde a cada quien y por qué eso que le corresponde es algo obligatorio, es necesario primero saber "qué es el derecho", para después poder aplicarlo, y como consecuencia de saber que es el derecho sabremos dónde radica su obligatoriedad. Por esta razón empezaremos nuestro trabajo con un estudio de qué es del derecho, cuál es esa realidad a la que los hombres llaman derecho, esto es, qué es "eso" que hace ser al derecho, precisamente tal, y no otra cosa distinta, en una palabra su esencia.

Posteriormente, en el capítulo segundo estudiaremos, el derecho en su sentido propio y primario, esto es "lo justo" o el derecho como objeto de la justicia, dentro de la fórmula de "dar a cada uno lo suyo". Analizaremos cada una de las notas o características esenciales del derecho: la alteridad, propia de toda relación jurídica –la justicia sólo puede ejercerse ahí dónde exista un sujeto titular del derecho y un sujeto obligado al cumplimiento del mismo–; lo justo como debido a otro y lo justo como igual, es decir, la igualdad que tiene que existir entre el derecho del acreedor y lo efectivamente pagado por el deudor.

Y toda vez que el derecho y la justicia sólo pueden ejercerse ahí dónde exista un titular del derecho y un deudor u obligado al

cumplimiento del mismo, analizaremos en el capítulo tercero la relación de justicia como esencial al derecho y las distintas clases de relaciones de justicia que se pueden presentar en la sociedad, para poder determinar cuál es el derecho de cada quien en cada una de las distintas relaciones jurídicas que se presentan día con día en la sociedad.

Con todo lo anterior habremos definido claramente qué es el derecho, pero necesitamos no sólo saber qué es, sino por qué es obligatorio, de dónde deriva su imperatividad, para lo cual primero explicaremos el fundamento del derecho, es decir la razón última por la que el hombre puede decir que tiene o posee un derecho, esto es, el porqué el hombre es capaz, en última instancia, de ser titular de derechos y obligaciones, en pocas palabras por qué podemos decir respecto de algo, mío, tuyo o suyo.

Visto el fundamento del derecho y demostrado que el hombre es capaz por naturaleza de ser titular de derechos y obligaciones, llegaremos al punto medular de nuestro estudio, la obligatoriedad del derecho, porqué es obligatorio el derecho. Es decir, qué es lo que hace que en cualquier relación jurídica, independientemente de que exista la coacción o la fuerza, el deudor esté obligado, constreñido a cumplir con el deber correlativo del derecho del titular. Aquí estableceremos dónde radica la obligatoriedad del derecho, y como consecuencia de ésta, la exigibilidad del mismo.

Este trabajo como su título lo indica es un estudio de "Lo Justo, como Fundamento de la Obligatoriedad del Derecho, según la Tradición Aristotélica-Romana". Pero ¿Por qué según la tradición Aristotélica-Romana?

La Filosofía, obra de los griegos, llega a su máximo esplendor con Aristóteles, quien es considerado como "El Filósofo". El mérito de Aristóteles en su filosofía, que ya no es privativa de los griegos sino que se ha tornado común a todas las épocas y a todos los lugares del mundo, radica en haber sido creada a partir de la realidad misma. El conocimiento es con referencia a algo exterior a la razón, es una mirada sobre el mundo exterior; para Aristóteles todo conocimiento arranca de una percepción sensible, y todo sentido, en el campo propio de su objeto, es siempre verdadero y seguro.

Y es así, como Aristóteles llega a los distintos conceptos, partiendo de la observación de la realidad, sus conceptos no son elaborados a partir de la razón *a priori*, sino que se desprenden de la experiencia, es decir, son elaborados *a posteriori*, y si la verdad es la adecuación de la mente a la realidad, nada más verdadero que la filosofía realista de Aristóteles, que es una descripción: visión de lo real. Bajo esta forma de conocimiento, Aristóteles llega a conocer lo que es el derecho y la justicia, define claramente cuál es esa realidad llamada derecho y no solamente cuál es, sino en qué consiste la misma. Es por esta razón, por la que hemos tomado como base y fundamento de nuestro estudio la filosofía del derecho de Aristóteles.

De esta filosofía, es de donde los romanos, creadores de la ciencia del derecho tomaron sus fundamentos. El Derecho Romano, origen del derecho actual, tiene como base de toda su estructura la filosofía griega. Son los romanos los que crean la ciencia del derecho, el arte de lo bueno y lo justo, son ellos los que se preocupan por crear un arte que tenga como fin la realización objetiva de la justicia, esto es la realización efectiva del dar a cada uno lo suyo. Es así, que los romanos con base en la filosofía aristotélica crean el arte del derecho, el arte de dar a cada uno lo suyo, este arte no es una obra exclusiva de la razón, muy lejos de ello, es un arte que proviene de la experiencia diaria, de la observación de la realidad, por lo que ha sido llamado realismo jurídico.

Los romanos se dedicaron a discernir lo justo de lo injusto dentro de cada una de las relaciones jurídicas descubiertas en el seno de la sociedad. Y así lo decía Ulpiano, la jurisprudencia es la búsqueda de lo justo y de lo injusto en la realidad social, a partir de un conocimiento de las cosas, *notitia rerum*.

Esta y no otra, es la razón que justifica el contenido de nuestro estudio: la realidad.

Siendo este un trabajo académico, culminación de una carrera universitaria, no puedo dejar de expresar lo mucho que he recibido de mis queridos maestros, Don Guillermo Díaz de Rivera, Don Agustín López Padilla, Don Enrique Lozano Guajardo, Don Salvador Mier y Terán Sierra y Don Horacio Rangel Ortiz, quienes generosamente con su cátedra y ejemplo, con su enorme calidad humana e intelectual, –que admiro profundamente– me dispensaron sus enseñanzas humanas y profesionales, dejando en mi alma una huella indeleble. A ellos mi admiración y gratitud perennes.

Antes de terminar con esta introducción, solamente quiero hacer patente mi más sincero agradecimiento a Don Enrique Lozano Guajardo, por su paciente y entregada labor de dirección, que aprecio enormemente, y sin la cual no me hubiera sido posible escribir esta tesis, cuyo fondo es obra suya.

Ciudad de México, noviembre de 1997.

CAPITULO I

EL CONCEPTO DEL DERECHO

La esencia es precisamente "eso" que hace ser a una cosa lo que es y no otra cosa distinta. Es así que la esencia de una cosa es aquello que nos hace entender cuáles son las notas o características propias de la cosa, es decir lo permanente y necesario, sin las cuales ese ser sería una cosa distinta. Así por ejemplo la naturaleza de un triángulo es que sea "una figura formada por tres líneas que se cortan mutuamente, formando tres ángulos", esto es lo que hace ser a una figura precisamente triángulo y no otra cosa distinta, porque si en vez de ser tres líneas fueran cuatro ya no estaríamos en presencia de un triángulo sino de otra figura geométrica (cuadrado, rombo o trapecio), así vemos que las notas o características esenciales de una cosa es lo que conforman su naturaleza. No importa que el triángulo sea equilátero, isósceles o escaleno, grande o chico, pintado a color o en negro, estampado en un papel o en un trozo de madera, mientras sea la figura formada por tres líneas que se cortan mutuamente, formando tres ángulos, esa cosa será un triángulo.

De la misma manera para saber que es el derecho, debemos encontrar cuáles son las notas o características esenciales que

hacen ser a una determinada realidad derecho y no otra cosa distinta. Habrá que captar aquellas notas que convienen a todo derecho existente, y así como en el triángulo no importa que sea grande o chico, equilátero o escaleno mientras tenga las notas esenciales propias de su naturaleza, en el derecho no deberá importar que sea positivo o natural, romano o anglosajón, escrito o consuetudinario mientras tenga las notas esenciales propias de la naturaleza de una realidad denominada derecho. Es así que, para poder llegar al concepto de derecho es necesario captar todas aquellas notas que coinciden en todo derecho existente y de las que nunca puede estar privado ningún derecho que se precie de serlo, esto es, el universal derecho.¹

Y es así que el concepto de derecho por ser un universal contiene, "aquellas notas que son propias de todo derecho, en cuya virtud es precisamente derecho la realidad a la que de ese modo denominamos: en eso consiste un concepto universal. Con esto queda claro desde el primer momento, que el concepto de derecho no se realiza prevalentemente en un tipo o clase de derecho, y en consecuencia de modo más débil en otro tipo o clase, sino que se realiza igualmente —del mismo modo y con igual fuerza— en todo

¹ "La esencia, que, en cuanto conocida, se torna referible a muchos individuos, es denominada universal. Realmente la esencia se da siempre en las cosas singulares, pero nuestro entendimiento, prescindiendo de las características propias de cada singular, la considera como algo universal, predicable de todos los individuos que tienen un modo de ser semejante. La esencia de este caballo, según el ser que tiene en la mente humana, se convierte en un universal aplicable a todos los caballos". Cfr. ALVIRA, Tomás, CLAVELL, Luis y MELENDO, Tomás, Metafísica, Pamplona, España, 1982, pág. 95.

derecho, sea natural, sea positivo. Si es posible distinguir entre un derecho natural y un derecho positivo ninguno de estos tipos puede ser derecho en sentido antonomásico o derecho en un mayor grado que el otro, porque si el concepto de derecho es un universal, se realiza *igualmente* en toda realidad de la que se predica que es derecho. Si acaso resultase que de la noción de derecho establecida se dedujese una gradación, tal noción no sería un verdadero universal y, por consiguiente, se trataría de un concepto mal construido".²

Este concepto del derecho se elabora partiendo de la experiencia, de la naturaleza de las cosas, es decir, desde un punto de vista realista, toda vez que los conceptos se encuentran en las cosas y así nuestra inteligencia abstrae de las cosas sus notas esenciales y formula un concepto a partir de la cosa misma. El concepto se encuentra en las cosas y la inteligencia lo abstrae y de ahí lo formula.

De esta manera el concepto del derecho es un concepto que elabora la razón *a posteriori*, a partir de la realidad. El concepto del derecho no es un concepto *a priori*, obra de la razón, como pretendía Kant o una idea del mundo de las ideas de Platón, en el cual el concepto lo elabora la razón independientemente de cualquier dato externo y posteriormente aplica dicho concepto elaborado *a priori* a la realidad, de tal manera que sólo aquella realidad que encaje en la

² HERVADA, Javier, Lecciones de Filosofía del Derecho, Pamplona, 1989, pág. 178.

categoría derecho, previamente establecida, será derecho. En la filosofía realista el proceso es precisamente a la inversa, el conocimiento parte de la naturaleza de las cosas, es decir, de la misma realidad, ya lo decía Aristóteles "todo lo que está en la inteligencia ha pasado por los sentidos".

El conocimiento intelectual se obtiene a partir del conocimiento sensible. Pero no es que el conocimiento sensible sólo sirva como ocasión para que surja la idea, sino que la misma cosa está integrada de los datos inteligibles, los cuales son advertidos por los sentidos, y luego iluminados por la inteligencia. Este es a *grosso modo* el proceso de abstracción. Así el concepto de mesa, viene dado de la observación del hombre, de la mesa concreta que existe en la realidad y que capta el hombre con sus sentidos, abstrae las ideas, mismas que están inmersas en la mesa misma, no son ideas *a priori*, objeto de la razón, sino ideas que se abstraen de la naturaleza de las cosas.

De esta manera los sentidos captan la realidad exterior denominada derecho y captan de los derechos concretos y existentes, lo esencial a ellos y de esta forma *a posteriori* la razón elabora el concepto derecho. El concepto de derecho está integrado o inmerso en la realidad denominada derecho, lo que hace la razón es abstraerlo.

I.1. Definición del derecho.

Sin embargo, para poder llegar al concepto del derecho, para poder captar plenamente su esencia, es necesario estudiarlo al menos con cierta profundidad y para poder llegar a esto necesitamos saber cuál es la realidad que estamos estudiando, lo cual se convierte en un círculo vicioso. No obstante esto, podemos acercarnos a un concepto provisional del derecho apoyado en la etimología y el uso del término derecho, de modo que este concepto, aunque provisional, nos permitirá tener una primera idea, que nos sirva de base para nuestro estudio y que al mismo tiempo sea perfeccionada a lo largo y como resultado del estudio de la realidad derecho.

Es a través del estudio etimológico y del uso primitivo de la palabra derecho como podemos llegar a su definición nominal, es decir a la idea básica y central que el hombre ha querido expresar al utilizar la palabra derecho. La definición nominal no expresa de modo preciso y científico la naturaleza de la realidad definida (lo cual es propio de la definición real) pero si puede poner de relieve cuál es la idea básica que el hombre ha querido expresar al utilizar una palabra.³ Elaborando pues la definición nominal del derecho, ésta

³ "Definir es delimitar. Así pues, cabría pensar que la definición afecta a la extensión de los conceptos. Es cierto, pero secundario. Puesto que la extensión depende de la comprensión, la definición afecta ante todo a esta última. La definición consiste, pues, en delimitar exactamente la *comprensión* de un concepto, para distinguirlo de los demás. Y como el concepto es una esencia pensada, y como, además su comprensión implica varias características, llegamos a esta definición (magnífico ejemplo de segunda intención): un *término complejo* que expresa lo que es una cosa."

"Así pues, en principio, la definición es *real*, o sea, que concierne a algo, a una cosa, y *esencial*, o sea, que expresa la esencia de ese algo, de esa cosa. ¿Cómo lograría? Tal es el problema."

"La solución se deduce inmediatamente de la teoría de los predicables, porque la esencia que hay que definir es una *especie*. Para definirla, deberemos, pues unir su *género próximo* y su *diferencia específica*. El género es la característica que comparte con otras esencias, es de algún modo el terreno común. La diferencia es la característica que la hace diferente de cualquier otra, es decir, algo así como la delimitación del propio terreno. Recurriendo una vez más al lenguaje de la filosofía de la naturaleza, diremos que, en una definición, el género es la materia, y la diferencia es la forma."

"Tal es el tipo perfecto de definición. Raramente se consigue, porque, como dice santo Tomás, casi siempre ignoramos las diferencias. Debemos, pues, contentarnos, por regla general, con definiciones imperfectas."

"La que más se aparta de la ideal es, evidentemente, la definición *nominal*. Se opone a la definición real por la sencilla razón de que no define una cosa, sino el sentido de una palabra, lo que se logra, o bien por la etimología, o bien por el uso corriente. Aunque muy imperfecta, dicha definición no es, sin embargo, despreciable. Es siquiera un primer paso, una primera aproximación, y santo Tomás, como Aristóteles, recurre frecuentemente a ella para esbozar el terreno al comienzo de un estudio."

"Por encima de la definición nominal, hay dos clases de definiciones reales que no son esenciales: una extrínseca, por medio de las causas, e intrínseca la otra, por medio de las propiedades."

"La definición *causal* consiste en definir una cosa, no en sí misma, razón ésta por la que se llama extrínseca, sino por su causa. Ya sea por su causa *eficiente*, como, por ejemplo: «es un Rubens» (una tela pintada *por* Rubens), ya sea por su causa *final*, como por ejemplo: «es un ídolo» (una estatua hecha *para* ser adorada), ya sea su causa *ejemplar*, como por ejemplo: «una estatua de Napoleón» (hecha *sobre* el modelo de Napoleón)."

"A la definición causal se aproxima la definición *genética*, que indica el modo de producirse una cosa. Ejemplo: el mulo es un cruzamiento de caballo y asno; el bronce es una aleación de cobre, zinc y estaño."

"La definición *descriptiva* es intrínseca y se acerca a la esencia, pero sin alcanzarla. Consiste en la indicación de una o varias *propiedades* de una cosa. La propiedad no es una característica esencial, pero emana necesariamente de la esencia, de modo que basta para distinguir a esta última de cualquier otra; y además se verifica en todos los individuos que poseen tal esencia. Esta clase de definición es la más utilizada por las ciencias de la naturaleza."

"La definición esencial no necesita de regla alguna, porque su propia definición hace las veces de regla: o se fija por el género próximo y la diferencia específica, o sencillamente, no hay tal definición esencial." (Cfr. VERNEZUX, Roger, *Curso de Filosofía Tomista. Introducción General y Lógica*, Barcelona, 1982, págs. 103-105)

será un medio para acercarnos a la definición real del mismo, es decir su esencia o más propiamente al concepto derecho.⁴

⁴ "Lo que en metafísica se denomina esencia, en lógica se llama *concepto*. Concepto es la expresión de una esencia en la mente. Y cuando esta expresión es realmente explicitada en la mente, se llama definición".

"Hay una importante diferencia entre la esencia y la definición, aparte del hecho de que la una se encuentra en el nivel del ser y la otra en el nivel de los conceptos. Por ejemplo, "hombre", como *esencia*, es todo aquello que cualquier hombre es: solamente una realidad, no muchas. Por otra parte, *definimos* al hombre como "un animal racional". ¿Cuál es la diferencia? Cuando explicamos (definimos) la esencia, separamos las *partes* de ésta, pero ello no significa que, en realidad, tenga partes. En realidad, la esencia es siempre simple, pero cuando es definida por la mente, se hace compuesta: presenta partes. ¿Por qué? Porque nuestra mente es limitada y no puede a *simple vista* hacerse con el conjunto del significado de algo: ha de dividirlo, es decir, *analizarlo*. Por esta razón, análisis significa disgregación: la mente ha de analizar la realidad porque no comprende a simple vista: ha de atravesar todo un proceso de análisis y de síntesis (síntesis= contrario de análisis)."

"Primero la mente *divide*, y después *compone*. De esta manera comprende nuestra mente. Si fuéramos ángeles, seríamos capaces de *ver a través*, de comprender a simple vista mediante una inteligencia *intuitiva*. Lo más común para nosotros, sin embargo, es comprender paso a paso. Esto es lo que llamamos pensamiento discursivo o inteligencia *racional*."

"Ahora bien, una vez hemos reconocido cómo comprendemos, hacemos un importante descubrimiento: que no cabe confundir el orden de los conceptos con el orden de las cosas. Podemos tener muchos conceptos sobre una sola cosa, o reunir muchas cosas de un solo concepto. Por ejemplo, los conceptos de "racional" y "animal" se aplican ambos a la misma realidad, que es el "hombre" (varios conceptos sobre *una* realidad). Pero también podemos recoger varias cosas en un solo concepto, como cuando recogemos a *todos* los hombres bajo el concepto de "hombre". Esto demuestra que el orden de los conceptos no es el mismo que el de las cosas, aunque deba ser aquél paralelo a éste: el orden de los conceptos, cuya finalidad es reflejar la realidad, ha de seguir el orden de las cosas. El concepto es algo que está en la mente; la esencia es algo real." (Cfr. DE TORRE, José Ma., *Compendio de Filosofía*, México, 1983, págs. 152 y 153)

I.1.1. Etimología de la palabra *ius*

Por no ser este tema –el origen y la etimología de la palabra derecho– propiamente el tema de nuestro estudio, sino solo un medio para llegar al concepto del derecho, en este numeral hemos seguido prácticamente en forma literal al jurista Javier Hervada.⁵

“La palabra derecho proviene de la voz latina *directum*, equivalente al adjetivo castellano derecho, aplicable a aquello que goza de una cualidad de rectitud. El vocablo derecho es un adjetivo sustantivado, al igual que el sustantivo latino *ius*, derivado y correspondiente al adjetivo *justum*. El derecho constituye una abstracción sustantivada de aquellas cosas que son rectas, derechas, justas. Etimológicamente, derecho significa lo derecho (como el sustantivo de género neutro *ius*); y las expresiones lo jurídico, lo justo, lo recto, constituyen sinonimias de la voz derecho.”

“En efecto, el término derecho, a diferencia de otras palabras castellanas que tienen gran semejanza con sus correspondientes latinas, carece de esta correspondencia con la voz de idéntica significación en latín, de la que pudiera explicarse su derivación por simples cambios

⁵Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit., págs. 177 y ss.

fonéticos. La palabra latina correspondiente a la nuestra derecho es *ius*,⁶ la sustitución de *ius* por derecho no es un hecho aislado de la lengua castellana, sino común a todas las lenguas romances: *droit* en francés, *diritto* en italiano, y *direito* en portugués."

"La palabra *ius* se empieza a utilizar para significar derecho por lo menos a partir del siglo V a.C., en las XII Tablas. *Ius* significa lo justo, formulado por los que saben de ello: los *iuris prudentes*. Los juristas romanos conciben el *ius* como la disciplina de lo justo, *ars boni et aequi*, y la *iuris prudentia* como la ciencia de lo justo y de lo injusto, donde ciencia equivale a arte."

"Aunque *ius* significó primero lo justo, no por eso dejó luego de significar también el aspecto normativo (ordenamiento, norma) y acaso el subjetivo (derecho o facultad de alguien), si bien estos sentidos se presentan en la noción romana del *ius* de un modo muy fluido y no como acepciones claramente diferenciadas. En resumen, la

⁶ "Cualquier persona de mediana cultura sabe perfectamente que la voz latina *ius* y la castellana *Derecho* expresan la misma idea. Que su sinonimia es absoluta, se comprueba con facilidad en los diccionarios, en los que invariablemente al buscar la significación de *ius* se encuentra como equivalente *Derecho*, y al buscar la de *Derecho* se encuentra *ius*, sin que en ningún caso se formule observación alguna o se trate de matizar el concepto. Es más, dentro de las acepciones jurídicas, no se encuentra en los diccionarios ningún otro de *ius* para traducir *Derecho*". (Cfr. GARCIA GALLO, A., "Ius y Derecho", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXX, 1960, pág. 5, cit. por HERVADA, J., *Lecciones de Filosofía ...*, ob. cit. pág. 181)

palabra *ius* se usó por lo juristas romanos, en varios sentidos: normativo, subjetivo, objetivo (la cosa o realidad justa) y como ciencia. *Ius* es, en definitiva, la posición justa, el orden justo entre los ciudadanos y también, como ciencia, el arte de lo justo."

1.1.2. Etimología de la palabra derecho

En cuanto a la etimología de la palabra derecho, Hervada lo explica en los siguientes términos:⁷

"Por lo que se refiere a la etimología de la palabra *derecho*, según la opinión más común, derecho deriva del participio pasivo (*directum*, dirigido) del verbo latino *dirigere*, compuesto de la partícula *di* y el verbo *regere*, regir, gobernar (participio pasado: *rectum*)."

"Según García Gallo, *directus* (-a, -um) como participio de *dirigere* (dirigido) y como adjetivo (recto o severo, directo o derecho) fue empleado ya en la época clásica; en cambio, no aparece como sustantivo, ni nunca fue usado como sinónimo de derecho en el latín culto. La sinonimia entre *directum* y derecho (*ius*) es, pues, un vulgarismo (esto es, se produjo en el latín vulgar) y hubo de ser un fenómeno

⁷ Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit. págs. 186 y ss.

generalizado antes de la disgregación del Imperio romano, ya que sólo en esta hipótesis puede explicarse su generalización en todas las lenguas romances, tan distantes geográficamente; esta generalización prueba que el uso de *directum* por derecho en lugar de *ius* era general y diario antes de la caída del Imperio. *Directum* frente a *ius* significa la ley como conjunto de normas de conducta; parece ser que nació en el lenguaje eclesiástico como traducción de Ley o Camino (recto), para pasar a designar después el derecho vulgar o popular del Bajo Imperio."

Por lo que se refiere a las razones de la sustitución de *ius* por derecho, Hervada señala que son dos las opiniones que se observan entre los autores:

"1a. Para unos, sería debido a una "moralización" del derecho y reflejaría la idea moralizante de que la conducta justa es aquella que sigue el camino recto. *Directum* significaría un derecho informado por principios cristianos, mientras *ius* seguiría siendo un derecho rígido, intransigente, un derecho pagano. En otras palabras, *directum* –por oposición a las leyes imperiales con resabios paganos– vendría a significar un derecho de fondo religioso, cargado de moral y cristianizado; de este *directum* procede el derecho de los pueblos de lengua romance, del que tomó el nombre."

“2a. Para García-Gallo esta hipótesis no satisface por dos razones. En primer lugar, porque el *ius* romano nunca se concibió como un ordenamiento desligado de los principios morales. En segundo término, porque de haber sido esa la razón, *directum*, en la acepción de recto y justo, habría alcanzado gran difusión; y sin embargo no fue así. Fueron, precisamente las palabras *rectum* (recto), *iustum* (justo), *bonum* (bueno) y *aequum* (equitativo) las que se emplearon en la época postclásica para destacar la moralidad y sentido de justicia de una norma, y las que del latín pasaron a las lenguas románicas. Por el contrario, *directum* no dio lugar en estas lenguas a ninguna voz que expresara la rectitud o moralidad del derecho. El desplazamiento de *ius* por *directum* (derecho) obedece a que esta última palabra indicaba “una ordenación de conductas” –el derecho como sistema de normas– frente a *ius* que sugería la idea de realización activa, de formulación o exposición de las normas jurídicas: la *ars* o técnica en la que habían destacado los jurisconsultos al definirlo y caracterizarlo. El pueblo del Bajo Imperio ya no veía en el *ius* un arte o una técnica, como el antiguo romano que contemplaba el quehacer diario de los jueces, pretores o prudentes, resolviendo los problemas; sólo veía un sistema de normas ya constituido por el que había de regirse. Por otra parte, el *ius* era el derecho de los juristas y de los legisladores; no el que el pueblo vivía y por el que se regía (el derecho vulgar). Vinculadas así las voces *ius* y *directum*

a dos ordenamientos jurídicos diferentes, su suerte fue decidida por la de estos. Cuando en los primeros siglos de la Edad Media el derecho de los juristas y de los legisladores cayó en desuso, la voz *directum* triunfó y se impuso, como el derecho popular que designaba.”

I.1.3. Definición nominal de derecho.

De esta exposición de la etimología de las palabras *ius* y derecho, encontramos siempre la misma idea: lo justo y el orden recto en la convivencia humana. Por lo que podemos establecer la definición nominal de derecho como lo justo, y el orden social justo.

I.1.3.1. El derecho como orden social justo.

De lo expuesto en el numeral anterior se desprende que el derecho en una palabra es un orden: orden es la correcta disposición de las cosas hacia su fin.

Para poder entender el derecho como orden es requisito indispensable, distinguir, antes que nada, el orden como acción ordenadora tendiente hacia una relación armoniosa, del orden en si mismo, del orden efectivamente realizado, es decir de la relación armoniosa de las cosas. Lo explicaremos con un ejemplo, es muy distinto el reglamento, como conjunto de reglas, que dispone ciertas

normas a cumplir tendientes a lograr un orden, que el mismo orden logrado en virtud de la observancia del citado reglamento. El derecho como orden se refiere al orden en sí mismo.

Este orden al cual se refiere el derecho no es cualquier orden sino que es un orden social. Es social en cuanto que dispone, o pone en orden las cosas en la sociedad. El derecho al disponer las cosas, las coloca ordenadamente, esto es, reparte, asigna, distribuye, atribuye las cosas dentro de la sociedad. "Lo social" delimita el campo del derecho. El orden del derecho sólo puede darse ahí donde hay sociedad, el orden del derecho sólo se da dentro del dominio de las relaciones entre hombres, es por esta razón que al derecho se le entiende como el orden recto en la convivencia humana, pero no es el orden regulador, sino el orden en acto.

Este orden social, debe de ser justo. Esto es, debe disponer o repartir las cosas en la sociedad, en cuanto a relaciones de justicia, es decir, dando a cada quien lo suyo, lo que le corresponde, en las relaciones en las que el hombre puede decir de algo, mío, tuyo o suyo, puesto que hay otro tipo de relaciones que no obstante que son relaciones humanas y sociales no cuentan con la connotación jurídica, tal es el caso del amor, el cual también se da en las relaciones humanas, pero en el amor no hay cosas debidas por justicia, por virtud del amor no se da a cada uno lo suyo, o lo justo, sino que el que ama da al otro más de lo que en justicia le corresponde.

Así, este orden social es justo en cuanto a relaciones de justicia, en cuanto a que su fin es la realización objetiva de la justicia, es decir, la realización efectiva del dar a cada uno lo suyo: este es el fin del derecho, el que la justicia sea objetivamente realizada en las relaciones humanas.

El derecho, después de lo dicho hasta ahora, *puede definirse nominalmente como el orden social justo.*

Una vez que hemos visto la etimología de la palabra derecho; la idea usual de la misma y la definición del derecho, podemos establecer un concepto que contenga sus notas esenciales.

I.2. Concepto del derecho.

I.1.1. Derecho en sentido propio y primario: su esencia

Tenemos hasta el momento, una definición de lo que llamamos derecho, pero qué es lo que hace al derecho ser derecho: ¿Un orden?, ¿Lo social? o ¿Lo justo?, cuál es la esencia del derecho, cuál de estas tres notas es privativa del derecho y lo hace ser derecho y no otra realidad distinta.

En efecto, al derecho se le define como un orden que dispone las cosas en sociedad, pero ¿acaso la moral no es también un

orden, que dispone la conducta del hombre hacia su fin? Y qué decir del orden de una empresa que dispone la totalidad de sus medios y bienes hacia su fin: obtener las mayores utilidades ¿No implica también un orden los lineamientos efectivamente realizados de una sociedad mercantil? En consecuencia, y siguiendo las reglas de la lógica, necesitamos saber cuál es la diferencia específica del género próximo: *orden*, qué es lo que lo hace al derecho no ser un orden más sino el orden del derecho con características propias y exclusivas de él.

¿Es entonces "lo social" la nota característica e individualizadora del derecho, cuándo también existen otro tipo de relaciones sociales, que se dan dentro de una comunidad, y en las que no podemos hablar del derecho en sentido propio, como es el caso de las relaciones de amor o las relaciones de piedad, a las que no obstante que podemos calificar de sociales, no tienen plenamente la nota de intersubjetividad (alteridad jurídica), esencial al derecho?⁸

Es así, que tampoco "lo social" es una característica o nota esencial privativa del derecho. Entonces si del orden social justo, ni el ser orden, ni los social son notas privativas del derecho, ¿qué es lo que hace al derecho ser tal y no otra cosa distinta?

⁸ Ver *infra* Capítulo II, II.2.1. La Alteridad.

1.2.2. Acepciones de la palabra derecho

A lo largo de la historia los diversos autores han venido formulando distintos conceptos del derecho, han captado las distintas partes de la realidad que encierra la palabra derecho.⁹

⁹ Es por esta razón que nos parece oportuno mencionar algunas de las acepciones de la palabra derecho, que a lo largo de la historia se han venido contemplando:

"En el Digesto, recogiendo el decir de PAULO y MARCIANO, se habla de que "el derecho se aplica a lo que es bueno y justo o derecho natural, al derecho civil, al derecho honorario, al derecho pretorio, a la relación de parentesco y, por traslación de lenguaje al lugar o sede donde se ejerce la *iuris dictio*, donde se dice el derecho".

"Después de Santo Tomás de Aquino las distintas acepciones de la palabra derecho se encuentran recogidas en diversos autores de la Segunda Escolástica, VITORIA habla de tres acepciones del derecho: lo justo u objeto de la justicia, que es el sentido propio, el arte o ciencia del derecho y la ley, que es la regla del derecho."

"En cambio SOTO sólo habla de dos: lo justo -el objeto de la justicia- y la ley."

"MOLINA por su parte habla de seis acepciones, cuatro principales y dos secundarias: lo justo, la ley, el arte del derecho, la facultad o potestad, la sentencia de los jueces y tribunales y el lugar o sede."

"A partir de los escolásticos españoles, las varias acepciones de derecho se encuentran recogidas por los canonistas. Los canonistas más antiguos detallan las varias acepciones hasta ahora vistas, entre tres y siete, a saber: lo justo, la ley, el derecho subjetivo, la ciencia jurídica, el lugar, la sentencia y el parentesco, con algunos matices diferenciales. Para unos, el sentido propio y primario de derecho es lo justo o derecho en sentido realista (la cosa justa), tal es el caso de PIRHING. Para otro, como SELVAGIO, ese sentido primario es la ley."

"Desde fines del siglo XIX los canonistas se centraron en las acepciones principales, aunque no faltaron excepciones. Algunos dan dos acepciones como WERNZ, AICHNER y SIPOS-GALOS: la ley o derecho objetivamente tomado y la facultad moral o derecho en sentido subjetivo, siendo la primacía y principalidad de la ley."

"Por su rigor científico es digno de mención A. VAN HOVE, para quien el término derecho tiene tres acepciones: en sentido objetivo, en sentido subjetivo y en sentido normativo. En sentido objetivo, es lo suyo de un sujeto -la cosa justa-, y éste es el sentido propio y primario. Consecuencia respecto del derecho objetivo es el derecho en sentido subjetivo o facultad moral inviolable. Y en sentido normativo la ley o el conjunto de leyes son frecuentemente llamados derecho. Fuera ya de los tres sentidos que se refieren al sistema jurídico, una acepción extensiva, es la de la ciencia del derecho. VAN HOVE indica la naturaleza de la relación existente entre los tres sentidos principales de derecho: son significados análogos, con analogía de atribución. El analogante es el derecho objetivo, siendo analogados el derecho subjetivo y el derecho normativo." (*Epitome Iuris Canonici*, Mechliniae, 1949, pág. 15).

De esta forma la doctrina nos presenta distintas acepciones de la palabra derecho y de todas ellas se ha dicho en cierto lugar y en cierto tiempo que son el derecho.

Dadas las varias acepciones de la palabra derecho, es necesario saber cuáles son los elementos del fenómeno jurídico –cuáles son los elementos de los que se compone la realidad que llamamos jurídica– y cuál es la relación que entre ellos existe.

De los distintos conceptos que a lo largo de la historia han formulado los diversos autores, se deduce que hay tres cosas de las que se ha predicado que son derecho, esto es, realidad jurídica: la cosa debida (lo justo), el derecho subjetivo (facultad de exigir) y la ley (la norma).

"Es importante considerar que también se encuentran mencionadas expresamente las varias acepciones del derecho entre los antiguos tratadistas del derecho natural. Aunque todos ellos conocen el derecho subjetivo, son muchos los que dan la primacía a la ley –tratan fundamentalmente de la ley natural–, si bien algunos, como WOLFF y sus discípulos, entendieron el derecho natural como el sistema de derechos subjetivos naturales."

"De entre los tratadistas de derecho natural, filosofía del derecho o teoría general más cercanos a nosotros ninguno desconoce el derecho subjetivo, aunque algún autor como KELSEN los subsume, prácticamente a la norma. Pero son casi excepción los que aluden explícitamente al tema de las acepciones del término derecho. Y cuando a él se refieren, lo más frecuente es ceñirse a la consideración dúplice, como ley y como derecho subjetivo, postura que puede considerarse como la más general."

"Tres acepciones son las que recoge LEGAZ: norma, derecho subjetivo y ciencia."

"En los civilistas, herederos de los comentaristas y exégetas del *Corpus Iuris Civilis*, lo habitual y común es que la gran mayoría se pronuncien por la doble acepción de la ley y derecho subjetivo. No faltan quienes dan tres acepciones: ley, facultad moral o derecho subjetivo y ciencia (CAPITANT). O quien da cuatro, las tres anteriores y la justicia (PUIG PEÑA)" (Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit., págs. 191 y ss.)

1.2.2.1 El ars iuris

Antes de entrar al análisis de cada una de las acepciones de la palabra derecho, nos será de gran utilidad, hablar un poco sobre el arte del derecho, sobre la ciencia del derecho.

Todos tenemos presente la inevitable y necesaria relación que guardan entre sí los miembros de una sociedad. Constantemente los miembros de la sociedad alternan entre ellos mismos para lograr sus fines, y es así como en este constante relacionarse surge la necesidad de saber en cada una de las relaciones humanas qué le corresponde a cada uno de los sujetos que intervienen en la misma, qué es lo suyo de cada quien, qué es lo debido por cada uno al otro sujeto: qué es lo que le corresponde al comprador frente al vendedor, al prestatario frente al prestador del servicio, cuál es el derecho del empleado frente al patrón, qué es lo suyo del individuo frente al Estado, esto que le corresponde a cada quien los romanos lo llamaron lo justo o derecho de cada uno, siendo lo justo, el *dikaion* al que Aristóteles se refiere en el Libro V de su *Ética a Nicómaco*.

Este saber qué es lo que le corresponde a cada quien, cual es el derecho de cada uno en cada relación jurídica concreta, no es otra cosa que el discernir lo justo de lo injusto y esto es lo que constituye la ciencia del derecho, el oficio de los juristas, el apreciar en cada situación cuál es el derecho de cada quien, así el jurista

romano consideraba su disciplina como un ejercicio al servicio de la justicia, *justitia cujus merito quis nos sacerdotes apellet*.¹⁰ La ciencia del derecho romano clásico tiene por misión decir, de modo indicativo, lo que es de cual o tal sujeto en una determinada situación. La ciencia del derecho, el *ars iuris*, es la ciencia de lo justo y de lo injusto, un sacerdocio de la justicia y del derecho.¹¹

Esta ciencia del derecho es una invención de los romanos, que debe mucho a la inspiración de Aristóteles, puesto que el *ius* de los romanos no es otra cosa que el *dikaion* del Filósofo.¹²

¹⁰ La justicia por la cual, con razón, se nos llama sacerdotes.

¹¹ "Dar cada uno lo suyo es una necesidad social; que los hombres dan lo suyo a cada uno –también que a veces no lo hacen, y esto es la injusticia– es un hecho social. Y que hay un arte de dar a cada uno lo suyo, como que hay quienes son expertos en ese arte, es otro hecho social. No estamos en el campo de las teorías, sino de los hechos." (Cfr. HERVADA, Javier, Introducción crítica al Derecho Natural, México, 1985, págs. 16 y 17)

¹² "La única filosofía del Derecho producida por la antigüedad griega (si consideramos la palabra Derecho en sentido estricto) es la de Aristóteles. Era muy conocida en Roma y se prestaba lógicamente a informar el Derecho romano. Roma era entonces una ciudad y una República como antes Atenas. Y la República de Roma disponía de órganos judiciales y de un procedimiento judicial especializados, comparables con la justicia griega. Era misión propia de los jueces decir lo que era de cada uno: basta pensar en los términos de la fórmula de reivindicación. La tarea del juez se encontraba definida así: buscar si tal o cual bien, tal o cual esclavo, o tal campo, es de tal litigante: *Si parēt rem de qua agitur Auli Agerii esse*."

"Pero la diferencia consistía en que Roma disponía de una institución todavía desconocida en Atenas, aunque anunciada, en grandes líneas, en la Retórica de Aristóteles: una corporación de *jurisconsultos* que tenía por misión guiar al juez y el proceso formulando las reglas del Derecho. Roma, gracias al trabajo de sus *jurisconsultos*, ha creado la ciencia del Derecho." (Cfr. VILLEY, Michel, Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y Fines del Derecho, Pamplona, 1979, págs. 103 y 104.)

Es así como el darle a cada quien lo que le corresponde, lo justo, nos lleva a la realización objetiva de la justicia. Puesto que si la justicia es dar a cada quien lo suyo, el arte del derecho es el medio para lograr la justicia.

1.2.2.2. El derecho objetivo o lo justo

Lo justo es el objeto de la justicia, esto es aquella cosa que la virtud de la justicia obliga a dar a otro por constituir lo suyo. Lo justo es lo suyo de cada cual, su derecho, aquello que la justicia le da.

Lo justo es, al mismo tiempo, el objeto del arte del derecho, aquello respecto de lo cual es arte, siendo como es el arte de lo justo y de lo injusto. El arte del jurista, el arte del derecho, como ha quedado dicho, consiste en determinar, dentro de una relación social, o dentro de una trama de relaciones sociales, qué cosas corresponden en derecho a cada uno de los sujetos. A esas cosas que corresponden a cada sujeto, lo suyo de cada sujeto es lo que llamamos lo justo o su derecho.

El termino lo suyo es una traducción del *ius suum*, de la definición romana de la justicia. Esta traducción viene avalada por los testimonios de la antigüedad. Cicerón, por ejemplo, ya dijo que la justicia consistía en el *suum cuique tribuere* (dar a cada quien lo suyo). Así lo suyo equivale, pues, a su derecho y la idea que expresa

es la de dar a cada uno aquella cosa que le corresponde: la cosa que le es debida, que se le adeuda. Lo suyo o lo justo es una cosa.

Esta cosa debida, lo justo, es muy amplia, puede significar bienes o males, puede tratarse de cosas corporales o incorporeales, puede ser una persona, una actividad humana, puede ser un animal o puede ser una cosa en sentido estricto. Así, la cosa debida engloba todo aquello sobre lo que el hombre puede decir *mío*, *tuyo* o *suyo*, siempre que pueda ser objeto o contenido de relaciones interhumanas y por tanto de ellas se puede predicar el derecho. Existen una serie de cosas sobre las que el hombre puede decir en relación a ellas *mío* o *tuyo* y sin embargo no son objeto de relaciones interhumanas, como sería el caso del amor, las creencias, el pensamiento, la intención, y no obstante que el hombre tenga pertenencia sobre estas cosas, de ellas no se puede decir que son derecho o lo justo, puesto que es necesario que la cosa debida pueda estar en poder de otro, valga la aclaración "pueda" no es necesario que efectivamente "esté" en poder de otro. Es así como lo suyo debe ser una cosa externa.

Lo justo es lo mismo que lo suyo, por lo tanto, lo justo es una cosa o un conjunto de cosas debidas. Lo justo, lo suyo o la cosa justa o debida son lo mismo, son palabras que reflejan una misma realidad: el *ius* o el derecho de la fórmula "dar a cada uno su derecho" —dar a cada uno lo suyo—. Porque el arte del derecho consiste en determinar lo suyo de cada uno y lo suyo se llamó *ius*, el *ius* o el derecho es en este sentido la cosa debida, lo justo.

Es así como en esta primera acepción del derecho como lo justo, el derecho es lo debido al otro, lo suyo, en una relación interhumana de justicia, relación de intersubjetividad.

En este sentido entendió Aristóteles el derecho, como lo justo (el *dikaion*), la cosa debida al otro.

Para Aristóteles lo justo no es el orden social armónico conforme a la política o constitución de la sociedad, sino cada una de las cosas que a cada cual están atribuidas. Este concepto de lo justo como lo debido en las relaciones entre los hombres y entre estos y la sociedad se debe precisamente a Aristóteles. Para él lo justo, en los intercambios es una igualdad entre las cosas, y en las distribuciones es una proporción entre personas y bienes. El justo medio se da en las cosas.

Y de la misma forma los juristas romanos, en el Digesto, definen al derecho como una cosa. Los derechos (*jura*) no son normas que tienen su asiento en el pensamiento de los hombres, sino cosas que radican en el mundo de la naturaleza. El *ius* de los romanos es lo justo, la cosa debida.

I.2.2.3. El derecho subjetivo o facultad

El derecho subjetivo es la facultad moral o poder de la persona en relación a lo suyo, a la cosa objeto de una relación de justicia. Es la facultad que tiene el titular del derecho de exigir el cumplimiento del mismo, en otras palabras la facultad de exigir que se le dé lo suyo, lo que le corresponde en una relación jurídica.

Siendo múltiples los objetos posibles de la facultad moral en la que se hace consistir el derecho subjetivo, pueden reducirse abstractamente a tres: la facultad de hacer (*facultas agendi*), la facultad de tener (*facultas possidendi*) y la facultad de exigir (*facultas exigendi*). Especialmente la *facultas exigendi* se entiende como facultad inherente a todo derecho, pues como sea que el derecho es algo de obligatorio respeto y supone un deber –debido–, su titular tiene la facultad de exigir. El sujeto, titular de un derecho, tiene la facultad, –el derecho– de exigir lo suyo lo que le corresponde. Así el derecho subjetivo es una potestad del sujeto, titular del derecho.

El derecho subjetivo tiene tres elementos esenciales, a saber:

1. El sujeto o titular del derecho, que es la persona en cuanto es susceptible de derechos y deberes,
2. El objeto, que es su base material y cosificada; el bien jurídico, la cosa debida y;
3. el contenido, que es el ámbito de poder o facultad concedido al titular del derecho. No debe confundirse el objeto con el contenido aunque a veces coincida.

Todo derecho, en cuanto es debido –lo justo o lo suyo–, genera en el titular del derecho la posibilidad de exigir la entrega de la cosa o el respeto al derecho, esto es, porque lo suyo de cada quien está o puede estar en poder de otros. Es ésta la segunda acepción del derecho, el derecho como facultad o potestad del sujeto de exigir lo suyo, lo que corresponde.

Es así como el derecho subjetivo, presupone el derecho objetivo o lo justo, si éste último no existe no será posible exigir el cumplimiento del mismo; es necesario que exista un sujeto de derecho, un titular sobre una cosa, para que el mismo tenga la facultad de exigir la entrega, el respeto o la devolución de la misma. Es por esta razón que no podemos confundir el derecho con el derecho subjetivo, el primero es lo justo, lo debido por el deudor al acreedor y el segundo es la facultad o el poder de exigir el primero. Resulta absurdo pensar que existe la facultad o el poder de exigir "algo" sin que este "algo" exista previamente.

1.2.2.4. La ley

La norma la definimos como la "regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc."¹³ Las normas jurídicas o leyes son aquellos preceptos o disposiciones que regulan la conducta del hombre en sociedad en cuanto a relaciones

¹³ Diccionario de la lengua española, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Madrid, 1984.

de justicia.¹⁴ La ley, al decir de Santo Tomás de Aquino, es "*rationis ordinatio ad bonum comune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*"¹⁵

La ley es por esencia directiva y reguladora de los actos; está ordenada esencialmente a dirigir la operación humana. La ley regula y ordena la conducta humana en sociedad, dirige la vida del hombre hacia el bien común, fin de la sociedad. Es así como la ley es la regla y la medida de la conducta humana, de la actividad del hombre en sus relaciones interpersonales, en sus relaciones jurídicas o de justicia.

Las leyes han recibido desde la antigüedad romana el nombre de derecho y de tal forma se ha intensificado modernamente este uso que hoy día la palabra derecho, sin más se entiende como las leyes, aunque es cierto que de modo más preciso la ley recibe el nombre de derecho objetivo.

¹⁴ "...reciben el nombre de *normas jurídicas* aquellas normas que se refieren a conductas justas, esto es, a conductas que son debidas –obligatorias– porque constituyen un deber de justicia conmutativa, de justicia distributiva o de justicia legal; una norma es jurídica, cuando la conducta que prescribe constituye una deuda justa." "Por eso, una teoría de la norma que quisiera ser completa no abarca solamente las normas dictadas por el poder social, sino también aquellas normas procedentes de la autonomía privada cuyas prescripciones constituyen deudas o deberes de estricta justicia." Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica* ... ob. cit., pág. 134.

¹⁵ "Una prescripción de la razón en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad". *Summa Theologica* 1-2 q. 90 a. 4.

La ley no es el objeto de la justicia, no es lo justo ni lo debido a otro sino que al ser la ley una regla, palabra que significa lo mismo que norma; y una norma es una medida. La ley es la medida o regla de lo justo, del derecho. En otras palabras, la ley regula el derecho y la correlativa deuda, la ley señala qué cosas pertenecen a cada uno, su derecho y su deber, cuándo y cómo se puede exigir el derecho o se debe pagar la deuda, etc. La ley es, pues, medida o regla del derecho, no el derecho en sí.

El *ars iuris*, no consiste en el arte de las leyes, sino en el arte de definir lo suyo de cada quien y la ley es un medio, un instrumento del derecho para poder delimitar que es lo que le corresponde a cada sujeto en una determinada relación de justicia. Es así como la ley no se confunde con el derecho sino que solo es la medida del mismo.

1.2.3. El centro: lo justo

Estas tres cosas de las que se ha predicado que son derecho, son, sin duda, tres elementos del fenómeno jurídico. De las tres se ha dicho que son derecho y de cada una de ellas se ha escrito, por una serie de autores, que es el derecho en sentido propio y primario. Sin embargo, las tres no pueden ser al mismo tiempo el derecho en sentido propio y primario, solamente una de ellas lo será y las otras dos son elementos de la realidad jurídica, sin ser propiamente derecho, sino llamadas derecho en *lato sensu* por su relación con el

derecho en sentido propio y estricto. El *quid* está en determinar cuál de los tres elementos o de las tres acepciones es el derecho en sentido propio y primario.

El derecho, ya lo mencionamos, es un arte, el arte de lo bueno y lo justo, el arte o la ciencia de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde, según la fórmula de la justicia. Así el *ars iuris* consistía para los romanos en saber averiguar el *ius* o derecho de cada uno, este arte era formulado por los que saben de ello los *iuris prudentes*, los juristas, ¿En qué consiste ese arte del derecho? ¿Qué es lo propio y esencial de la actividad jurídica? La respuesta a estas preguntas es lo que nos hará llegar a lo que es el derecho en sentido propio y primario.

El objeto de la actividad jurídica, del jurista, coincide con el objeto de la justicia; lo que la justicia conduce a dar: el *ius suum* o lo suyo de cada uno. Los juristas romanos tenían el arte del derecho como la ciencia de lo justo, que es el objeto de la justicia; lo justo es, pues, el objeto de la actividad jurídica, del oficio del jurista, lo que equivale a decir que lo justo y el derecho son lo mismo. Ahora después de haber determinado cuál es el objeto del jurista, resulta lógico determinar qué es lo justo: la ley, el derecho subjetivo o la cosa debida. Aquello que sea lo justo, esto es, lo suyo de cada uno, eso es el derecho en sentido propio y primario.

Algunos autores han sostenido que el derecho subjetivo es el derecho en sentido propio y primario. Lo justo, en estas tesis,

vendría a ser el derecho subjetivo, la facultad moral de hacer, de omitir o de exigir, esto en lugar de la cosa justa o debida, y así la fórmula de la justicia sería dar a cada uno su derecho subjetivo.

"Esta tesis, que considera al derecho subjetivo como el derecho propio y primario, constituye al titular del derecho subjetivo como el protagonista del orden jurídico. En este orden de ideas el orden jurídico consistiría fundamentalmente en el libre y correcto ejercicio de los derechos subjetivos, por lo que objeto del arte del derecho sería el sistema de derechos subjetivos."

"Lo justo sería el ejercicio del derecho subjetivo, lo cual llevaría como consecuencia el respeto a ese derecho. Si el derecho subjetivo es una facultad moral o potestad de la persona, su ejercicio es un acto de dominio, no un acto justo, el cual, en todo caso, consiste en el respeto a dicho ejercicio. Si la justicia consiste en dar a cada uno su derecho, la justicia y lo justo no consisten en ejercer los derechos subjetivos, sino en respetarlos. El sistema de derechos subjetivos es un sistema de facultades o sistema de dominio, no el sistema de justicia o sistema jurídico, el cual, en todo caso, se refiere al respeto de los derechos subjetivos. En otras palabras, no se es justo porque se ejerzan los derechos –por eso se es dueño–, sino porque se cumplen los deberes para con los demás."

"Por otra parte, como sea que en relación con el derecho subjetivo la justicia y lo justo consisten en su respeto, esto lleva consigo que lo justo no sea el derecho subjetivo o su ejercicio, sino la interferencia al derecho y a su ejercicio. Pero si esto es así, el derecho subjetivo no es el objeto de la justicia no es lo justo –que lo es el respeto–."

"De la misma manera, si el derecho en sentido propio y primario fuese el derecho subjetivo, lo justo consistiría en respetar el derecho y en el cumplimiento de los deberes correlativos al derecho; lo que llevaría consigo que la justicia comenzaría a tener operatividad –a ser debida la acción justa– a partir de la iniciativa del titular del derecho a ejercerlo, desde el momento en que el titular exigiese lo correspondiente al derecho."¹⁶

Una cosa es el derecho de cada uno y otra, muy distinta, es la facultad moral de hacer, exigir u omitir ese derecho, uno y otra no se confunden; sin el derecho, sin lo suyo, el titular no podría exigirlo, el derecho subjetivo presupone al derecho, la cosa debida es antes que la facultad de exigirla. Por que en cuanto que es debida se puede ejercer la facultad moral de exigirla, la facultad moral o el derecho subjetivo no tendría razón de existir sino en cuanto que existe la cosa debida. Lo justo, lo suyo de cada quien no es debido

¹⁶ Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit. págs. 208 y 209.

porque se pueda exigir, sino en cuanto que es debido se puede exigir.

El decir que el derecho en sentido propio y formal es el derecho subjetivo equivale a reducir al derecho a una mera facultad de exigencia y no al objeto propio de la justicia que es el *ius suum*, lo justo o lo debido. La fórmula de la justicia reza dar a cada quien lo suyo y no dar a cada quien la facultad de exigir lo suyo, cosas muy distintas.

De esta manera si no hubiere la facultad o posibilidad de exigir un derecho tendríamos que aceptar que dicho derecho no existe, y lo justo no es debido en cuanto que es exigible, si no que es exigible toda vez que es debido.

Hay otros autores que por el contrario dicen que la ley es el derecho en sentido propio y primario,¹⁷ afirmar esto quiere decir que el arte del derecho es el *ars legum*, lo que significa, ante todo, el arte de hacer leyes, pero con ello, al decir de Hervada, "se caería en una

¹⁷ "El normativismo —la ley es el derecho y el derecho es la ley—, aunque con precedentes en siglos anteriores, tanto de filósofos como de juristas es propiamente una corriente que fue extendiéndose en el siglo XVIII y se generalizó a partir del siglo XIX. Con la escuela histórica y la escuela francesa de la exégesis, puede considerarse consolidada, de modo que es, sin duda y con mucho, la corriente que ha prevalecido en los dos últimos siglos. La filosofía del derecho, de Kant a nuestros días, ha sido fundamentalmente normativista, de forma que los seguidores del realismo jurídico clásico han constituido una minoría. Por su parte, la ciencia jurídica moderna también ha seguido, prevalentemente, el normativismo." (Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía..., ob. cit., pág. 205)

confusión. Arte es un saber hacer, de donde hablar del arte de las leyes querría decir el arte de hacer buenas leyes, y esto no es función del jurista, sino del gobernante; el *ars legis* es una parte de la política o prudencia política. Sin duda el jurista tiene un papel a desempeñar en la redacción de las leyes y de ahí que con frecuencia el jurista haga propuestas de *iure condendo*; pero su papel no pasa de auxiliar. Las leyes las hacen los políticos, los gobernantes. He ahí un dato que no hay que olvidar: la función del jurista se desarrolla *una vez establecidas las leyes*. El jurista *interpreta* las leyes para su correcta aplicación.¹⁸ Pero esta interpretación que hace el jurista no la realiza en función del bien político, sino en función de la justicia, es decir, en función de decir y determinar lo justo, lo suyo de cada quien. En efecto, la ley cumple la función de regla y medida de lo justo y no pocas veces crea títulos de derecho, más no es el derecho en sentido propio y primario, sino solamente su regla y medida.¹⁹

¹⁸ HERVADA, J., Introducción crítica... ob. cit., pág. 132.

¹⁹ "Si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, en darle su derecho (*ius suum cuique tribuere*), es evidente que la justicia sólo podrá ejercerse allí donde los sujetos tengan cosas suyas. La justicia *no atribuye las cosas*, sino que sigue al hecho de que *ya están atribuidas*. En sí mismo, el acto por el que se atribuye a un sujeto una cosa que no le estaba atribuida —de ninguna manera y bajo ningún aspecto, no es un acto de justicia (esto no es dar al otro lo suyo, sino hacer suya una cosa, darle una cosa todavía no suya). Podrá ser un acto de buen gobierno, un acto de liberalidad, un acto de recta administración, pero no un acto de justicia. La justicia tiene ocasión de ejercerse sólo después de que algo ha sido atribuido a alguien, es decir, cuando alguien puede decir, al menos en cierta manera o bajo cierto aspecto, que ese algo es suyo."

"Por eso se ha dicho con razón que el acto de justicia es un *acto segundo*. Depende de un *acto primero*, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo." (Cfr. HERVADA, J., Introducción Crítica ..., ob. cit., págs. 24 y 25.)

La ley es el principio formal del derecho. Las leyes son la fuente del derecho, ya que todo derecho está constituido por alguna ley, y todas las leyes, a su vez, establecen y otorgan derechos. Todo derecho ha de ir respaldado por la ley, y debe reconocerse como efecto propio de la misma el establecer y constituir derecho. No podemos confundir la causa con el efecto. La ley causa el derecho, más no es el derecho mismo.

Santo Tomás de Aquino explica esta relación de la ley, con el derecho, como principio o causa formal de la siguiente manera:

“Así como de las obras externas que se realizan por el arte preexiste en la mente del artista cierta idea, que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y ésta, si se formula por escrito, recibe el nombre de ley, puesto que la ley –según San Isidoro– es una “constitución escrita”; y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho.”²⁰

Por todo ello existe un principio fundamental para poder entender la virtud de la justicia: *la justicia sigue al derecho*. No puede haber un acto de justicia donde no haya un título sobre una cosa, allí donde la cosa no sea, en virtud de un título, algo debido, un derecho.

²⁰ Summa Theologica 2-2 q.57 a.1 ad.2. El subrayado es nuestro.

*La justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo.*²¹

Siendo las cosas así, el derecho en sentido propio y primario es la cosa justa, lo suyo. Puesto que si la justicia es dar a cada uno lo suyo y la acción justa consiste en dar a cada quien su derecho, el arte del jurista, del *iuris prudente*, será delimitar que es lo suyo de cada quien en las relaciones jurídicas (relaciones interhumanas de justicia).

"El derecho en sentido propio y primario no es la cosa en si misma, sino la cosa en cuanto está relacionada con unos sujetos en una situación complementaria de atribución-deuda: la cosa atribuida a un titular, que es debida por quien interfiere o puede interferir el goce de su derecho. El derecho es, pues, la cosa en una relación social, la cosa relacionada con dos o más personas como atribuida-debida."²²

²¹ "Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, el acto de la justicia precede otro acto por el cual alguien hace suyo a algo, según consta por las cosas humanas, pues un trabajador merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual primeramente alguien hace suyo algo, no puede ser un acto de justicia." TOMAS DE AQUINO, Summa contra Gentiles, lib. II, cap. 28.

²² Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía..., ob. cit. pág. 210.

Santo Tomás de Aquino explica como un mismo vocablo puede tener varios significados o acepciones:

"Es frecuente que los nombres hayan sido desviados de su primitiva asignación, para significar otras cosas. El nombre de "medicina", por ejemplo, se usó primeramente para designar el medicamento que se aplica al enfermo para curarle; después pasó a significar el arte de curar. Así también, este vocablo "derecho" originariamente se empleó para significar la misma cosa justa. Pero más tarde se derivó a denominar el arte con que se discierne qué es lo justo; después, a designar el lugar donde se otorga el derecho, como cuando se dice que alguien "comparece en derecho"; finalmente es llamada también derecho la sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo."²³

En este orden de ideas se habla de lo justo, del derecho subjetivo y de la ley en sentido análogo: de manera en parte igual, ambos son derecho, pues lo justo es derecho, en cuanto objeto de la justicia y el derecho subjetivo y la ley son derecho en relación a lo justo. De ahí que lo justo se atribuya con propiedad al derecho. Por el contrario a las otras dos acepciones más bien habría que llamarlas algo de derecho.

²³ *Summa Theologica*, 2-2, q.57, a.1, ad.1.

En la predicación analógica siempre hay una realidad a la que el término análogo conviene de modo principal y propio, mientras que otras realidades se les aplica por su relación con esa primera. En el caso del derecho el analogado principal es lo justo o derecho objetivo, siendo el derecho subjetivo y la ley los analogados secundarios, que se llaman derecho sólo por su relación con lo justo de tal manera que si dejara de existir lo justo, se suprimirían también los otros significados del derecho.

Estas tres acepciones analizadas se refieren al mismo derecho, puesto que es una realidad que existe la facultad de exigir la cosa debida, así como que hay una regla y medida de dicha cosa, pero el decir que uno sólo de estos elementos constituye el derecho en toda su envergadura es extrapolar los conceptos y reducir al derecho a uno de sus varios elementos. Cosa que va en contra de la lógica y de la realidad, el aceptar que el derecho subjetivo o que la ley es todo el derecho sería tanto como decir que el hombre es exclusivamente un animal, lo cual es a todas luces falso, por contrario a la realidad. De esta manera si queremos estar en la verdad, que no es otra cosa que la realidad deberemos entender el derecho según su esencia: lo justo.

Con todo lo anterior podemos llegar a definir el derecho en los siguientes términos: "derecho es aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto. Esto es justamente el objeto de la acción

justa y el objeto del arte del jurista. Esto es *lo justo*, aquello que el jurista debe discernir y declarar. Así, pues, *el derecho y lo justo* son lo mismo que lo suyo en cuanto debido."²⁴

La acertada identificación del derecho en sentido propio y estricto, es mérito de la tradición clásica o tradición romana, cuyo precedente filosófico es Aristóteles: el derecho en sentido propio y primario es la cosa justa, también llamada lo justo o lo suyo.²⁵ Esta conceptualización del derecho es el resultado de la observación de la realidad, de la experiencia, es un concepto elaborado *a posteriori*, que proviene de la naturaleza de las cosas (realismo jurídico clásico)

Lo justo, es lo esencial al derecho, es la diferencia específica del género próximo orden, es la característica propia y exclusiva del derecho. Puesto que existen otros tipos de orden que no son derecho, no es algo exclusivo del derecho ser un orden. Que sea algo social no es una nota exclusiva y diferenciadora del derecho, puesto que también para que exista el amor se necesita otro. Lo que sí no comparte el derecho con otras realidades es la nota de *lo justo*, ninguna otra relación que no sea jurídica tiene por objeto lo debido en estricto sentido.

²⁴ HERVADA, J., Lecciones de Filosofía..., ob. cit., pág. 210.

²⁵ "San Isidoro escribe en el mismo libro de las "Etimologías" que "el derecho se ha llamado así porque es justo". Pero lo justo es el objeto de la justicia; pues dice Aristóteles que "todos convienen en dar el nombre de justicia al hábito con el que obran cosas justas". Luego el derecho es objeto de la justicia." TOMAS DE AQUINO, Summa Theologica 2-2 q.57 a.1 *Sed contra*.

CAPITULO II

LO JUSTO

II.1. La Justicia

Ya ha quedado dicho que lo justo, es el objeto de la justicia,¹ por lo que para entender lo justo, es necesario saber en primer lugar en que consiste la virtud de la justicia y posteriormente y como consecuencia llegaremos a conocer su objeto.

Aristóteles distingue dos tipos de justicia: la justicia general o legal y la justicia particular. La justicia general, en Aristóteles, es la moralidad, la conformidad de la conducta de un individuo a la ley moral, razón por la cual es llamada justicia legal. "La ley moral, al dominar a todas, es la suma de todas la virtudes o la virtud universal.

¹ "En consecuencia, se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta, aun sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a como el agente lo hace. De ahí que, de un modo especial y a diferencia de las demás virtudes, se determina por sí mismo el objeto de la justicia y es llamado lo justo. Tal es el derecho. Luego es evidente que el derecho es el objeto de la justicia." TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica* 2-2 q.57 a.1.

Ser un hombre justo es ser a la vez piadoso, valiente, prudente, temperante, honesto, modesto, etc.”²

“Así pues, en un sentido llamamos justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política. Por que la ley (moral) prescribe juntamente hacer los actos del valiente, tales como no abandonar las filas, ni huir, ni arrojar las armas; y los del temperante, como no cometer adulterio ni incurrir en excesos; y los del varón manso, como no herir ni hablar mal de nadie, y lo mismo en las otras virtudes y fechorías, ordenando unas cosas, prohibiendo otras, rectamente la ley rectamente establecida, menos bien la improvisada a la ligera.”³

Al decir de Aristóteles “la virtud así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino con relación a otro. Y por esto la justicia nos parece a menudo ser la mejor de las virtudes.”⁴

De la justicia particular, es la virtud de la que el derecho es objeto y de la que en lo sucesivo se tratará.

² VILLEY, Michel, Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y Fines del Derecho, Pamplona, 1979, pág. 75.

³ ARISTOTELES, Ética a Nicómaco, Libro V, c. 1.

⁴ *Idem*. El subrayado es nuestro.

La justicia particular ha sido definida por los romanos de la siguiente manera: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*,⁵ (Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo)⁶.

"La justicia es la virtud que inclina al hombre a dar a cada uno lo suyo. La justicia de dar a cada uno lo suyo es una realidad, que sólo podría desaparecer si se alcanzase de hecho una sociedad totalmente colectivizada –todo de todos o nada de nadie– en la que, por no haber reparto de cosas –ni tan siquiera de funciones– no existiría, ni en pequeña proporción, lo suyo de cada uno. Hipótesis por demás quimérica, porque el reparto es consubstancial al ser humano: al menos en la alimentación, el vestido, y el trabajo algún reparto existe necesariamente, aun en las sociedades más colectivizadas."

⁵ Digesto, 1, 1, 10.

⁶ Tomás de Aquino define la justicia invocando esta definición de Ulpiano como "*Iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*" (Justicia es el hábito según el cual uno con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho) *Summa Theologica*, 2-2 q.58. a.1.

“La justicia de dar a cada uno lo suyo es algo connatural al hombre, una realidad inseparable de su existencia, que no es teoría sino hecho.”⁷

Podemos hablar de la virtud de la justicia, de dar a cada uno lo suyo, sólo en cuanto el hombre pueda decir de algo que le pertenece, en cuanto que el hombre pueda decir sobre una cosa mío, tuyo o suyo, situación que se desprende de la mera observación de la realidad. Día con día nos percatamos que el hombre posee ciertas cosas o bienes, cosas materiales, derechos intangibles, conocimientos o sentimientos. Y es así como las cosas tienen un dueño, o una persona que ejerce un derecho sobre ellas. “Ni todo es de todos ni todo es de la colectividad humana”. Hay cosas que están repartidas entre los hombres. Si lo suyo de cada quien no existiera, no tendría sentido una virtud que ordenara dar a cada quien lo suyo.

Y precisamente porque las cosas están repartidas es por lo que se puede decir con certeza que existe “lo suyo de cada uno”. Y es esta realidad que todos palpamos lo que hace posible el mandato: dar a cada uno lo suyo, es decir la virtud de la justicia.

El mandato de dar a cada uno lo suyo es posible no solo en virtud de que las cosas están repartidas, sino con mayor precisión el que las cosas repartidas puedan estar en el poder de otro distinto del

⁷Cfr. HERVADA, Javier, Lecciones de Filosofía del Derecho, Pamplona, 1989, pág. 125.

titular del derecho. Puesto que si cada uno tuviera en su esfera de dominio lo que le corresponde ¿qué objeto tendría la virtud de dar a cada uno lo suyo, si cada uno tiene lo suyo?

La cuestión radica en que, así como es una realidad que el hombre posee cosas y que ni todo es de todos ni todo es de la colectividad humana, también es una realidad que las cosas de las que el hombre puede decir "mío", están o puede estar en poder de otros. Y sólo en cuanto lo suyo de cada quien esté o pueda estar en poder de otros puede ejercerse la virtud de la justicia. Ya que para poder dar a cada uno lo suyo, es necesario que ese "uno" no tenga lo suyo, puesto que si ya tiene lo suyo ¿qué se le va a dar?

Dar a cada uno lo suyo presupone que lo suyo está o puede estar en poder de otro, y así el acto de justicia consistirá en entregar, devolver o respetar lo suyo de cada quien.

"Si el acto de la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, en darle su derecho (*ius suum cuique tribuere*), es evidente que la justicia sólo podrá ejercerse allí donde los sujetos tengan cosas suyas. La justicia no atribuye las cosas, sino que sigue al hecho de que ya están atribuidas. En sí mismo, el acto por el que se atribuye a un sujeto una cosa que no le estaba atribuida –de ninguna manera y bajo ningún aspecto–, no es un acto de justicia (esto no es dar al otro lo suyo, sino hacer suya una cosa, darle una cosa todavía no suya). Podrá ser un acto de buen gobierno, un

acto de liberalidad, un acto de recta administración, pero no un acto de justicia. La justicia tiene ocasión de ejercerse sólo después de que algo ha sido atribuido a alguien, es decir, cuando alguien puede decir, al menos en cierta manera o bajo cierto aspecto, que ese algo es suyo.”

“Por eso se ha dicho con razón que el acto de justicia es un acto segundo. Depende siempre de un acto primero, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo. “

“Para entender bien la justicia hay que tener presente el siguiente principio fundamental: la justicia sigue al derecho. No puede haber un acto de justicia allí donde no haya un título sobre una cosa, allí donde la cosa no sea –en virtud de un título– algo debido, un derecho. La justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo.”⁸

Clara la existencia de la virtud de la justicia, la pregunta lógica es ¿y qué es dar a cada uno lo suyo?

⁸ HERVADA, Javier, Introducción crítica al Derecho Natural, México, 1985, págs. 24 y 25.

"Dar" puede significar varias acciones, a saber: entregar,⁹ devolver,¹⁰ respetar,¹¹ etc. En resumen dar significa: "toda acción u omisión en cuya virtud una cosa pasa al –o permanece en el– efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, en virtud de un título jurídico. Se trata, pues, de una palabra genérica que abarca tantos tipos de acciones como son precisos para que cada cosa esté efectivamente bajo la esfera de poder real de su titular según lo contenido en el título."¹²

La expresión "a cada uno" es sumamente precisa. Cada uno se opone a conjunto o grupo. La justicia no mira directamente a los grupos o conjuntos, sino a cada una de las personas, singulares o colectivas. La justicia es la virtud de las relaciones sociales singulares y concretas. La justicia mira a los hombres uno a uno, no en multitud, y da lo suyo a cada uno.

Es así que el arte del derecho se encarga del caso singular y concreto, de delimitar en una situación concreta que es lo suyo de

⁹ En un contrato de compraventa cuando el vendedor entregó la cosa, objeto del contrato al comprador, el comprador dará lo suyo al vendedor **entregando** el precio estipulado.

¹⁰ En un contrato de comodato, el comodatario dará lo suyo al comodante al **devolverle** la cosa prestada.

¹¹ Cuando una persona no invade la casa de su vecino por ser propiedad privada o no se apropia de lo que no le pertenece está dando lo suyo **respetando** la propiedad del otro.

¹² HERVADA, J., Introducción crítica ..., ob. cit., pág. 32.

cada uno, cuáles son las obligaciones y los derechos de cada uno de los sujetos que intervienen en una relación jurídica.

"El justo es el que da a cada hombre, en su singularidad, aquello que le corresponde. Es el respeto al derecho de cada uno y, por lo tanto, de todos. (...) La justicia es, en este sentido, omnicomprensiva y particularista a la vez: a *todos* sin excepción y por lo tanto a *cada uno*."¹³

Al decir que a todos sin excepción significa que la justicia no conoce la discriminación de personas. La justicia da a cada titular del derecho, lo suyo, su derecho, sin importar cualquier otra circunstancia que rodee al titular, sino que por el simple hecho de ser titular de un derecho, es suficiente para que la justicia le de lo suyo, lo que le corresponde. Y así, este dar a cada uno lo suyo lleva a dar a todos y a cada uno lo suyo.¹⁴

¹³ HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit., págs. 163 y 164.

¹⁴ "Todos los hombres, en la balanza de la justicia, pesan igual. Así en palabras de Antonio de Florencia '*puede tanto Cosme de Médicis como el último hombre de Florencia*'. Y es por esto que la justicia mira a satisfacer el derecho de todos, lleganco a cada uno en particular." Cfr. HERVADA J., Introducción crítica ..., ob. cit., pág. 37.

II.2. Lo Justo

El término "lo suyo" es una traducción del *ius suum* de la definición romana de la justicia. Lo suyo es equivalente a su derecho, y así se puede enunciar la fórmula de la justicia, dar a cada uno su derecho. Lo suyo es su derecho de cada quien, lo que le corresponde al sujeto titular de determinado derecho. Es el objeto de la deuda, es precisamente lo debido, la cosa adeudada, de la cual un sujeto puede decir que eso es suyo. Lo suyo es una cosa.

Esta cosa debida, lo que le corresponde a cada uno, equivale a todo aquello sobre lo que un hombre puede decir mío, tuyo, o suyo, esto es, cualquier tipo de derecho que pueda estar en la esfera de dominio –en cierta manera o bajo cierto aspecto– de un sujeto. De esta forma la cosa o lo suyo puede significar bienes o males, cosas corporales o incorporales, una actividad humana, un animal, o una cosa en estricto sentido, en fin, todo aquello susceptible de la apropiación del hombre.

Pero esta cosa o derecho del hombre debe ser una cosa externa. La exterioridad significa que se trata de algo que, por estar de un modo u otro fuera del sujeto es capaz de ser objeto de relaciones humanas. Exterioridad no quiere decir necesariamente que se trate de una cosa captable, de suyo, en sí misma, por los sentidos. Basta que, por tener alguna manifestación exterior, sea objeto de relaciones humanas y, por ello capaz de ser captada o interferida por otros. Esto es fundamental pues lo suyo sólo podrá entenderse sobre

aquellas cosas que estén o puedan estar en poder de otro distinto de su titular. La justicia sólo puede obrar en el seno de las relaciones humanas y, por tanto, su objeto –lo suyo– ha de tener la nota de exterioridad. Así aunque el hombre pueda decir que un pensamiento es suyo, si este no lo ha exteriorizado, dicho pensamiento no podrá ser una cosa debida.

Lo justo es el objeto de la justicia, esto es aquella cosa que la virtud de la justicia impele a dar a otro por constituir lo suyo. Lo justo es lo suyo de cada cual, su derecho, aquello que la justicia da.

Para el concepto y esencia de lo justo, objeto de la justicia, se requieren tres notas como condiciones esenciales del mismo, a saber: 1. que sea en orden a otro, alteridad o más propiamente intersubjetividad; 2. que sea algo debido y 3. que se deba en estricta igualdad.

II.2.1. La alteridad

La intersubjetividad, es la alteridad en sentido jurídico, puesto que *alter*, significa otro, pero también existe la alteridad en otro tipo de relaciones humanas que no son propiamente jurídicas, como el caso del amor en el que es necesario otro que sea el ser amado, pero en este tipo de relaciones no existe la juridicidad, si no solamente la alteridad.

Las relaciones de justicia son por fuerza bilaterales, el titular del derecho y el deudor. La justicia siempre se refiere a relaciones para con otro, el derecho enfrenta a dos sujetos de derechos y deberes entre sí a través del objeto del derecho.¹⁵

Tomás de Aquino expone la alteridad de lo justo de la siguiente forma:

“Lo propio de la justicia, entre las demás virtudes, es ordenar (o regir) al hombre en las cosas relativas a otro. Implica en efecto, cierta igualdad, como su propio nombre evidencia; en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se igualan se “ajustan”. Y la igualdad se establece en relación a otro. En cambio, las demás virtudes perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen en sí mismo.”¹⁶

Josef Pieper explica la tesis de Tomás de Aquino en los siguientes términos: “El distintivo peculiar de la virtud de la justicia es que tiene por misión ordenar al hombre en lo que dice relación al otro; mientras que las demás virtudes se limitan a perfeccionar al ser humano exclusivamente en aquello que le conviene cuando se lo considera tan sólo en sí mismo. Este enunciado de la *Summa theologica*

¹⁵ “Ambas (los dos tipos de justicia) reciben su significación de la relación de un hombre con otro.” ARISTOTELES, Ética a Nicómaco, Libro V c.2.

¹⁶ Summa Theologica 2-2 q.57 a.1.

envuelve una significación idéntica a la expresada por el clásico adagio: "*iustitia est ad alterum*" (la justicia implica una referencia al otro). En ambos casos se llama la atención, y en forma mucho más literal y precisa de lo que a primera vista pudiera parecer, sobre la alteridad y diversidad del sujeto paciente de la acción justa."

"Cabalmente es esta circunstancia lo que distingue a la justicia del amor: que en las situaciones gobernadas o susceptibles de ser gobernadas por la justicia los seres humanos intervienen desempeñando recíprocamente el papel de "otros", por no decir de extraños, sin dejar de mantener mutua separación. "La justicia requiere, en un sentido estricto la recíproca diversidad de sus partes." Si en la relación de padre e hijo "no hay lugar tampoco a la justicia", no hay sitio para la justicia estrictamente dicha, es porque ninguno de los dos guarda respecto del otro absoluta separación individual, sino que más bien pertenece el hijo al padre, el cual se conduce con él tal y como lo hace consigo mismo. Y ésta es la razón de que no pueda darse la justicia formal en el caso del amor: porque la persona amada no es propiamente "un otro" para quien la ama."

"Ser justo significa reconocer al otro en cuanto otro, o lo que viene a ser lo mismo, estar dispuesto a respetar cuando no se puede amar. La justicia enseña que hay un

otro que no se confunde conmigo, pero que tiene derecho a lo suyo. El individuo justo es tal en la medida misma en que confirma al otro en su alteridad y procura darle lo que le corresponde."¹⁷

El *ius suum*, es siempre en relación a otro, no pretenderíamos ordenar darle a cada quien lo suyo, si no hay a quien dárselo o si no existe el obligado a ello, el titular del derecho siempre existe frente a otro que es el obligado. Es por esto que el orden social justo del que hablamos en el capítulo anterior requiere de la alteridad; y en este sentido se entiende el adjetivo de justo a dicho orden, en cuanto que se da en las relaciones de justicia.

II.2.2. Lo justo como debido

La nota específica y fundamental del derecho, de lo justo es, sin duda, que sea algo debido, es decir, que implica la exigencia de un deber, de referirse a una cosa debida a otro. Lo debido es equivalente a lo justo. Vista la relación jurídica desde el sujeto que ha de cumplir con los deberes de justicia, el derecho de uno es a su vez el deber del otro, del obligado a dar al uno lo suyo. Esto es lo justo, lo debido por el deudor a otro, y respecto de este otro lo debido será en rigor un derecho a reclamar, no es debido en cuanto se puede

¹⁷ PIEPER, Josef, Las Virtudes Fundamentales, Madrid, 1976, págs. 99 y 100.

reclamar, si no precisamente por que es debido se puede reclamar su cumplimiento.

Es así como lo suyo o el derecho por el sólo hecho de ser lo justo es una cosa debida en sentido estricto, esto es, constituye una deuda frente al titular del derecho.

II.2.3. Lo justo como igual.

“El derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad.”¹⁸ Lo justo o lo suyo, al ser lo debido, es aquello que justamente corresponde al otro (al acreedor o titular del derecho) y en consecuencia, por ser lo debido, hay que dárselo. Lo suyo o lo justo es exactamente lo debido, ni más ni menos, sino estrictamente lo debido. El deudor deberá dar al acreedor una cosa igual a la cosa debida, a su derecho. Así por ejemplo en un contrato de compraventa lo suyo del vendedor es el precio pactado, ni más ni menos, sino justamente lo pactado; y lo suyo del comprador es la cosa, objeto del contrato, no una cosa más o menos similar, sino exactamente la cosa que el vendedor ofreció. El que da menos de lo suyo al acreedor, comete una injusticia y el que da más de lo debido ejerce un acto de liberalidad, pero en ambos casos no es un acto de justicia.

¹⁸ Summa Theologica 2-2 q.57 a.2.

De esta manera la cosa que el obligado da al titular del derecho debe ser necesariamente igual a la que se adeuda, a la cosa debida. Debe de existir una igualdad entre lo que se adeuda y lo efectivamente dado, ni más ni menos.¹⁹

II.2.3.1 Tipos de igualdad

La igualdad entre lo debido y lo efectivamente dado puede ser de tres maneras, a saber: identidad, igualdad en sentido estricto y proporcionalidad.

La *identidad* es cuando lo que hay que dar es exactamente la misma cosa que salió de la esfera de poder del titular del derecho. Por ejemplo, en un contrato de comodato, el comodatario al que se le prestó una silla, debe devolver precisamente la silla prestada y no otra de características similares. Sólo de esta manera satisfecerá la deuda.

La *igualdad en sentido restringido* es cuando la cosa que hay que dar es igual en cantidad y cualidad a la que salió de la esfera de poder del titular del derecho. En este caso, la cosa en sí no es lo determinante, sino su cantidad y su cualidad. En un arrendamiento, lo

¹⁹ "Puesto que el injusto es desigual y lo injusto es lo desigual, claro está que hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual. Porque en toda acción en que hay lo más y lo menos hay también lo igual. Si pues, lo injusto es lo desigual, lo justo será lo igual; lo cual sin otra razón lo estiman así todos. Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio." ARISTOTELES, Ética a Nicómaco, Libro V, c.3.

que se intercambia debe ser igual en valor, pero distinto en identidad, puesto que lo adeudado es el uso y goce de un bien y lo que se debe dar es un precio en dinero, aquí no hay identidad, pero si igualdad ya que lo que se da es justamente, ni más ni menos, que lo que se adeuda. En un mutuo cuyo objeto sea una tonelada de uva, el mutuario tendrá que dar al mutuante una tonelada de uva, mas no las mismas uvas que éste entregó, aquí la igualdad consiste en dar (devolver) la misma cantidad y calidad.²⁰

La tercera forma de igualdad es la *proporcionalidad*²¹ en la que lo debido se determina en relación a la finalidad del reparto y a la relación de los sujetos con dicha finalidad. Lo que mide la igualdad del reparto es la proporción entre los distintos sujetos y los bienes repartidos. Por ejemplo, la igualdad que se da en un hospital en el trato a los enfermos no está en dar a todos ellos las mismas medicinas, sino que está en dar a cada uno las medicinas que necesita. Este tipo de igualdad es explicada por Aristóteles en los siguientes términos:

"(...) lo justo supone necesariamente cuatro términos por los menos: las personas para las cuales se da algo justo, que son dos, y las cosas en que se da, que son también dos. Y la igualdad será la misma para las personas

²⁰ Este tipo de igualdad es a la que Aristóteles llama "proporción aritmética".

²¹ Igualdad a la que Aristóteles llama "proporción geométrica".

que en las cosas, pues como están éstas entre sí, estarán aquéllas también. Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales. De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o los no iguales porciones iguales.”²²

²² Ética a Nicómaco, Libro V, c. 3.

CAPITULO III

LA RELACION DE JUSTICIA

III.1. La relación de justicia como esencial al derecho.

Como ha quedado explicado anteriormente es una nota esencial a lo justo y por lo tanto a la justicia la alteridad o intersubjetividad, es así que la justicia sólo se puede ejercer ahí dónde por los menos existan dos sujetos que guarden entre ellos una relación en virtud de un derecho. Una relación en la que uno o unos sean los acreedores o titulares del derecho y otro u otros los obligados a dar ese derecho.

Suponiendo que –por absurdo que parezca, es sólo una manera de ejemplificar– en una determinada época sólo existiera un hombre sobre la tierra, en relación a dicho hombre no podríamos decir que ejerce la virtud de la justicia ni que tiene derechos. Puesto que los actos de justicia se ejercen en relación con otro sujeto, y él no tiene a quien darle lo suyo, y los derechos se tienen frente a otros sujetos que tienen la obligación de darle lo suyo, lo que le corresponde. La justicia y el derecho sólo se entienden dentro de un

marco de relaciones, es decir, de relaciones de justicia o jurídicas (en cuanto derechos y obligaciones).

En este orden de ideas llamamos relación de justicia o relación jurídica aquella que existe entre dos o más sujetos por razón de sus respectivos derechos y de la correlativa obligación de respeto y cumplimiento de dichos derechos. Es así que podemos hablar de una relación jurídica cuando hay dos o más sujetos relacionados entre sí en virtud de un derecho y una obligación correlativa al mismo.

III.2. Elementos de la relación de justicia.

Es así que la relación de justicia comprende tres elementos esenciales, a saber: 1. los sujetos; 2. el vínculo jurídico y 3. el contenido o situaciones jurídicas (derechos subjetivos, deberes, facultades o poderes), que comporta la relación.

El fundamento de la relación, o sea aquello por lo cual están relacionados los sujetos, así como la relación misma, tienen naturaleza jurídica: esto es la cosa justa o debida, es decir, el derecho. De esta manera la relación jurídica, como toda relación, comprende dos términos relacionados y un fundamento de esta relación. Los dos términos relacionados son el sujeto del derecho y el sujeto del deber correspondiente, los sujetos no pueden ser más

que personas.¹ El fundamento de esta relación es la cosa justa, puesto que la relación del sujeto del derecho al sujeto del deber se establece a través de las relaciones de uno y otro con la cosa justa.

Dos aspectos importantes, y sin los cuales no se puede entender en su totalidad la relación de justicia son la igualdad y la alteridad. Para que exista una relación de justicia se precisa que los sujetos sean iguales, una igualdad que permita satisfacer la deuda, puesto que hay casos en los que la desigualdad en los sujetos ocasiona una desigualdad entre lo debido y lo realmente dado, una desigualdad entre la cosa, objeto del derecho. "Ello es debido a que lo que se da y lo que se recibe provienen del ser desigual de los sujetos y de su mutua relación. Estas relaciones desiguales se han llamado tradicionalmente relaciones de piedad. Así lo recibido de los padres –la vida misma– engendra en los hijos una deuda de ayuda y reverencia; pero esta ayuda y reverencia serán siempre bienes inferiores a los recibidos; falta entonces la igualdad entre lo debido y lo pagado que es propia de la justicia."²

"La relación de justicia es una relación que tiene la nota de alteridad, también llamada intersubjetividad. Con ello se indica que la relación de justicia requiere dos o más sujetos en distinta y complementaria posición; uno o unos como acreedores, otro u otros

¹ Ver *infra* capítulo IV, IV.1. El fundamento del derecho.

² Cfr. HERVADA, Javier, Introducción crítica al Derecho Natural, México, 1985, pág. 50.

como deudores. La razón es que consistiendo la justicia en dar a cada uno lo suyo, requiere necesariamente al menos dos sujetos: el titular del derecho y el deudor. Y dos sujetos en posiciones distintas y complementarias (acreedor-deudor). Ambos sujetos o grupos de sujetos se encuentran unidos por una relación obligatoria o vinculante, o sea por un vínculo de naturaleza jurídica.”³

“La alteridad, nota esencial, en la virtud de la justicia, o intersubjetividad es relación entre dos sujetos distintos, relación con otro, *alter*. La consecuencia principal reside en que tal relación sólo puede darse entre personas en lo que son enteramente otros. En aquéllos aspectos en los que esta alteridad no es perfecta, no puede haber propiamente una relación de justicia. La razón es la siguiente: en la medida en que los sujetos no sean enteramente otros, no hay entera distinción entre lo suyo. Y así, los hurtos domésticos de los hijos de familia sólo en parte constituyen injusticia, porque en lo que atañe a la familia no hay entre padres e hijos una perfecta alteridad.”⁴

III.3. Clases de las relaciones de justicia.

Dentro de la relación jurídica hay diversas clases de la misma, según los sujetos relacionados y la cosa justa, aunque

³ *Idem*, págs. 50 y 51.

⁴ *Idem*, pág. 52.

propiamente el criterio para la división de los diversos tipos de relación jurídica atiende a los sujetos, también lo justo, o el derecho es distinto en cada una de ellas.

Para Santo Tomás de Aquino la justicia encuentra pleno cumplimiento en la comunidad o el Estado, cuando las tres principales formas de relaciones entre los hombres, o lo que viene a ser lo mismo, las tres estructuras fundamentales de la vida común son rectas, es decir, ordenadas. Estas estructuras son las siguientes: en primer lugar, las relaciones de los individuos entre sí (*ordo partium ad partes*); en segundo lugar, las relaciones del todo social para con los individuos (*ordo totius ad partes*); y en tercer lugar, las relaciones de los individuos para con el todo social (*ordo partium ad totum*).

A estas tres formas básicas de relación social responden las tres principales formas de justicia, de suerte que cada una de éstas vienen a ser la norma o regla por la que se debe imponer el orden en cada una de aquéllas: la justicia conmutativa o reparadora (*iustitia commutativa*), que regula la relación del individuo con el individuo; la justicia distributiva o asignadora (*iustitia distributiva*), que regula la relación de la comunidad en cuanto tal para con sus miembros, es decir, los individuos; y la justicia legal o general (*iustitia legalis, generalis*), que regula la relación de los miembros para con el todo social.

Estas tres formas principales de justicia se caracterizan porque en cada una de ellas presenta lo debido una configuración distinta. También es distinto el sujeto al que se dirige el requerimiento de cada una de las referidas especies capitales de justicia.⁵

III.3.1. Justicia conmutativa. Lo debido entre personas.

La figura de la justicia conmutativa es, por así decirlo, la figura clásica de la justicia. Y ello por varias razones.

En primer lugar, porque sólo en el caso de la mutua relación entre individuos puede realmente decirse que cada una de sus partes haga frente a la recíproca como un "otro" independiente. En este tipo de relación se cumple exactamente el requisito del *ad alterum*, del otro en distinta y complementaria posición, mientras que en el caso de las otras dos formas básicas de la relación de convivencia, ya sea la del individuo con la sociedad o la de la sociedad con el individuo, sería imposible a este último, al enfrentarse con la parte opuesta, hacerlo como si fuese un otro verdaderamente separado de ella, puesto que el individuo al mismo tiempo es deudor y parte de la sociedad, o acreedor y parte de la misma.

⁵ Cfr. PIEPER, Josef, Las Virtudes Fundamentales, Madrid, 1976, pág. 123.

Por otro lado, es evidente que sólo en las relaciones de la justicia conmutativa encontramos realizada sin restricción de ninguna clase la condición de igualdad y la paridad de derechos entre las distintas partes. Puesto que la justicia absoluta se da tan sólo entre aquellos que son absolutamente iguales; entre los que así no fueran jamás podría darse.

La justicia conmutativa⁶ consiste en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas. Estos cambios pueden ser voluntarios o involuntarios.⁷ Y así lo explica Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles:

Las conmutaciones o cambios son "involuntarias, cuando alguien usa de cosas de otro, o de su persona, o de su obra, contra su voluntad, lo que sucede a veces ocultamente por fraude y otras abiertamente por violencia; y lo uno y lo otro puede tener lugar en las cosas, en la propia persona o en la persona de un allegado. (...)"

⁶ Esta justicia conmutativa es la forma de justicia a la que se refiere Aristóteles al decir que "la otra forma (de justicia) desempeña una función correctiva en las transacciones o conmutaciones privadas. De ésta, a su vez hay dos partes, como quiera que de las transacciones privadas unas son voluntarias y otras involuntarias." Ética a Nicómaco, Libro V, c. 2.

⁷ "Voluntarias son, por ejemplo, la venta, la compra, el préstamo de consumo, la fianza, el comodato, el depósito, el salario. Llámense voluntarias porque el principio de semejantes relaciones es voluntario. De las involuntarias, unas son clandestinas, como el hurto, el adulterio, el envenenamiento, la alcahuetería, la corrupción del esclavo, el asesinato por alevosía, el falso testimonio. Otras son violentas, como la sevicia, el secuestro, el homicidio, el robo con violencia, la mutilación, la difamación, el ultraje." ARISTOTELES, Ética a Nicómaco, Libro V, c. 2.

"Las conmutaciones se llaman voluntarias cuando una persona transfiere a otra voluntariamente lo que es suyo. Si le transmite sin más alguna cosa suya sin débito, como en la donación, no es un acto de justicia, sino de liberalidad. La transferencia voluntaria pertenece a la justicia en tanto en cuanto hay en ella razón de débito, lo cual puede tener lugar de tres modos: Primero, cuando alguien transmite simplemente una cosa suya a otro como contraprestación de otra cosa, cual sucede en la compraventa. -Segundo, cuando uno entrega a otro alguna cosa propia, concediéndole el uso de ella con la obligación de devolverla: si se concede el uso gratuito de la cosa, se llama usufructo en las cosas que algo producen, o simplemente mutuo o comodato, en las que no producen, cuales son el dinero, vasijas y cosas semejantes, Pero, si ni aun el uso se concede gratuitamente, hay locación y arrendamiento. -Tercero, cuando alguien entrega una cosa con intención de recobrarla y no para su uso, sino para su conservación, como el depósito, o a título de obligación, como cuando uno entrega una cosa suya en prenda o sale fiador de otro."

"En todas estas acciones, ya voluntarias, ya involuntarias, existe un mismo y único módulo para determinar el término medio, a saber, la igualdad de la

contraprestación, y por esto todas ellas pertenecen a una sola especie de justicia: a la conmutativa.”⁸

De esta manera la relación de lo debido entre las personas surge por el intercambio de bienes o por la lesión o apoderamiento de los bienes del otro. En el intercambio de cosas, como en la compraventa, una cosa es el bien, objeto de la misma, y otra es el precio que pagará el comprador, se intercambian los bienes, la igualdad está en que corresponda al mismo valor, igualdad cuantitativa, o en estricto sentido. En la transferencia o traslación de una cosa, como en el comodato, la obligación está en devolver al otro su cosa, aquí hay una igualdad de identidad, la misma cosa que fue otorgada en comodato es la que se debe de devolver. Y por último por la lesión o apoderamiento de lo bienes ajenos, cuando el cambio de bienes es involuntario, aquí lo debido, lo justo será restituir la cosa justa,⁹ lo suyo del otro, y cuando esto no sea posible entonces viene la compensación.

⁸ Summa Theologica 2-2 q. 61 a.3

⁹ “Restituir no parece ser otra cosa que poner de nuevo a uno en posesión o dominio de lo suyo. Por eso en la restitución hay una igualdad de justicia según la compensación de cosa a cosa, lo cual pertenece a la justicia conmutativa. Por consiguiente, la restitución es un acto de la justicia conmutativa, y esto tanto cuando la cosa de uno está en poder de otro por voluntad de aquél, como ocurre en el préstamo o depósito, como cuando está contra su voluntad, como en la rapiña o el hurto.” Summa Theologica, 2-2 q.62 a.1.

“La restitución, como se ha dicho, es acto de la justicia conmutativa, que implica cierta igualdad. Por esto restituir implica devolver aquella cosa que injustamente fue quitada, pues por medio de esta nueva entrega es restablecida la igualdad.” Summa Theologica 2-2 q.62 a.2.

El cumplimiento de la acción justa en estas relaciones se mide por la identidad o la igualdad en cualidad y valor de las cosas¹⁰. Lo típico de esta igualdad es que se trata de una igualdad entre cosas. Y aquí sí que se trata de una justicia igualitaria, porque no se mide lo justo en razón de las personas –según su capacidad, su dignidad o sus necesidades–, sino en razón de las cosas mismas.

En este caso la medida de lo justo, la igualdad propia de la justicia, es la perfecta y absoluta igualdad, una igualdad real o entre las cosas (*res*). Lo justo en la justicia conmutativa es exactamente lo que se debe y no más, aun cuando tampoco menos: eso es justicia, es por esta razón que Tomás de Aquino subraya que la justicia no excede nunca los límites de lo debido.

“Esta igualdad absoluta entre las cosas tiene su base en la igualdad de las personas, tal como se presentan en estas relaciones de justicia. Pues, en efecto, toda persona se presenta ante el otro –en estas relaciones– según su nuda condición de sujeto o titular del derecho, condición que es exactamente igual en todos.”¹¹

De esta manera para Aristóteles, el justo medio del que habla en las demás virtudes, en la virtud de la justicia tiene una

¹⁰ Ver *supra* capítulo II, II.2.3.1. Tipos de igualdad.

¹¹ Cfr. HERVADA, J., Introducción crítica..., ob. cit., págs. 53 y 54.

particularidad: no se sitúa en el sujeto, está en las cosas, en lo real, en la realidad externa. Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles establece que el medio de la justicia, es un medio real, y no como en las demás virtudes en el que término medio está dentro del sujeto virtuoso, es algo subjetivo, en cuanto que depende en alguna medida del sujeto, en cambio en la justicia el medio está en la cosa, en la igualdad entre lo adeudado y lo realmente dado, es por esta razón que se ha dicho que se pueden hacer actos de justicia sin ser justo, un hombre puede dar al otro lo suyo y cumplir con el requerimiento de la virtud de la justicia, sin tener el hábito de dar a cada uno lo suyo.¹²

III.3.2. Justicia distributiva. Lo debido por la colectividad al individuo.

En el interior de una colectividad se dan relaciones de justicia entre ella y los individuos que la componen. Las relaciones de la colectividad respecto de sus componentes, es la justicia distributiva.¹³

¹² "Las otras virtudes morales tienen por objeto principalmente las pasiones, cuya rectificación no se considera sino en relación al hombre mismo, de quien son las pasiones, en cuanto se irrita o desea como debe, según las diversas circunstancias. Y, por lo tanto, el medio de tales virtudes no se determina por la proporción de una cosa a otra, sino sólo en relación con el mismo sujeto virtuoso. Por ende, en estas virtudes el medio es únicamente racional y con respecto a nosotros. Pero la materia de la justicia es la operación exterior, en tanto que esta misma, o la cosa de que se hace uso, tiene respecto de otra persona la debida proporción. Y, en consecuencia, el medio de la justicia consiste en cierta igualdad de la proporción de la cosa exterior a la persona exterior. Ahora bien, lo igual es realmente el medio entre lo mayor y lo menor, como Aristóteles enseña. Luego en la justicia hay un medio real." *Summa Theologica*, 2-2 q.58 a.10.

En las relaciones de justicia distributiva, de la colectividad hacia el individuo, miembro de la misma, es necesario en primer lugar determinar ¿Cuál es la deuda? ¿Qué es lo debido de la colectividad para con el individuo? esto es ¿Qué es lo suyo del individuo frente a la colectividad? ¿Cuáles son los derechos del individuo y cuáles las obligaciones correlativas de la sociedad? Es evidente que la justicia comienza donde comienza la alteridad: allí donde el individuo se manifiesta como otro en distinta y complementaria posición respecto de la colectividad, allí puede haber relaciones de justicia entre una y otro. Supuesta la alteridad, la relación de justicia, se originará si algo de la sociedad es derecho del individuo. En lo colectivo en cuanto colectivo no hay alteridad y, por otro lado, las cosas son del ente colectivo y en cuanto colectivo el ente se presenta como uno. Por lo tanto, las relaciones de justicia aparecen allí donde lo colectivo se desglosa entre los miembros, es decir, en la distribución de lo común entre los individuos. La justicia en la distribución reside, pues, *en el paso a la esfera particular de lo que pertenece a la esfera colectiva*. Se trata de la distribución de los bienes y cargas comunes a los individuos que forman la colectividad.

La sociedad existe en cuanto que es necesaria para el hombre para que éste logre sus fines existenciales, el hombre es un

¹³ "De la justicia particular y de lo justo según ella, una forma tiene lugar en las distribuciones de honores o de riquezas o de otras cosas que puedan repartirse entre los miembros de la república, en las cuáles puede haber desigualdad e igualdad entre uno y otro." ARISTOTELES, Ética a Nicómaco, Libro V, c. 2.

ser social por naturaleza,¹⁴ necesita de los demás hombres para lograr su desarrollo como ser humano, el hombre vive en sociedad puesto que su naturaleza le obliga a ello ya que sólo de esta forma puede lograr los fines que de ella se derivan.¹⁵ Siendo la sociedad la unión de hombres para ayudarse mutuamente en la consecución del ser plenamente humano, ser que viene dado por los fines existenciales del hombre, el fin de la sociedad es el bien común,¹⁶

¹⁴ "La naturaleza social del hombre resulta de hechos que no admiten duda para quien observa la realidad sin prejuicios. El primero es su misma constitución corporal. Por su constitución física el hombre depende de la familia durante un espacio de tiempo mucho más largo que el animal, el cual está dotado por naturaleza de instinto, revestimiento protector y medios de defensa que le capacitan en medida mucho mayor para conservarse y desarrollarse por sí mismo desde la más tierna edad. Pero aún más que por su naturaleza corporal, necesita el hombre individual ayuda y complemento por su naturaleza espiritual. El despertar y el desenvolvimiento de sus facultades y disposiciones espirituales depende por completo de su íntima unión con otros hombres, sobre todo con las comunidades que constituyen la familia, la estirpe, la región y el Estado. El desarrollo de la vida del espíritu está ligado en todos los aspectos sin excepción a la sociedad. Esta es necesaria para el pleno desarrollo de la razón individual, en general, y también en sus aspectos moral y religioso y en la esfera de las ciencias, de la literatura y de las artes. El desarrollo de la vida del espíritu se opera, individual y socialmente, en una unidad indisoluble." (Cfr. MESSNER, Johannes, Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural, Madrid, 1967, pág. 155)

¹⁵ El fin individual del hombre es lograr su perfección como ser humano, pero esto sólo lo puede lograr dentro de la sociedad, porque dada la naturaleza del hombre, éste necesita de los demás hombres para perfeccionarse. Dadas las indigencias del hombre, sus necesidades y las excelencias de él, necesita de los demás hombres para subsanar las primeras y compartir y transmitir las segundas con los demás hombres, sólo así podrá lograr sus fines existenciales, su perfección como ser humano. El hombre aislado no puede lograr su perfección, no puede explotar al máximo su esencia: -conocer y amar-, sino que necesita de otros hombres para lograrlo y los otros hombres necesitan de la misma manera de él. El hombre necesita de la sociedad para lograr su fin, necesita participar del bien común.

¹⁶ "(...) el bien del hombre individual en sus aspectos espiritual, moral, religioso, económico y social, se encuentra absolutamente condicionado por su íntima unión a la sociedad y por su participación en el bien común. En consecuencia, el bien del hombre individual, es decir, lo que nosotros denominamos la existencia plenamente humana, existe, ontológica y metafísicamente, como parte del bien del todo social en cuanto tal. De este modo el bien común no es una realidad constituida por la suma de

ese conjunto de condiciones materiales e inmateriales necesarias al hombre para lograr sus fines existenciales,¹⁷ es así que lo debido por la comunidad al individuo es esa parte del bien común que necesita para realizar su esencia, su naturaleza.

En este orden de ideas podemos decir que lo suyo del individuo frente a la colectividad son las cargas y los bienes necesarios al individuo para lograr sus fines existenciales. Si la sociedad no da al individuo lo necesario para su desarrollo plenamente humano es una sociedad corrupta que no cumple con los fines para los que fue constituida, va en contra de su misma naturaleza y lo que no cumple con su naturaleza deja de ser lo que es, por lo que será solamente una unión yuxtapuesta de hombres, más no una sociedad en toda la extensión de la palabra.

los bienes individuales alcanzados por los distintos miembros de la sociedad. En relación con lo que los individuos pudieron alcanzar para sí mismos constituye una nueva realidad. Lo mismo que la sociedad, el bien común posee una realidad propia de carácter supraindividual y duradero, si bien no tiene otra razón última de ser que los miembros individuales de la sociedad. Si todos los hombres desaparecen no puede haber bien común." (Cfr. MESSNER, Johannes, Ética Social,..., ob. cit., pág. 204)

¹⁷ Johannes Messner describe los fines existenciales en los siguientes términos: "La propia conservación con inclusión de la intangible corporal y la consideración social (honra personal). La propia perfección del hombre física y espiritual, con inclusión del desarrollo de sus capacidades para el mejoramiento de sus condiciones de vida, así como de la previsión de su bienestar económico mediante el aseguramiento de la propiedad o los ingresos necesarios. La ampliación de la experiencia, del saber y de la aptitud para apreciar la belleza. La reproducción mediante la cohabitación, y la educación de los hijos. La participación en el bienestar espiritual y material de los demás hombres como un ser humano dotado de la misma dignidad. La unión social para el fomento de la utilidad general, que consiste en el aseguramiento de la paz y del orden y en hacer posible el perfeccionamiento humano de todos los miembros de la sociedad por medio de una participación proporcional en la cantidad de bienes disponibles. El conocimiento y el culto de Dios y el definitivo cumplimiento del destino del hombre mediante la unión con El." (Cfr. MESSNER, J., Ética Social ..., ob. cit., págs. 38 y 39)

Ahora bien, toda vez que el "dar" de la sociedad es en virtud de una finalidad (el bien común), la igualdad entre lo adeudado y lo dado será una proporción entre los distintos miembros de la sociedad y los bienes (o cargas) repartidos, y no una igualdad entre las cosas como en la justicia conmutativa. No será justo darles lo mismo a todos los individuos, sino lo que cada uno necesita para lograr su pleno desarrollo humano, en pocas palabras la parte proporcional que requiere del bien común.

"Como se trata de la distribución de lo común, es claro que el derecho del individuo presenta caracteres diversos que el derecho en las relaciones de justicia conmutativa. En las relaciones entre los individuos, el derecho es algo predeterminado por el título; en cambio, en las distribuciones sólo hay título al reparto justo. En efecto, la cosa, antes de repartirse, no es del individuo sino de la colectividad, se hace suya –del individuo– en el momento de la distribución; antes de eso lo suyo es simplemente la destinación de los bienes y de las cargas a repartirse entre los componentes; y por lo tanto el derecho versa propiamente sobre el *trato a recibir* en la distribución: el individuo tiene el derecho a ser tratado como corresponde a su condición de destinatario de los bienes y de las cargas de la colectividad."¹⁸

¹⁸ HERVADA, J., Introducción crítica..., ob. cit., págs. 56 y 57.

Primero todos los componentes de la sociedad dan a la sociedad lo suyo, su participación al bien común, y después de esto, la sociedad reparte el bien "común" entre todos sus individuos y así les proporciona lo suyo a cada uno. De esta manera la igualdad en la justicia distributiva no es una igualdad aritmética, como la llama Aristóteles, de estricta conformidad entre lo adeudado y lo realmente dado, sino una igualdad proporcional, entre los bienes (o cargas) y el individuo miembro de la sociedad,¹⁹ es decir que las cargas y los bienes sean relativamente iguales para todos de acuerdo con sus relativas posibilidades. En pocas palabras lo debido por la colectividad o sociedad es la participación proporcional de todos los miembros de la comunidad en el bien común.

Visto lo anterior viene la pregunta obligada ¿Cuál es el criterio para determinar la igualdad proporcional? ¿Cuál es la medida de lo justo en la justicia distributiva? ¿Cómo satisface la colectividad la deuda ante el individuo? Es necesario que la colectividad dé al individuo su participación proporcional del bien común de acuerdo a un criterio con el que se logre dar a cada uno lo que le corresponde, lo que necesita para desarrollarse plenamente, sería injusto darle a todos lo mismo, puesto que cada individuo es distinto a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, con excelencias e indigencias

¹⁹ "La forma general de la justicia es la igualdad, en lo que coincide la justicia distributiva con la conmutativa; más en la primera hállase la igualdad según la proporcionalidad geométrica, y en la segunda, según la proporcionalidad aritmética." *Summa Theologica* 2-2 q.61 a.2 ad.2.

diferentes, y si a todos se les da lo mismo no se les está dando lo que les corresponde puesto que cada quien requiere de la sociedad una ayuda diferente en la consecución de sus fines existenciales, de esta manera habrá cosas que no necesiten algunos o que las necesiten en menor o mayor medida que otros, siendo las cosas así, si la colectividad da a todos lo mismo, cometería una injusticia, puesto que *no daría a cada quien lo suyo, lo que le corresponde.*²⁰

III.3.2.1. Criterio de distribución en la justicia distributiva

Hervada resume el criterio de la distribución proporcional, el cómo darle a cada quien lo que le corresponde en la justicia distributiva, con la siguiente fórmula: "a cada cual según su condición, sus capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades."²¹

²⁰ "En sus efectos consiste el bien común en la proporcionalidad de la participación de todos los miembros de la sociedad en los frutos obtenidos por la cooperación social. ¿Por qué no consiste en la igualdad de tal participación y, como consecuencia, en iguales condiciones de vida para todos? Por una razón de carácter personal y otra de naturaleza social. Por un lado, esto no encuentra apoyo en la misma existencia plenamente humana que, en cuanto bien individual, es ontológicamente una parte del bien común. La existencia plenamente humana consiste en la conformación de la personalidad individualmente condicionada a cumplir las tareas vitales impuestas por los fines existenciales, y no en la igualdad esquemática del ser humano individual. Significa la plena madurez del mayor número posible de personalidades en la participación del bien común y no una humanidad generalmente igual. También desde el punto de vista social, el bien común sólo puede realizarse plenamente a través del pleno desarrollo de las cualidades y facultades del mayor número posible de personalidades y, con ello, de la plena eficacia de sus fuerzas con su diversidad de trabajo y producto, que condicionan el bien común en su origen." (Cfr. MESSNER, J., Ética Social, ..., ob. cit., pág. 215.)

1. La condición deberá ser un criterio para la distribución proporcional, cuando en la sociedad existan diversas formas o tipos de pertenecer a ella (clases de miembros). En virtud de los distintos tipos de miembros dentro de la sociedad se da el principio de distinción de funciones: son distintos los oficios, cargos y actividades que cada uno desarrolla dentro de la colectividad. La distinción de funciones implica un distinto grado de responsabilidad que conlleva que la igualdad de la justicia sea la proporcional. No tiene la misma responsabilidad en una institución de enseñanza el director, que los maestros o los alumnos, cada cual tiene distintas funciones y responsabilidades y por lo tanto a cada uno hay que darles lo necesario para cumplir con su finalidad dentro de la institución.²²

2. Las capacidades del individuo en relación a las cargas o funciones dentro de la sociedad, no se le puede pedir a alguien más

²¹ Cfr. Hervada, J., Introducción crítica ..., ob. cit., págs. 58 y ss.

²² "Como ya se ha dicho, en la justicia distributiva se da algo a una persona privada, en cuanto lo de la totalidad es debido a la parte, y esto será tanto mayor cuanto la parte tenga mayor relieve en el todo. Por esto, en la justicia distributiva se da a una persona tanto más de los bienes comunes cuanto más preeminencia tiene en la comunidad. Esta preeminencia se determina en la comunidad aristocrática por la virtud; en la oligárquica, por las riquezas; en la democrática, por la libertad, y en otras, de otra manera. De ahí que en la justicia distributiva no se determine el medio según la igualdad de cosa a cosa, sino según la proporción de las cosas a las personas, de tal suerte que en el grado que una persona exceda a otra, la cosa que se le dé exceda a la que se dé a la otra persona; y por esto dice Aristóteles que tal medio es según la "proporcionalidad geométrica", la que determina lo igual, no cuantitativa, sino proporcionalmente; así decimos que seis es a cuatro como tres es a dos, porque hay una proporción sesquiáltera, ya que el número mayor contiene al menor íntegro, más su mitad; más no hay igualdad de exceso cuantitativo, puesto que seis excede a cuatro en dos, mientras que tres excede a dos en uno." Summa Theologica 2-2 q. 61 a.2.

de su propia capacidad esto sería una injusticia, de la misma manera que si se le dan cargas o funciones por abajo de su capacidad. La igualdad entre lo adeudado y lo dado, estriba en la proporción entre las cargas y funciones que se distribuyen o imponen y las capacidades del individuo. La capacidad debe de considerarse también en el reparto de bienes, pues hay bienes que deben repartirse según la distinta capacidad.²³

3. Aportación al bien de la colectividad, esto en relación al reparto de bienes de la sociedad al individuo. Es justo que quien más aporta a la colectividad reciba más. Este criterio no es aplicable cuando la mayor aportación se hace como medio de redistribución de bienes, o cuando deriva de la aplicación del criterio de la capacidad.

4. La necesidad. Es justo que reciba más, quien más lo necesita. Pero sólo es justo este criterio cuando la necesidad está en relación con la finalidad de la colectividad y se combina con los otros tres criterios. Cuando no se dan los anteriores criterios, el remedio

²³ "La educación y la enseñanza deben ser puestas al alcance de todos, más según la propia capacidad. No será justo, por ejemplo, que a la Universidad no puedan acceder personas con talento, mientras acceden otras sin talento suficiente, sólo porque tienen bienes económicos. A la vez, tampoco sería justo hacer acceder a todos a un nivel de enseñanza para el que todos no tienen suficiente capacidad, rebajando el nivel de las enseñanzas, lo cual iría en perjuicio de quienes tienen la capacidad adecuada; por dar a todos lo mismo, se negaría a cada cual lo suyo, y eso entraña injusticia. La acusación de elitismo que, en relación a estos aspectos de la justicia distributiva, se hace es una cobertura de la injusticia." (Cfr. HERVADA, J., Introducción crítica ..., ob. cit., págs. 60 y 61.)

de la necesidad no es propio de la justicia, sino de otras virtudes como la solidaridad, la liberalidad o la misericordia.

III.3.3. Justicia legal. Lo debido por el individuo a la colectividad.

Hemos dicho que el hombre vive en sociedad en cuanto que necesita de ella para lograr sus fines existenciales y que él recibe o debe recibir los elementos necesarios para la consecución de dichos fines, y aquí está la deuda de la colectividad hacia el individuo. Pero ¿Cuál es lo suyo de la colectividad ante sus miembros? ¿Qué es lo suyo de la sociedad frente a los hombres que la componen? Así como el individuo sólo puede lograr sus fines dentro de la sociedad, la sociedad requiere del individuo para lograr su fin: el bien común. La sociedad, ya lo dijimos, no es más que el conjunto de individuos organizados para la consecución de un fin, el bien común, y es así que todos los individuos miembros de la sociedad deben colaborar con el fin de la misma, fin que le da su legitimidad, una sociedad que no tenga como fin el bien común, no cumple con la causa más importante, es decir con la causa final, que es la primera en la intención (para lo que fue creada) y la última en la ejecución. Para lograr este bien común, la sociedad no cuenta con otros medios que no sean sus miembros, mismos a los que les beneficiará dicho bien, los responsables de lograr el bien común son, en consecuencia, todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Por lo tanto lo suyo o lo debido a la colectividad y que sus miembros como tales deben contribuir a obtener es el bien común colectivo, o sea, la finalidad a la que esencialmente está ordenada. Esto en virtud de que los hombres se unen en vistas a un fin y es el fin lo que cohesiona la colectividad. Es así que el bien común constituye lo suyo de la colectividad ante sus miembros y, correlativamente la deuda de estos ante ella. Lo debido por el individuo a la colectividad es su contribución al bien común.

En la justicia legal, de la misma manera que en la distributiva, la igualdad entre lo debido y lo realmente dado, es una igualdad de proporcionalidad, es decir la colaboración proporcional de todos y cada uno de los miembros de la comunidad al bien común.

Ahora bien, después de determinar que es lo debido por el individuo frente a la colectividad, viene la cuestión ¿Cómo se mide la igualdad entre lo debido y lo dado? ¿Cuál es la justa aportación por el individuo al bien común? Lo suyo de la colectividad, y por lo tanto debido por el individuo, será aquello que en la actividad en orden al bien común se presente como obligación estricta; y esto es lo que determinan las leyes. El medio más importante de que dispone la colectividad para ordenar las actividades y conducta del hombre con miras al bien común es el tener la posibilidad y obligación de crear los instrumentos adecuados para ello. Aquellos ordenamientos dirigidos al bien común, las normas que establecen cuál es la colaboración de cada uno de los individuos en la consecución de ese

fin común. Estos instrumentos no son otra cosa que las mismas leyes.

Las leyes son las ordenaciones imperativas –las obligatorias y por tanto las debidas– en función del bien común.²⁴ Por lo tanto lo debido por el individuo respecto de la colectividad es el cumplimiento de las leyes. Así la igualdad entre lo debido y lo dado será precisamente entre lo que determinan las leyes y lo efectivamente cumplido por el individuo. Y es en este sentido en el que anteriormente decíamos que la ley es la medida del derecho, la medida de lo suyo, no el derecho en sí.²⁵

De la misma manera que en la justicia distributiva existe un criterio para la distribución, en la justicia legal, la leyes deben de cumplir con ciertos requisitos con el fin de que realmente estén destinadas a establecer lo que le corresponde a la sociedad por el individuo.

Para poder entender cómo es la ley el criterio de lo justo en la justicia legal, en primer lugar será necesario introducimos en lo que es la ley, en la esencia de la misma. El término ley tiene diversas acepciones o significaciones, que guardan entre ellas cierta analogía, pues aunque son distintas tienen algo en común o

²⁴ Recordemos que la ley es la ordenación de la razón dirigida al bien común, promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad.

²⁵ Ver *supra* capítulo I, l.2.1.4. La ley.

semejante. En un sentido muy general, se denomina "ley" a todo lo que regula un acto u operación, sea cualquiera su especie.²⁶

Por lo que se refiere a las leyes destinadas a los hombres, la ley, como ha quedado dicho, regula los actos humanos dirigiéndolos hacia un fin, es una regla o medida de los actos, por medio de la cual se induce al hombre a obrar o dejar de obrar. Tomás de Aquino lo explica en los siguientes términos:

"La ley es una especie de regla y medida de los actos, por cuya virtud es uno inducido a obrar o apartado de la operación. Ley, en efecto, procede de "ligar", puesto que obliga a obrar. Ahora bien, la regla y medida de los actos humanos es la razón, la cual, como se deduce de lo ya dicho, constituye el primer principio de esos mismos actos, pues que a ella compete ordenar las cosas a su fin, que es principio primero de operación, según el Filósofo. Pero en todo género de cosas, lo que es primer principio es también regla y medida, como la unidad entre los números y el movimiento primero entre los movimientos. De lo que se deduce que la ley es algo propio de la razón."²⁷

²⁶ De esta manera existen leyes físicas, técnicas, morales y dentro de estas últimas las jurídicas. Las leyes físicas o naturales son la regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones, es así que dichas leyes se cumplen de forma necesaria o fatal por los seres de la naturaleza.

²⁷ *Summa Theologica* 1-2 q.90 a.1.

Con esto tenemos el *primer elemento esencial de la ley, que es producto de la razón*, pues todos los actos humanos se definen y configuran por orden a un fin, nadie actúa sin un fin determinado, y en función del fin se ponen siempre en movimiento la actividad del hombre, incluso cuando se refiere a los medios; de esta manera el fin es el principio y la razón de ser del acto humano. Pero ese orden al fin es algo propio de la razón, de la cual lo reciben los actos, pues es ella la que propone y presenta el fin a la voluntad, especificando y moviendo su acto; siendo esa función de la razón condición absolutamente necesaria para que se ejecute todo acto voluntario. La inteligencia es la que propone y presenta a la voluntad los fines a los que deberá dirigir su actuar. Por lo tanto, el primer principio de la actividad humana, de donde recibe su ser y su especie, es evidentemente la razón, y la ley que regule y mida esos actos ha de pertenecer necesariamente a la razón.

Por otra parte, esa ordenación de la razón, regula los actos humanos, dirigiéndolos hacia un fin, es decir el fin por el cual los hombres se unen en la sociedad civil: el bien común, por lógica, toda ley debe de estar dirigida al bien común, puesto que éste es su razón de existir, las leyes son necesarias en cuanto que ordenan y coordinan las conductas de los hombres en relación al fin de la sociedad, es así como *la causa final de la ley es el bien común.*²⁸ De

²⁸ "Hemos dicho que la ley, como norma y medida de los actos humanos, pertenece a aquello que es principio de esos mismos actos. Pero, así como la razón es principio de los actos humanos, dentro de ella cabe señalar algo que es a su vez principio de todo lo demás que a la razón se refiere, y a lo cual mirará la ley más directa y

esta manera el bien común como causa final es el primero en la intención y el último en la ejecución, es la razón de la ley, por el cual ésta legitima su existencia, y así como si una máquina de escribir no cumple con la finalidad para la que fue creada, que es escribir, dejará de tener razón su existencia y se convierte en otra cosa distinta, de la misma manera si las leyes no cumplen con su finalidad, dejan de tener razón de ser.

Visto que la ley es una ordenación de la razón dirigida al bien común, se nos presenta lógicamente la pregunta ¿Quién deberá dictar las leyes?, pues si las leyes son las normas que dirigen la conducta de los hombres hacia el bien común ¿Quién es el encargado de dirigir a los hombre al bien común? La respuesta a esta cuestiones la obtenemos de lo dicho anteriormente, la ley es la regla que ordena los actos humanos particulares al bien común, por

principalmente. —Ahora bien, el primer principio en el orden operativo al que se refiere la razón práctica, es el fin último, como el fin último de la vida humana es la felicidad o bienaventuranza, como ya dijimos es necesario que la ley mire principalmente a ese orden de cosas relacionadas con la bienaventuranza. —Además, si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común. Y de ahí que el Filósofo haga mención tanto de la felicidad como de la vida común política en la definición dada de cosas legales: "Llamamos —dice— cosas legales justas a aquellas que causan y conservan la felicidad y cuanto a la felicidad se refiere dentro de la vida común de la ciudad", pues la ciudad es, como dice el mismo Aristóteles, la comunidad perfecta."

"Por otra parte, en cualquier género de cosas, lo que es por antonomasia, es principio de lo demás, y todo lo demás se denomina por orden a ello, como el fuego, que es el sumo calor, es causa del calor en los cuerpos mixtos, los cuales en tanto se denominan cálidos en cuanto participan del fuego. De donde se sigue que, constituyéndose la ley ante todo por orden al bien común, cualquier objeto particular no tiene razón de ley sino en cuanto se ordena al bien común. Por tanto, toda ley se ordena al bien común." *Summa Theologica* 1-2 q. 90 a.2.

lo que la razón que debe establecer o crear las leyes es aquella razón que mira directamente al bien común.

“La ley propiamente dicha, en primero y principal lugar se ordena al bien común. Ahora bien ordenar una cosa al bien común toca, bien a la comunidad, bien al que hace las veces de ésta. Por tanto legislar pertenece a la comunidad o a la persona pública que tiene el cuidado de la comunidad, porque en todo género de cosas, ordenar al fin compete a aquel que tiene como en propiedad ese mismo fin.”²⁹

Por último las leyes deben de ser presentadas o manifestadas ante los miembros de la comunidad que deben cumplirlas, en otras palabras las leyes deben de ser promulgadas, la promulgación pone la ley ante la comunidad, consiste en poner en conocimiento de los obligados las prescripciones de la ley. Es un requisito indispensable, ya que no puede ser obedecido o cumplido aquello que no se conoce.

“La ley se impone a los súbditos a modo de regla y medida. Ahora bien, la regla y medida se impone mediante la aplicación a las cosas reguladas y medidas; de ahí que para que la ley adquiriera fuerza obligatoria, que es lo propio de la ley, es necesaria su aplicación a los hombres que han

²⁹ *Summa Theologica* 1-2 q. 90 a.3.

de ser regulados conforme a ella. Tal aplicación se realiza cuando, mediante la promulgación, se pone en conocimiento de aquellos hombres. Por eso la promulgación es necesaria para que la ley adquiriera su vigor.”³⁰

Ahora bien, si las leyes son lo debido por el individuo a la sociedad, lo que le corresponde a la sociedad en una relación de justicia entre la comunidad y cada uno de sus miembros, dichas leyes son lo justo, y la medida de lo justo es la igualdad entre lo preceptuado por ellas y lo efectivamente cumplido por los miembros de la comunidad. En este orden de ideas las leyes son obligatorias para los individuos, constituyen el deber correlativo al derecho de la comunidad.

³⁰ Summa Theologica 1-2 q. 90 a.4.

CAPITULO IV

LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO

IV.1. Fundamento del derecho.

Con lo antes visto hemos dejado claro qué es lo justo, así como sus elementos esenciales, sin embargo lo importante, es saber ¿Cuál es, en última instancia, el acto por el que algo se constituye en propio de alguien?, ¿Cuál es la razón por la que el hombre puede decir esto es mío? En otras palabras ¿Cuál es el fundamento de que un persona domine algo, en qué se funda que un bien pueda ser y llamarse suyo respecto de una persona? ¿Cuál es el fundamento de lo justo, del derecho?

Es claro que para que un hombre pueda decir que algo es suyo, que algo está dentro de su esfera de derechos es necesario que el bien o la cosa de la cual expresa propiedad o dominio le esté atribuida bajo alguna forma por un título –ya sea natural, ya sea positivo–. La cuestión aquí radica, no en saber cuál es el acto por medio del cual el hombre hace suya las cosas o éstas le son atribuidas, si no porqué es posible atribuirle cosas al hombre o qué el hombre pueda hacerlas suyas, es decir cuál es el fundamento último del derecho.

Pieper nos dice: "Por la creación empieza primeramente el ser creado a tener algo suyo. Sólo sobre la base del acto creador puede surgir la posibilidad de que alguien diga: esto me corresponde. Pareja afirmación podría sonar acaso a perogrullada. Pero la consecuencia que saca de ella Santo Tomás es tan desconcertante como abrumadora: luego el acto mismo de la creación no es un acto de justicia que por concepto alguno le fuese debido a nadie."¹

La creación del hombre es un acto de liberalidad por parte del creador, ningún hombre se atrevería a decir, si esto fuera posible, que tiene el derecho a ser creado y por lo tanto a exigir del creador dicha creación. Este es un ejemplo de como la justicia sigue al derecho, primero existe el acto, creación, por medio del cual se le atribuyen cosas al hombre, v. gr. la vida, y después viene la justicia que obliga a darle al hombre su derecho, el respeto a la vida.

"(...) Si no se da por supuesta la existencia anterior de un algo que le sea debido a alguien, de un *suum*, no puede darse deber de justicia alguno. Tal es el sentido del siguiente aserto: "es manifiesto que el derecho es el objeto de la justicia."

¹ PIEPER, Josef, Las Virtudes Fundamentales, Madrid, 1976, págs. 89 y ss.

"(...) Si se responde, en consecuencia, a la pregunta por el fundamento explicativo del hecho de que algo le sea debido al hombre, asegurando que ese fundamento se encuentra en el acto mismo de la creación, se dice ya mucho con ello. Pero no todo. Porque todavía no se habrá respondido formalmente a la cuestión."

"También las piedras, las plantas y los animales han sido creados, y sin embargo, nadie se atreverá a sostener que, en un sentido estricto, les sea debida cosa alguna. Ser debido significa tanto como corresponder y pertenecer. Pero de un ser que no sea espiritual no puede decirse, en rigor, que haya nada que le pertenezca; por el contrario, más bien será la verdad que el ser en cuestión pertenece a alguien, por ejemplo, al hombre."

"(...) El débito se funda en la naturaleza misma del ser a quien es debido. Un débito en el pleno sentido de la palabra, inviolable e irrevocable, sólo puede darse a condición de que el sujeto portador del correspondiente *suum* esté de tal manera constituido que posea la facultad de reclamar como su derecho lo que se le debe."²

² *Idem*

La misma naturaleza del hombre debe estar capacitada para ser titular de derechos, para poder tener dominio sobre algo, sólo así podemos hablar de que algo le corresponde al hombre.

La capacidad y el acto de dominio se fundan en la condición de persona propia del hombre. El fundamento del derecho, y en consecuencia el fundamento de la justicia, estriba en el hecho de que el hombre es persona.

Tomás de Aquino, siguiendo a Boecio, define la persona como sustancia individual de naturaleza racional (*individua substantia rationalis naturae*). El nombre de persona proviene etimológicamente de las palabras latinas *per sonare*. La palabra griega *prosopon* significaba el disfraz que usaban los actores de teatro al representar las gestas de algún personaje famoso. Y de aquí se tomó este nombre para significar la dignidad del hombre constituido en autoridad o la excelencia que ocupa un lugar preeminente sobre los demás. De aquí la metafísica tomó este concepto genérico para expresar el modo de ser perfecto, propio de la substancia completa, individual y racional.

A continuación daremos una sencilla explicación de la definición de Boecio con el objeto de entender porque el ser persona constituye el fundamento del derecho. La metafísica nos enseña las dos modalidades de entes que se dan en el universo. Estos son las substancias y los accidentes, son los modos fundamentales del ser a los que se puede reducir toda realidad creada.

"La sustancia es el *sujeto* o *substrato*, en el que se asientan los accidentes; de ahí se deriva el mismo nombre de "sustancia", pues en latín *substantia* es lo que *sub-stat*, lo que está debajo."

"Esa función se basa a su vez en que la sustancia es lo subsistente; esto significa que no es en otra cosa, sino *en sí* misma, al contrario de los accidentes que, para ser, necesitan apoyarse en un sujeto, que es precisamente la sustancia. Un hombre, una trucha, un abeto, son sustancias porque subsisten, tienen ser propio, distinto del ser de todo lo demás; mientras el color, el tamaño o la figura son realidades accidentales, que requieren un sujeto ya existente."

"De esta segunda característica se toma su definición: *la sustancia es aquella realidad a cuya esencia o naturaleza le compete ser en sí, no en otro sujeto. Así un perro es una sustancia porque, por su esencia o naturaleza, le corresponde subsistir en sí, existir como un individuo distinto y separado de los otros y de lo que le rodea.*"³

³ Cfr. ALVIRA, Tomás, CLAVELL, Luis y MELENDO, Tomás, *Metafísica*, Pamplona, 1982, pág. 54.

"A nuestro alrededor no encontramos especies universales, sino sólo individuos singulares y concretos. Se trata de cosas que pertenecen a una misma especie, pero que son distintas unas de otras: poseen la misma esencia específica, un mismo grado de ser que les da una cierta semejanza recíproca, pero que presenta en cada una de ellas características propias."⁴

"Vemos, pues, que las esencias no existen como algo abstracto y general, sino individualizadas en cada uno de los que integran la misma especie: no subsiste la especie humana, sino los hombres individuales."⁵

⁴ *Idem*, pág. 101.

⁵ "La metafísica trata de explicar como la esencia, permaneciendo idéntica, se diversifica en realidad en una multitud de entes singulares. La multiplicación del acto se debe –como ya dijimos– a la potencia, y por eso cabe adelantar que, *dentro de la esencia de las realidades corpóreas, la materia es el principio multiplicador de las formas*. La forma explica la semejanza específica entre las cosas, porque determina un grado de ser común, haciendo que todos los hombres sean hombres; los perros, perros, etc.; la materia, en cambio, como sujeto receptivo de la forma, es lo que hace posible la pluralidad dentro de un mismo grado de ser: que haya muchos hombres, muchas rosas, muchas piedras de cuarzo, etc."

"La materia, además de multiplicar a la forma, la individua o singulariza. Los componentes de una especie no sólo son muchos, sino también diversos entre sí, como nos muestra de continuo la experiencia."

"Se podría decir que la diversificación que introduce la materia es de carácter "horizontal", por contraposición a la producida por la forma, que jerarquiza a las criaturas según la mayor o menor perfección de ser, en una dimensión "vertical". La multiplicación causada por la materia se mantiene por tanto, dentro de los límites que la forma señala a la especie." (Cfr. ALVIRA, T., CLAVELL, L. y MELENDO, T., *Metafísica*, ob. cit. págs. 101 y 102.)

En este orden de ideas Tomás de Aquino establece como “de manera todavía más especial y perfecta se halla lo particular e individual en las substancias racionales, que son dueñas de sus actos y no se limitan a obrar impulsadas por otros, como sucede con otras, sino que se impulsan a sí mismas, y las acciones están en los singulares”.⁶

Esta sustancia individual⁷ tiene una naturaleza racional, una naturaleza espiritual, inteligencia y voluntad, con la que realiza actos tales como pensar y amar, el término *naturaleza racional* viene a calificar a sustancia, es decir, es una especie del género sustancia, y así lo explica Tomás de Aquino: “(...) los singulares de naturaleza racional tienen entre las demás substancias un nombre especial, que es el de “persona”. Por tanto, en la definición de persona se pone “sustancia individual”, para indicar lo singular del género de sustancia, y se añade “de naturaleza racional”, para significar lo singular de las substancias racionales.”⁸

Esta definición de Boecio, encierra la noción de persona en tres círculos concéntricos. La persona es una *substancia*, primero,

⁶ *Summa Theologica* 1 q.29 a.1. El subrayado es nuestro.

⁷ A esta sustancia individual (referente a los individuos singulares y concretos) Aristóteles le llama, sustancia primera, por oposición a sustancia segunda que es la sustancia que se refiere a los géneros, v. gr. la humanidad, esta es la *sustancia segunda* y el hombre singular y concreto la *sustancia primera* o también llamada por la escolástica *supuesto*.

⁸ *Summa Theologica*, 1 q. 29 a.1.

un ser que existe en sí, por oposición al accidente que sólo existe en otra cosa. Es después una substancia completa e individual. Una persona es un individuo. Pero no cualquier individuo: una substancia individual de naturaleza racional, un individuo dotado de razón, con inteligencia y voluntad, capaz de pensar y amar.

“El hombre lleva a cabo muchas clases de actividades, pero la actividad que le es específica es la “espiritual” de entender y elegir libremente. Por sus actos de voluntad con un dominio libre sobre ella, por su control sobre todas las demás actividades humanas, y por su entendimiento, el hombre es esencialmente diferente de los animales: tiene un grado de vida más perfecto.⁹ Este grado de vida, propio del hombre, se llama vida *espiritual*: espiritual no sólo en el sentido de “religioso”, sino de sobre-material o independiente de todas las condiciones materiales.”

⁹ “El nombre de persona designa a los seres más perfectos que existen, es decir, Dios, los ángeles y los hombres. Y como toda perfección proviene del *esse*, la excelencia de estas sustancias se cifra o en la posesión plena del Ser subsistente (Dios), o en el alto grado de participación en el ser, propio de los ángeles y de los hombres. *Ser persona, en definitiva, es poseer la semejanza del Ser divino de una forma superior, que es la espiritualidad*; es gozar de un acto de ser más intenso. Este modo de participar el ser se explica por el rango superior de la naturaleza en que es recibido, y se manifiesta en unas operaciones exclusivas de las personas: los ángeles y los hombres pueden realizar actos similares a los que son propios de Dios, como entender y amar.”

“En suma, *toda la dignidad de la persona, la peculiaridad y perfección de sus operaciones, radica en la riqueza de su acto de ser*, que la constituye como persona y funda tanto su originalidad psicológica como su valor moral y social.” (Cfr. ALVIRA, T., CLAVELL, L. y MELENDO, T., *Metafísica*, ob. cit. pág. 125)

"Este grado humano de vida tiene un lugar definido en la *jerarquía de las actualidades del ser*: el hombre no es ni puro espíritu ni pura materia, sino un compuesto de ambas cosas. Así pues, la naturaleza humana contiene en sí misma *de una manera más perfecta*, todas las perfecciones de los cuerpos materiales, de las plantas y de los animales; y las tiene a causa de o al servicio de esa vida espiritual. La vida humana es, por consiguiente, un orden de perfecciones en el que las más bajas son a causa de las más altas. (...)"

"En consecuencia, las criaturas que están por debajo del hombre son también a causa del hombre y para su servicio. Por eso el hombre puede *poseerlas y utilizarlas*, aunque siempre de acuerdo con la justicia, es decir, teniendo en cuenta las necesidades de los demás hombres, tanto individuales como sociales."¹⁰

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el hombre, en cuanto persona, es el sujeto subsistente más perfecto, más alto del universo visible. Es un ser, que es ser tan intensamente, que domina su propio ser y al mismo tiempo que lo domina es incapaz ontológicamente de pertenecer a otra persona. Este dominio sobre el propio ser es algo esencial privativo de la persona y constituye el fundamento de su dignidad.

¹⁰ Cfr. DE TORRE, José Ma., *Compendio de Filosofía*, México, 1983, pág. 254.

"El dominio de la persona humana sobre su propio ser engendra, por de pronto, el dominio sobre cuanto le constituye (su vida, su integridad física, su pensamiento, su relación con Dios, etc.). Al mismo tiempo, el ser del hombre es, junto a naturaleza, historia: se ordena a unos fines; por lo tanto, el dominio del hombre sobre su ser se extiende a la apertura y tensión a obtener sus fines propios. Este dominio se manifiesta en una multiplicidad de derechos naturales del hombre, que son la expresión de ese dominio radical."

"A la vez, la capacidad de dominio se extiende a aquel círculo de cosas que se encuentran en el Universo y que, por no ser personas, son seres que no poseen el dominio sobre su propio ser y, en consecuencia, son radicalmente dominables. El hombre puede hacer entrar en su dominio las cosas exteriores a él. La persona humana tiene capacidad de apropiación, y en esta capacidad de apropiación se funda el derecho y, en consecuencia, la justicia. Una vez atribuida, apropiada, la cosa pasa a ser como una extensión de la persona, es su esfera de dominio; por eso es *suya* y, en virtud del estatuto ontológico de la persona humana; de ahí que la fuerza del derecho sea igual o idéntica en todos los hombres."¹¹

IV.2. Título del derecho

El fundamento del derecho, la condición de persona del hombre, la podemos entender, en pocas palabras, como la posibilidad que tiene el hombre de apropiarse las cosas, pero sólo la posibilidad o facultad para ser titular de derechos, no lo que constituye de forma inmediata el derecho en sí, una cosa es la posibilidad de ser titular de derechos y otra, es ser titular de un derecho.

Ahora bien, si para que de una cosa se pueda decir que es suya de alguien, que es lo que le corresponde, o sea, su derecho, es necesario que dicha cosa esté atribuida, es importante averiguar, en virtud de qué la cosa pertenece y está atribuida al acreedor o titular del derecho y por lo tanto le es debida, en otras palabras cuál es el título del derecho.

El título es aquello en virtud de lo cual la cosa que es derecho se constituye como suya del acreedor, es lo que atribuye las cosas, según las distintas modalidades de ser suya.¹² "El título es aquello en

¹¹ Cfr. HERVADA, J., Introducción crítica al Derecho Natural, México, 1985, págs. 64 y ss.

¹² Hablamos aquí de las distintas modalidades puesto que una cosa puede pertenecer a un sujeto en varios sentidos y de esta manera, por ejemplo, un inmueble es lo suyo del propietario, aunque también en otro aspecto es lo suyo del

lo que tiene su origen el derecho, esto es, lo que origina –la fuente– el dominio del sujeto sobre la cosa. Dicho de otro modo, el título es lo que atribuye la cosa al sujeto, aquello en cuya virtud la cosa es suya. Los diversos títulos son de muy variada especie: el título puede ser una actividad (la ocupación, el trabajo, etc.), un pacto o convenio (un contrato), la ley, la naturaleza humana, etc.”

“No hay derecho si no hay título, porque falta la atribución. En consecuencia, para determinar lo justo, lo primero es determinar el título; sin título no es correcto invocar un derecho, pues tal derecho sería inexistente.”¹³

En este orden de ideas puede ser título todo aquello que es capaz de producir la atribución de las cosas, todo aquello que puede otorgarle a alguien un derecho, algo debido, el título no da lo suyo a los hombres sino que hace suyas las cosas, el título es el que se encarga de atribuir, no de dar, recuérdese que la justicia, el dar a cada uno lo suyo, presupone que las cosas están repartidas o atribuidas, primero es el reparto y después la justicia¹⁴, la justicia sigue al derecho. Reducidos a sus líneas generales, los títulos

arrendatario, claro en el primer caso lo suyo consiste en la propiedad del inmueble, y en el segundo en el uso y disfrute del mismo.

¹³ HERVADA, J., Introducción crítica..., ob. cit., pág. 48

¹⁴ “Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de la justicia precede otro acto por el cual alguien se apropia de algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual, en un principio, alguien se apropia de algo, no puede ser acto de justicia.” TOMAS DE AQUINO, Summa contra Gentiles, Libro 2, capítulo 28.

pueden ser, el contrato, la ley, la costumbre, los actos de gobierno y la naturaleza humana, en cuanto que sean el origen de un derecho, si solamente lo reconocen o lo garantizan, no constituyen el título en virtud del cual un hombre puede decir que algo es suyo, hecho que con frecuencia recogen las leyes humanas o civiles, puesto que reconocen derechos naturales, es decir cuyo título de atribución es la naturaleza humana.¹⁵

IV.3. La obligatoriedad del derecho.

Hasta ahora hemos estudiado qué es el derecho y llegamos a la conclusión de que es el objeto de la justicia, es decir lo justo, *lo debido* al otro en una relación jurídica; así como qué es una relación jurídica, los tipos de ella, llegando a la conclusión de que la relación de justicia es esencial al derecho. Por último hemos analizado el

¹⁵ "No hay que confundir el título con el fundamento del derecho, pues son dos cosas distintas. Todo derecho se funda, en último extremo, en la condición de persona propia del hombre; pero puede haber un fundamento más próximo. Así los derechos políticos se fundan en la condición de nacional. Cuando se posee el fundamento no se posee por eso el derecho, si falta el título. Fundamento de los derechos hereditarios es la condición de hijo; en cambio el título es el testamento."

"Esta distinción es especialmente importante en aquellos derechos que se fundan de manera próxima en la naturaleza humana, porque fácilmente se puede confundir el título con el fundamento. A veces la naturaleza humana es título y fundamento simultáneamente; otras veces es sólo fundamento. En el segundo caso, ni se tiene derecho si no hay título, ni puede decirse que la cosa se posea a título de naturaleza humana. Por ejemplo, el derecho de propiedad; la propiedad se funda en la naturaleza humana, pero todo derecho de propiedad concreto tiene un título positivo (herencia, compraventa, trabajo, ocupación, donación, etc.), de modo que ninguna cosa se posee a título de naturaleza. Y así, negar la propiedad es injusto, pero no lo es la redistribución de propiedades, si la distribución existente es contraria al bien común." (Cfr. HERVADA, J., Introducción crítica..., ob. cit., pág. 49)

fundamento del derecho, cuál es en última instancia la razón por la que el hombre puede decir de una cosa *mío, tuyo o suyo*, es decir cuál es el fundamento de lo justo, de lo debido. Es ahora, que nos corresponde llegar al tema medular de este estudio, dónde radica la obligatoriedad de lo suyo, del derecho, cuestión que se desprende con toda facilidad de lo anterior.

Como hemos dicho la relación jurídica es esencial al derecho, para que a alguien pueda dársele lo suyo, lo que le corresponde, es necesario que exista otro (*alter*) en complementaria y distinta posición en relación al cual, la cosa, objeto del derecho del primero, esté o pueda estar en su poder bajo algún aspecto y es así como surge el mandato de darle a cada quien lo suyo, ya sea entregando, devolviendo, respetando, etc. la cosa jurídica. Con esto tenemos muy claro lo que le corresponde a cada uno en las relaciones jurídicas, lo justo, su derecho o lo debido, ahora vamos a la otra parte, a la que se refiere al deudor del derecho, a todo derecho corresponde una obligación o un deber de dar el derecho en cuestión. Por lo que se refiere al derecho las cosas han quedado dichas, pero qué decir del deber del otro sujeto frente al titular del derecho.

La palabra "deber" procede del verbo latino *debere*, y se define como la obligación de hacer o no hacer conforme a una norma. El deber es una obligación,¹⁶ es decir, una constricción

establecida sobre la voluntad humana; esta constricción no implica necesidad, de forma que impulse sin posibilidad de opción en contrario de la voluntad, el hombre al ser un ser de naturaleza racional o espiritual tiene libertad, y es libre de cumplir o no con sus deberes; la obligación constituyente del deber permite siempre el que la conducta del hombre elija un cause distinto e incluso contrario al establecido por ella; de ahí que el deber esté ligado a la libertad de la voluntad, ya que, en sentido estricto y lógico, sólo en un ser libre cabe admitir la existencia de la obligación.

Como quedó establecido anteriormente, los seres irracionales no pueden considerarse como sujetos de derechos ni como sujetos de deberes, la titularidad de los derechos y los deberes está esencialmente ligada a la racionalidad o espiritualidad y a la libertad, de forma que no puede darse en el irracional. De esta manera el fundamento del deber, así como el del derecho, también es la persona humana, sólo en cuanto se tenga inteligencia y voluntad se puede decir que se tiene una obligación frente al titular del derecho correlativo.

Ahora bien, así como en lo justo, su fundamento inmediato es que la cosa este repartida, es decir que esté atribuida de una forma u otra al sujeto titular del derecho, que tenga una medida, así

¹⁶ "La obligación es un vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer una cosa, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos." (Diccionario de la lengua española, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Madrid, 1984.)

también en el deber es necesario que éste esté determinado por un derecho o por una norma, regla o medida del derecho; por esto que el deber y el derecho son correlativos, de suerte que la existencia de un deber en una persona supone la existencia de un derecho en otra y viceversa. ¿De qué le serviría a un hombre tener un derecho, qué algo le sea debido, si no existe el deber correlativo de que le den su derecho, lo que le corresponde? Es así que el derecho aparece como lo debido, como una deuda, es lo que debe darse, en la fórmula de la justicia de dar a cada uno lo suyo. Ciertamente la cosa o el derecho es debida al titular porque es suya; sin duda el fundamento de la deuda, lo que fundamenta el deber es la titularidad de la cosa, el que sea suya del titular. Porque es suya, le es debida. El derecho es lo que, por estar atribuido, es lo debido.

Este deber jurídico, en cuanto se da en una relación de justicia, constituye una obligación para el deudor, para el sujeto obligado a su cumplimiento, es así que dicho sujeto está constreñido por fuerza a cumplir con su deber.

El derecho, –lo suyo– lo que le corresponde al titular en una relación jurídica, es lo justo, lo debido al sujeto acreedor del mismo. Algo es derecho en cuanto aparece en relación con la justicia como objeto –como objeto de la acción justa– : el *ius suum*.

Por su fundamento inmediato, puesto que el mediato es la condición de persona, los deberes pueden ser naturales o positivos, ya sea que sean correlativos de un derecho natural o un derecho

positivo, es decir que hayan sido atribuidos al hombre ya sea por su misma naturaleza (ley natural), v. gr. el deber del respeto a la vida ajena, o por la voluntad y el consenso de los demás hombres (ley positiva), v. gr. el deber de pagar el precio de la cosa según lo pactado en un contrato de compraventa o el deber de respetar los lineamientos de construcción.

No queremos dejar pasar este espacio sin citar una observación contundente de Aristóteles, que en su momento nos llevó a entender con toda claridad la diferencia entre lo justo o lo debido natural y lo justo positivo:

"De lo justo político una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto."¹⁷

La cosa, objeto de la justicia, en primer lugar es atribuida a los distintos sujetos, las cosas están repartidas, ni nada es de nadie, ni todo es de la colectividad, pero la titularidad de la cosa no es aquello por lo cual la cosa entra, sin más, en una relación de justicia. Para que se produzca la relación de justicia es necesario que la cosa

¹⁷ Ética a Nicómaco, Libro V, c. 7.

atribuida, lo suyo de cada quien, esté o pueda estar en el poder de otros, por lo que es necesario darle a cada quien lo suyo, lo que le corresponde según una atribución o repartición de las cosas, en cuanto que las cosas son lo suyo de alguien, son debidas, constituyen lo debido por aquel en cuyo poder están o pueden estar. Si vemos lo anterior desde el punto de vista del titular de la cosa, la cosa aparece ante él como aquello que le es debido, aquello que debe dársele (entregar, devolver, respetar, restituir, etc.). Es así que, aunque el fundamento o relación fundante del derecho sea la titularidad, el que las cosas estén atribuidas, lo específico de la relación de justicia –y por tanto lo específico y constitutivo del derecho– es la condición de debido, la deuda.

De que el derecho sea debido, en cuanto que la cosa es lo justo –lo debido al otro– se desprende que el derecho es obligatorio, **es así que la obligatoriedad del derecho radica en que es lo justo**, lo debido, la cosa atribuida por algún título, ya sea natural ya sea positivo; la obligatoriedad es esencial al derecho, si de algo debido no se puede decir que sea obligatorio entonces no es debido. El pensar que poseo un derecho del cual nadie está obligado, en estricto sentido a dármelo, sería tanto como un sueño.

“La obligatoriedad del derecho –su carácter vinculante como deuda– nace de la *suidad* de la cosa que es derecho, esto es, de su atribución al titular como suya. Que es suya una cosa significa que es del dominio exclusivo del titular –según los rasgos y límites de cada forma de suidad, de

atribución y, por ende, de ser suya la cosa respecto del titular–, al cual le ha sido atribuida la cosa con esa nota de exclusividad. Este dominio y atribución radica en la condición de persona que es propia del titular. La persona se caracteriza por ser un ente que domina su propio ser y extiende su dominio a su entorno. Es, pues, capaz de hacer suyas –dominio exclusivo– cosas corporales e incorpóreas. Este dominio excluye la interferencia por los demás y de ahí se genera la necesidad –*obligatio*– del respeto a la situación de no interferencia o del restablecimiento de esta situación en caso de interferencia. En última instancia, la deuda u obligatoriedad tiene su fundamento en el reparto, que distribuye los bienes, funciones y servicios, estableciendo esferas de dominio y atribución, y el reparto tiene, a su vez, fundamento en la condición de apropiadora y dominadora de la persona humana.”¹⁸

De todo lo expuesto anteriormente, podemos concluir verdaderamente, que la obligatoriedad del derecho radica en que es lo justo, lo debido, y esta obligatoriedad viene dada de la misma naturaleza del derecho de que es lo debido, por lo tanto la obligatoriedad del derecho es esencial al mismo, es decir, el derecho en cuanto “es” se torna obligatorio, de esta manera lo que no es lo debido o lo justo, no es obligatorio y por supuesto no es derecho.

¹⁸ Cfr. HERVADA, Javier, Lecciones de Filosofía del Derecho, Pamplona, 1989, págs. 215 y 216.

IV.3.1. Exigibilidad del derecho

Al ser el derecho algo obligatorio es exigible, es decir, se tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento solo en cuanto es obligatorio, el titular del derecho puede exigir del otro que le dé lo suyo, lo que le corresponde, pero esta exigencia deriva de la obligatoriedad, si algo no es obligatorio, ¿Con fundamento en qué puedo exigir que se me entregue?, ¿Qué razón podrá exponer un sujeto para que se le entregue, devuelva, o respete una cosa, si este derecho, no es lo suyo, no es lo debido y por lo tanto no es obligatorio? Es importante resaltar, en este punto, que el derecho es exigible en cuanto que es debido y por lo tanto obligatorio, y no lo contrario, es decir, que es debido en cuanto que es exigible, puesto que si así fuera aquel derecho que no pudiera exigirse no sería debido, y el fundamento inmediato del derecho, como ha quedado dicho, no es que sea exigible, sino que es lo suyo, lo debido. El derecho es exigible porque es debido. El derecho es ante todo debido, de modo que el deudor debe dar lo suyo al acreedor en el momento oportuno sin necesidad de exigencia o reclamación. Esta, la exigencia o reclamación, es facultad del acreedor cuando el deudor no cumpliera con la deuda oportunamente; y nace del hecho de que el deudor está constreñido por un deber o deuda en sentido estricto, cuyo origen es la atribución de la cosa a su titular.¹⁹

La obligatoriedad del derecho y la facultad que tiene el titular del mismo a exigir su cumplimiento, comporta que, en caso de incumplimiento de la obligación o deber inherente al derecho por parte del obligado, la sociedad cuente con un sistema de recursos que tiendan a hacer efectivo el derecho, el cumplimiento del mismo.

“Son varias las formas de manifestarse el sistema de efectividad del derecho. Fundamentalmente son estas: la ejecución forzosa; la imposición de sanciones; la coerción o represión de conductas contrarias al derecho; las medidas preventivas; la indemnización; y la suspensión de efectos de la relación jurídica o su ruptura. (...) Como puede observarse en todos los casos dicho sistema supone una compulsión dirigida a hacer efectiva la obligación jurídica.”²⁰

No hay que confundir, el derecho es exigible en cuanto es obligatorio, y no es obligatorio por ser exigible, de la misma manera que no hace obligatorio al derecho el que se pueda exigir, incluso por medio de la fuerza o coacción, ésta sólo es un medio o instrumento destinado a lograr su cumplimiento, la coacción no es

¹⁹ En un contrato de mutuo, el deudor está obligado a regresar el dinero, objeto del contrato, en el plazo establecido, por el mero hecho de que es lo que le corresponde, porque es lo suyo, lo debido; ahora bien, si llegado el plazo el deudor no regresa el dinero al acreedor, éste tiene la facultad de exigir el cumplimiento del deber al deudor. Es así que primero el derecho del acreedor es lo debido y por lo tanto obligatorio, y después y como consecuencia es exigible dicho derecho.

²⁰ Cfr. HERVADA, J., Lecciones de Filosofía ..., ob. cit., pág. 247.

esencial al derecho, es un instrumento destinado al cumplimiento forzoso del mismo.

IV.4. La obligatoriedad de la ley

Siendo la ley, un elemento de suma importancia en el derecho, creadora, causa y fuente primordial del mismo; regla, razón y medida de lo justo y elemento indispensable en el ordenamiento jurídico concreto --orden social justo-- de cada Estado, como regla o medida de dicho orden; es necesario establecer en qué radica la obligatoriedad de las leyes. Todos, como miembros de una comunidad, estamos sujetos a normas de conducta, desde las normas familiares hasta las del Estado o normas jurídicas.

Anteriormente dijimos que el individuo, como miembro de una comunidad, debe colaborar al fin de la sociedad, debe colaborar al bien común y que precisamente son las leyes las que establecen que es lo debido a la colectividad por el individuo, la ley dirige a los individuos hacia el bien común, ésta es precisamente la finalidad de las leyes. Es así que en la ley se manifiesta la voluntad de una comunidad, en cuanto ésta se halla políticamente constituida, o sea organizada en una unidad propia, la ley es la regla del orden social en el que el hombre se encuentra correctamente dispuesto hacia su fin dentro de la sociedad; la ley no es el orden social justo, pero es la regla de ese orden, ni más ni menos.

Al ser las leyes lo justo, lo debido por el individuo a la sociedad, son obligatorias, es así que la obligatoriedad de la ley reside en que sea lo justo, en cuanto una ley establezca lo justo, en esa medida será debida y por lo tanto obligatorio su cumplimiento, ya dijimos que lo justo de la ley proviene de su adecuación al bien común.

Es por esto que las leyes obligan, sólo en la medida en que se ordenan al bien común, recuérdese que la ley es lo justo, lo debido en las relaciones de justicia legal. Tomás de Aquino lo explica de la siguiente manera: "Las leyes son justas cuando se ordenan al bien común; por razón de su autor, cuando la ley establecida no excede la potestad del legislador, y por razón de su forma, cuando se imponen las cargas a los súbditos con igualdad de proporcionalidad y en orden al bien común."²¹ Es así que solamente la ley justa es la que obliga, porque al tener el carácter de justa, tiene implícito el de debido, y lo que es debido es obligatorio.²²

Queda claro que las leyes son ordenaciones imperativas, obligatorias y debidas a la sociedad en función del bien común. Ante esta afirmación no faltará quien se oponga a la misma,

²¹ *Summa Theologica*, 1-2 q.96 a.4.

²² Aquí es importante diferenciar la ley como creadora de derechos, como título y medida del mismo, y la ley que simplemente reconoce derechos anteriores y por lo tanto su función es darle a cada uno lo que le corresponde, esta clase de ley, es la que podemos calificar de justa o injusta, puesto que la primera clase, la ley que es causa y fuente primordial del derecho no puede dar a cada quien lo suyo, si lo suyo no existe con anterioridad.

argumentando la existencia de normas que proceden del poder público y cuyo cumplimiento resulta, para el destinatario, a todas luces injusto. Estas disposiciones o reglas, no merecen el nombre de leyes, puesto que no cumplen con la esencia de aquello a lo que los hombres llaman ley (ordenación de la razón *dirigida al bien común*), dichas disposiciones al no ser lo justo y por lo tanto lo debido no pueden ser obligatorias, toda vez que la obligatoriedad radica en que es lo justo, lo debido. Para que una ley sea, realmente ley, y por lo tanto obligatorio su cumplimiento, tiene que ser necesariamente en orden al bien común. Y ya hemos dicho que el bien común es ese conjunto de condiciones materiales e inmateriales necesarias al hombre para lograr su fines existenciales, su pleno desarrollo humano.

Ahora bien, estos fines existenciales, vienen dados al hombre de su propia naturaleza, v. gr. el fin de unas tijeras es cortar, fin que le viene dado por su propia naturaleza: "instrumento compuesto de dos hojas de acero, a manera de cuchillas de un solo filo, y por lo común con un ojo para meter los dedos al remate de cada mango, las cuales pueden girar alrededor de un eje que las traba, para cortar, al cerrarlas lo que se pone entre ellas." Así que el fin para el que fueron creadas las tijeras está inmerso en ellas mismas, de la misma manera, el fin del hombre, esta inmerso en el mismo, y si el bien común es lo necesario para que el hombre pueda llegar a su fin, el bien común, es algo de acuerdo a la naturaleza humana, y si las leyes son los instrumentos necesarios para lograr el bien común, luego entonces las leyes deben de ser de acuerdo a la naturaleza

humana, deben basarse en la naturaleza del hombre²³, sólo de esta manera cumplirán con su fin, darán a cada uno lo suyo, lo justo, lo debido y por lo tanto serán obligatorias.

En este orden de ideas podemos calificar a las leyes de justas, o injustas. Serán justas aquellas leyes que se adecúan a la naturaleza humana, e injustas las que no cumplan con dicha adecuación. Y una ley injusta deja de ser ley, por no cumplir con su esencia, tendrá la apariencia de ley pero solamente será una corrupción de la misma.

Es un hecho que todos los seres siguen en su actividad una pauta determinada, en orden a ciertos fines, a los fines de su esencia, esta pauta es lo que se llaman leyes físicas o naturales, en cuanto que derivan de la misma naturaleza de las cosas. Así como todos los seres, el hombre también tiene leyes naturales que derivan de su misma esencia, con la diferencia que todos los seres distintos al hombre realizan su actividad de acuerdo a las leyes naturales propias de una manera necesaria o fatal, estas leyes naturales comportan en ellos una necesidad física; sin embargo el hombre por ser racional, como ya ha quedado explicado, por tener una naturaleza espiritual: razón y voluntad, realiza sus actividades

²³ "En la sociedad civil, el ámbito de las leyes está en función del bien común temporal. El bien común no queda al arbitrio del legislador: es algo que pertenece a la naturaleza social del hombre y previo a la institución de cualquier orden social concreto; en definitiva depende del bien de las personas según el orden de la creación, marcado por la ley natural." GARCIA DE HARO, Ramón, La Vida Cristiana, pág. 493.

libremente, de tal manera que puede o no cumplir con los designios de su naturaleza, puede o no alcanzar sus fines de acuerdo a su voluntad, cosa que no sucede, por ejemplo, con los animales, a esta ley natural que rige la actividad o conducta del hombre encaminada a su fin, a su pleno desarrollo humano, se le denomina ley moral natural,²⁴ en cuanto que en ella interviene la libertad del sujeto al que ordena hacia su fin natural.

En virtud de lo dicho las leyes emitidas por la autoridad civil, por el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, deben de ser acordes a la ley moral natural, y sólo de esta manera serán obligatorias.²⁵

De lo anteriormente dicho se desprende que el cumplimiento de las leyes es necesario para la comunidad, toda vez que estas leyes justas y por lo tanto obligatorias, deben de ser cumplidas para

²⁴ La adecuación de los actos del hombre en relación a su fin.

²⁵ "La obligatoriedad moral de la ley civil deriva de su conexión con la ley moral natural. Por eso una ley injusta -es decir, una ley contraria al derecho natural- no sólo no obliga moralmente, sino que moralmente hay obligación de resistir, de oponerse a ella con medio lícitos. Por ejemplo, una ley legalizadora del aborto no sólo no obliga en conciencia, sino que existe la obligación de incumplirla, de criticarla, de trabajar para su derogación. Puede suceder que el bien común y la necesidad de la concordia civil haga conveniente sólo una resistencia pasiva. Sin embargo, hay que tener siempre en cuenta que, desde el punto de vista profundo de la moral, una ley injusta no es ley, porque no es una ordenación racional dirigida al bien común."
"En general, puede afirmarse que, contra la ley injusta, no sólo es lícita sino además obligatoria la resistencia. Esta resistencia puede adoptar diversas formas, siendo la rebelión el caso extremo. Su licitud depende de que se hayan agotado los demás recursos y de que de la rebelión no surja un mal mayor que el que se trata de evitar". (Cfr. GOMEZ PEREZ, Rafael, Deontología Jurídica, pág. 35)

lograr el fin de la sociedad, el bien común y en consecuencia para el desarrollo pleno de la naturaleza del hombre, para que éste en última instancia logre sus fines existenciales. Dar a cada uno lo suyo, respetar el derecho y obrar conforme a él no es una conveniencia, sino una necesidad de orden social. Lo necesario es opuesto a libre, es aquello que debe producirse incondicionalmente.

Es un hecho que las leyes son trasgredidas por los sujetos obligados a su cumplimiento, el hombre como ser libre puede o no acatar los mandatos que le imponen las leyes; pero no se olvide que la ley al ser algo obligatorio es exigible, es decir, se tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento en cuanto que es obligatoria,²⁶ la comunidad puede exigir del individuo el cumplimiento de su deber para con ella, esta exigencia viene después de que el sujeto obligado no cumplió oportunamente con su deber.²⁷ De esta manera en caso de incumplimiento de la obligación inherente al derecho por parte del obligado, y dado el carácter de obligatorio, necesario, y por lo tanto exigible de lo justo, la sociedad puede exigir el forzoso cumplimiento del deber, incluso por medio de la fuerza física.²⁸

²⁶ Sirva lo dicho en el numeral anterior sobre la exigibilidad del derecho.

²⁷ Por ejemplo una ley que establezca el pago de una contribución dentro de los cinco primeros días de cada mes, y pasado el plazo el contribuyente no entregue al Estado el pago en cuestión --lo debido--, el acreedor, Estado, puede exigir al individuo el cumplimiento de la obligación, correlativa a su derecho.

²⁸ "La coactividad no es el aspecto principal de la ley: una sociedad donde las leyes se cumplieran solo por coacción sería deforme; más aún imposible que exista: el Estado puede ser estado policía hasta cierto punto, y en la medida que lo es excesivamente tiende a derruirse. Esto no significa que la coactividad de la ley no

De esta manera las leyes contienen un imperativo, un mandato de hacer o de no hacer, que, si no se obedece, es susceptible de ser impuesto coactivamente o de reportar, sino, consecuencias desagradables al renuente; es decir penas o castigos para el que las infringe.

Las leyes pueden ser exigidas por la fuerza en cuanto que son obligatorias, si una ley no es lo justo, no será obligatoria y si no es obligatoria no será exigible y por lo tanto la sociedad no puede reclamarla como lo justo, por lo que el empleo de la fuerza para exigir su cumplimiento, sería un acto de violencia a todas luces ilícito.

"(...)el hombre sólo conoce una obligación: la obligación en conciencia; fuera de ella no hay obligación, sino coacción. Si la ley humana sólo tiene la coacción porque no cuenta con la obligación en conciencia, ya no es ley sino fuerza, y la fuerza sin justicia es solo violencia."²⁹

constituya una importante ayuda para el bien común, pues algunos necesitan de la disciplina exterior para ser inducidos a la virtud, o al menos, para que no impida a otros su práctica." (Cfr. GARCÍA DE HARO, R., La Vida ..., ob. cit. pág. 492.)

²⁹ Cfr. SANCHO IZQUIERDO, Miguel y HERVADA, Javier, Compendio de Derecho Natural, Parte General, Pamplona, 1980, Tomo I, pág. 38.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Como resultado del estudio etimológico y el origen de la palabra derecho, llegamos a la definición nominal del derecho como "orden social justo", misma que podemos resumir en "orden justo", puesto que lo justo implica las relaciones de justicia, y éstas sólo pueden darse en el ámbito de lo social.

El derecho antes que nada es un orden. Orden en acto, es decir, el orden efectivamente realizado, no un orden como acción reguladora.

Este orden dispone o pone en orden las cosas en la sociedad. El orden del derecho sólo puede darse ahí donde hay sociedad, el orden del derecho sólo se da dentro del dominio de las relaciones entre hombres.

Este orden social es justo en cuanto a relaciones de justicia, en cuanto a que su fin es la realización objetiva de la justicia, es decir, la realización efectiva del dar a cada uno lo suyo: este es el fin del derecho, el que la justicia sea objetivamente realizada en las relaciones humanas.

SEGUNDA. "Lo justo" es la nota privativa esencial al derecho, es la diferencia específica del género próximo orden. Toda vez que existen otros tipos de orden, distintos al derecho, no es algo exclusivo del derecho ser un orden. Lo social tampoco es una nota exclusiva y diferenciadora del derecho. Lo que sí no comparte el derecho con otras realidades es la nota de "lo justo", ninguna otra relación que no sea jurídica tiene por objeto lo debido en estricto sentido.

TERCERA. A lo largo de la historia del pensamiento humano, diversos juristas y filósofos han formulado distintos conceptos alrededor del derecho y han captado las distintas partes de la realidad que encierra la palabra derecho, de esta manera encontramos que el derechos tiene varias acepciones, que se pueden clasificar en tres, a saber:

a) Sentido objetivo: el derecho como objeto de la justicia, lo suyo de cada uno, es decir la cosa justa.

Dentro de la virtud de la justicia --dar a cada uno lo suyo--, este "lo suyo" es el derecho, es aquello que la virtud de la justicia impele dar a otro, es decir la cosa debida o justa. El derecho es lo debido al otro en una relación interhumana de justicia.

b) Sentido subjetivo: la facultad moral o poder de la persona en relación a lo suyo, a la cosa objeto de una relación de justicia. Es la facultad que tiene el titular del derecho de exigir el cumplimiento

del mismo, en otras palabras, la facultad de exigir que se le dé lo suyo, lo que le corresponde.

c) Sentido normativo: la ley, es decir, la regla o medida del derecho, de la cosa justa. La ley regula el derecho y el deber correlativo, la ley señala qué cosas pertenecen a cada uno, su derecho y su deber, cuándo y cómo se puede exigir el derecho o se debe pagar la deuda. La ley es, pues, medida o regla del derecho.

d) Ciencia del derecho: el arte de lo bueno y lo justo, el *ars iuris*. La ciencia que se encarga de discernir cuál es el derecho de cada uno, es decir, dentro de la trama de relaciones sociales definir qué cosas corresponden en derecho a cada uno de los sujetos.

Las tres acepciones del derecho --la cosa justa, la facultad de exigirla y la regla o medida de la misma-- no pueden ser al mismo tiempo y en las mismas dimensiones el derecho en sentido propio y primario, solamente una de ellas es *derecho* y las otras dos son elementos de la realidad jurídica, que sin ser propiamente derecho son llamadas derecho en *lato sensu* por su necesaria relación con el derecho en sentido propio y estricto.

CUARTA. El objeto de la justicia es lo suyo o lo justo, lo debido a cada quien en las distintas relaciones de justicia.

El derecho subjetivo es la facultad de exigir lo suyo, más no es en sí el derecho objeto de la virtud de la justicia, sino

simplemente la facultad de exigir el cumplimiento de lo debido. No podemos confundir lo justo, con la facultad de exigirlo. Para poder exigir lo suyo, primero tiene que existir el derecho y después y como consecuencia viene la posibilidad de exigir al deudor, el "dar" lo suyo al titular de cada cosa debida.

El derecho subjetivo no es el derecho en sentido propio y primario puesto que de admitirlo tendríamos que aceptar que el derecho no existe sino sólo en cuanto que es exigible, y entonces el derecho sería lo suyo de cada quien en cuanto que se puede exigir su cumplimiento y no, como en realidad es, en cuanto que es lo debido, lo justo, lo suyo de cada quien, lo que le corresponde en virtud de un título, es exigible.

La ley, es la que indica cuál es el derecho de cada uno, ya sea otorgando o reconociendo, más no es el derecho mismo, es la causa o la fuente formal del derecho, es la regla o medida de lo justo o lo suyo de cada quien, más no es lo justo. Una cosa es la causa de lo justo y otra muy distinta lo justo en sí. Es por esta razón que la ley no es el derecho en sentido propio y primario puesto que no podemos confundir la razón de la cosa con la cosa en sí misma.

El derecho en sentido propio y primario es la cosa justa, lo justo o lo suyo en la fórmula de la virtud de la justicia. El derecho es lo debido al otro en una relación interhumana de justicia.

El derecho en sentido propio y primario no es la cosa en sí misma, sino la cosa en cuanto está relacionada con unos sujetos en una situación complementaria de atribución-deuda. La cosa atribuida está o puede estar en poder de otro sujeto, distinto de su titular, y en cuanto que esto es posible la justicia impele dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde, es decir, su derecho.

Definimos el derecho en sentido propio y primario como aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto

QUINTA. Es un hecho constatable día con día que el hombre posee ciertas cosas o bienes, cosas materiales, derechos intangibles, conocimientos y sentimientos, en relación a los cuáles puede decir "mío". Las cosas tienen un dueño o una persona que ejerce un derecho sobre ellas. "Ni todo es de todos ni todo es de la colectividad humana". En pocas palabras las cosas están repartidas y el hombre puede decir en relación a ellas: *mío, tuyo o suyo*.

Así como es una realidad que el hombre posee cosas y que ni todo es de todos ni todo es de la colectividad, también es una realidad que las cosas de las que el hombre puede decir "mío", están o pueden estar en poder de otros.

Y toda vez que las cosas están repartidas y que están o pueden estar en poder de otros, existe la virtud de la justicia que

inclina al hombre a dar a cada uno lo suyo (*ius suum cuique tribuere*), lo que le corresponde.

El objeto de la virtud de la justicia es lo suyo de cada quien, lo que le corresponde por algún título (natural o positivo). Lo suyo es una traducción del *ius suum*. Lo suyo es equivalente a su derecho y así se puede enunciar la fórmula de la justicia, dar a cada uno su derecho, lo suyo. El objeto de la justicia es "el derecho" o "lo justo" o "lo debido" o "la cosa justa", o "lo suyo", o "el *ius*", como quiera llamársele.

SEXTA. La virtud de la justicia es dar a cada uno lo suyo, y para poder darle a cada quien lo suyo, es requisito *sine qua non*, que exista lo suyo, es decir que las cosas estén repartidas. La justicia no reparte las cosas, sino que es un acto segundo que depende de un acto primero, que es el que repartiendo o atribuyendo las cosas, crea el derecho o lo suyo que la justicia obliga a dar.

La justicia sigue al derecho. No puede ejercerse la justicia allí donde no haya un derecho. La justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo. Lo justo o el derecho es lo que corresponde a otro en virtud de un título y la virtud de la justicia es aquella que impele a dar a cada uno lo suyo.

SEPTIMA. La fórmula de la virtud de la justicia, dar a cada uno lo suyo, significa lo siguiente:

1. "Dar" es toda acción u omisión en cuya virtud una cosa pasa al --o permanece en el-- efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, en virtud de un título jurídico.

2. "A cada uno". La justicia mira a los hombres uno a uno, no en multitud, y da lo suyo a cada uno, esto es a todos sin excepción y por lo tanto a cada uno en lo singular.

3. "Lo suyo". Es el derecho de cada quien, es el objeto de la deuda, es decir lo debido al otro, la cosa adeudada de la cual un sujeto puede decir, bajo algún título, que le pertenece, que es lo suyo. Lo suyo es una cosa.

OCTAVA. Lo suyo o lo justo, es la cosa debida, es todo aquello sobre lo que el hombre puede decir mío, tuyo o suyo, esto es cualquier tipo de derecho que pueda estar, bajo cierto aspecto, en la esfera de dominio de un sujeto. Lo suyo es todo aquello susceptible de la apropiación del hombre.

La cosa debida debe ser una cosa externa. La exterioridad significa que se trata de algo que, por estar de un modo u otro fuera del sujeto es capaz de ser objeto de relaciones humanas, y capaz de ser captada o interferida por otros.

Lo justo es el objeto de la justicia, esto es aquella cosa que la virtud de la justicia obliga a dar a otro por constituir lo suyo.

NOVENA. Lo justo o el derecho requiere de tres notas esenciales:

- Intersubjetividad. El derecho es en orden a otro, las relaciones de justicia son por fuerza bilaterales, tiene que existir la alteridad, puesto que es necesario el titular del derecho y el deudor. La justicia siempre se refiere a relaciones para con el otro. El derecho, es siempre en relación a otro, no pretenderíamos darle a cada quien lo suyo, si no hay a quien dárselo o si no existe el obligado a ello, el derecho siempre existe frente a otro que es el obligado.

- Debido. Dado que el derecho le pertenece a cada quien en virtud de un título, y dicho derecho está o puede estar en poder de otros, el derecho es debido al titular por el deudor que lo detenta. El derecho por el sólo hecho de ser lo suyo o lo justo de cada quien es una cosa debida en sentido estricto, esto es, constituye una deuda frente al titular del derecho, y en cuanto que es algo debido, en cuanto que es lo suyo es exigible y no en sentido contrario.

- Igualdad. El derecho o lo suyo al ser lo debido, es aquello que justamente corresponde al otro. El derecho es exactamente lo debido, lo que le corresponde al titular, ni más ni menos, sino estrictamente lo debido, es decir, se debe de dar una igualdad entre lo adeudado y lo efectivamente dado.

La igualdad entre lo debido y lo efectivamente dado puede ser de tres maneras:

1. Identidad. Es cuando lo que hay que dar es exactamente la misma cosa que salió de la esfera de poder del titular del derecho.

2. Igualdad en sentido restringido es cuando la cosa que hay que dar es igual en cantidad y cualidad a la que salió de la esfera de poder del titular del derecho. En este caso, la cosa en sí no es lo determinante, sino su cantidad y su cualidad.

3. Proporcionalidad, lo debido se determina en relación a la finalidad del reparto y a la relación de los sujetos con dicha finalidad. Lo que mide la igualdad del reparto es la proporción entre los distintos sujetos y los bienes repartidos.

DECIMA. Toda vez que el derecho sólo puede darse ahí donde por lo menos existan dos sujetos, uno el titular del derecho y otro el obligado al cumplimiento del mismo, la relación de justicia es esencial al derecho.

La relación de justicia o relación jurídica es aquella que existe entre dos o más sujetos por razón de sus respectivos derechos y de la correlativa obligación de respeto y cumplimiento de dichos derechos. De esta forma, podemos hablar de una relación jurídica cuando hay dos o más sujetos relacionados entre sí en virtud de un derecho y una obligación correlativa al mismo.

De esta manera la relación de justicia comprende tres elementos: 1. los sujetos, 2. el vínculo jurídico y 3. el contenido que comporta la relación.

La relación de justicia requiere dos notas esenciales, que son la igualdad y la alteridad.

Igualdad. Para que exista una relación de justicia se necesita que los sujetos sean iguales, esto es, una igualdad que permita satisfacer la deuda.

Alteridad. La relación de justicia requiere dos o más sujetos en distinta y complementaria posición, puesto que si la justicia es dar a cada uno lo suyo, se requieren al menos dos sujetos: uno el titular del derecho y otro el deudor. Estos sujetos se encuentran unidos por una relación obligatoria o vinculante, o sea, por un vínculo de naturaleza jurídica.

DECIMA PRIMERA. La sociedad es un ente formado por la unión de los hombres que se dirigen a un fin. De la observación de la sociedad, apreciamos que existen dos tipos de sujetos: los individuos que conforman la sociedad, y la sociedad en sí misma, así mismo nos percatamos que los individuos se relacionan entre sí y con la sociedad misma; y así al haber en la sociedad dos tipos de sujetos, hay distintas formas de relaciones dentro de ella. Según los

sujetos relacionados y la cosa justa, debida entre ellos, existen dentro de la realidad social tres clase de relaciones jurídicas.

La división de las tres clases de relaciones se debe a que en cada una de ellas presenta lo debido una configuración distinta, y los sujetos, acreedor y deudor, también son distintos.

1. Justicia conmutativa. Se da en la relación del individuo con el individuo. Consiste en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas. El cumplimiento de la acción justa en estas relaciones se mide por la identidad o la igualdad en cualidad y valor de las cosas. En este tipo de relaciones los sujetos son iguales, es decir, se encuentran en la misma posición jurídica

En esta clase de relación la medida de lo justo, la igualdad propia de la justicia, es la perfecta y absoluta igualdad, una igualdad real o entre las cosas. Lo justo en la justicia conmutativa es exactamente lo que se debe y no más, aún cuando tampoco menos.

2. Justicia distributiva. Es lo debido por la colectividad al individuo. El hombre dadas sus indigencias y excelencias necesita de los demás hombres para satisfacer las primeras y comunicar las segunda, y así lograr su pleno desarrollo humano, es decir, su fin que le viene dado por su misma naturaleza.

Es por esta razón que el hombre necesita y efectivamente vive en sociedad, que es la unión de los hombres cuyo fin es el

proporcionar al hombre las condiciones materiales e inmateriales necesarias para lograr sus fines existenciales, esto es, el bien común.

Por lo anterior y toda vez que la justicia distributiva es lo debido al hombre por la sociedad, lo suyo del individuo frente a la colectividad son las cargas y los bienes necesarios al individuo para lograr sus fines existenciales, es decir la parte proporcional que requiere del bien común.

El "dar" de la sociedad es en virtud de una finalidad (el bien común), por lo que la igualdad entre lo adeudado y lo dado será una proporción entre los distintos miembros de la sociedad y los bienes o cargas repartidos.

En esta relación la medida de la igualdad, será la proporción que exista entre las cargas y los bienes repartidos y las indigencias y excelencias de cada individuo, o sea, la proporción entre las cosas y las personas. La igualdad en este tipo de relaciones jurídicas, es una igualdad proporcional o proporción geométrica.

El criterio de la distribución proporcional en la justicia distributiva se puede resumir en la siguiente fórmula: "a cada cual según su condición, sus capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades".

3. Justicia Legal. Es lo debido por el individuo a la sociedad. Puesto que la sociedad tiene como fin la realización del bien común, son sus miembros los que deben de contribuir a la consecución del mismo, ya que la sociedad no existe "*per se*", independientemente de los miembros que la conforman.

Es por esto que lo suyo de la sociedad, es decir, lo debido por el individuo a la sociedad, es su contribución al bien común.

Siendo la ley la ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por aquel que tiene a su cargo la comunidad, es ella la que dispone cuál es la contribución de cada uno de los individuos al bien común, de esta manera la contribución al bien común se mide por el cumplimiento a las leyes dirigidas al bien común. En este tipo de relación, lo justo o lo debido es la ley, y la medida de lo justo es la igualdad entre lo preceptuado por ellas y lo efectivamente cumplido por los miembros de la comunidad.

DECIMA SEGUNDA. Para que el hombre pueda ser titular de derechos, y obligaciones, tiene que estar facultado ontológicamente para ello, esto es, para que alguien pueda ser dueño de algo, tiene que estar capacitado ontológicamente para adueñarse de las cosas.

La capacidad y el acto de dominio se fundan en la condición de persona propia del hombre. De esta manera el fundamento del derecho estriba en el hecho de que el hombre es persona.

DECIMA TERCERA. Persona quiere decir "sustancia individual de naturaleza racional".

El hombre es una sustancia en cuanto que es un ser que es en sí mismo, tiene un ser propio distinto de todos los demás. La sustancia es aquella realidad a cuya esencia o naturaleza le compete ser en sí y no en otro sujeto.

Esta sustancia es individual en cuanto que existe sólo en individuos singulares y concretos, no subsisten en sí mismos los universales sino solamente los particulares, no subsiste la especie humana, sino los hombres individuales.

La naturaleza de esta sustancia individual, es decir su esencia en cuanto principio de operaciones, es racional, es decir está dotada de razón, con inteligencia y voluntad, capaz de conocer y amar.

El hombre al ser persona, es un ser, que es tan intensamente ser, que domina su propio ser y que es incapaz ontológicamente de pertenecer a otro ser.

La capacidad de dominio del hombre se extiende al círculo de cosas que se encuentran en el universo y que, por no ser personas son radicalmente dominables.

La persona tiene capacidad de apropiación, y en esta capacidad de apropiación se funda el derecho y, en consecuencia la justicia.

DECIMA CUARTA. Es un hecho que las cosas están repartidas, las cosas le pertenecen a alguien, ni todo es de todos, ni todo es de la colectividad. Las cosas están atribuidas, ya sea por un título natural (lo justo natural) o por un título positivo (lo justo positivo), y de esta atribución de las cosas, de la *suidad* (como lo expresa Javier Hervada) de las cosas, tienen su carácter de lo suyo, dentro de la fórmula de la justicia "dar a cada uno lo suyo". Es así que la cosa atribuida es la cosa debida, es lo justo o el *ius suum*.

El derecho es lo justo, es decir la cosa debida a cada uno en cada relación de justicia, es decir, lo que le corresponde a cada quien por un título y dado el carácter exterior de la cosa, misma que está o puede estar en poder de otros, pero el que la cosa debida esté en poder de otro distinto de su titular no significa que no sea del titular sino que el otro está detentando una cosa que no es suya y que por ser debida a otro debe dársela (respetar, entregar, devolver). Es así que lo justo, por ser lo debido al otro, y es debido en cuanto que le pertenece por algún título por que está atribuido, es obligatorio.

De que el derecho sea debido, en cuanto que la cosa es lo justo –lo debido al otro– se desprende que el derecho es obligatorio,

es así que su obligatoriedad radica en que es lo justo, en que es la cosa atribuida por algún título, ya sea natural, ya sea positivo.

La obligatoriedad del derecho radica en que es lo justo, lo debido, y esta obligatoriedad viene dada de la misma naturaleza del derecho de que es lo debido, por lo tanto la obligatoriedad del derecho es esencial al mismo, es decir, el derecho en cuanto "es" se torna obligatorio, a la inversa lo que no es lo debido o lo justo, no es obligatorio y por lo tanto no es derecho.

DECIMA QUINTA. Ha quedado claro que el derecho es obligatorio, en cuanto que es lo debido, es decir en cuanto que es la cosa atribuida o repartida. Pero el derecho, ya ha quedado dicho, está o puede estar en poder de otros, luego la virtud de la justicia impele (al otro) a dar a cada uno lo suyo, sin embargo puede suceder que el otro, es decir, el deudor, no dé lo suyo al acreedor, entonces el acreedor podrá exigir el cumplimiento del derecho. Es así que el derecho es exigible en cuanto que es obligatorio, toda vez que lo justo es lo debido y por lo tanto obligatorio, el acreedor puede exigir que se le dé lo suyo. El derecho es exigible en cuanto que es obligatorio y no al contrario, es decir que sea obligatorio en cuanto que sea exigible: primero es obligatorio, es decir, primero es lo debido, y segundo y como consecuencia de lo primero es exigible.

La obligatoriedad del derecho y la facultad que tiene el titular del mismo a exigir su cumplimiento, implica que, en caso de incumplimiento de la obligación o deber inherente al derecho por

parte del obligado, la sociedad cuente con un sistema de recursos que tiendan a hacer efectivo el cumplimiento del mismo.

DECIMA SEXTA. Así como el derecho es exigible en cuanto es obligatorio, y no es obligatorio por ser exigible, de la misma manera no hace obligatorio al derecho el que se pueda exigir, incluso por medio de la fuerza o coacción, ésta sólo es un medio destinado a lograr su cumplimiento, la coacción no es esencial al derecho, es un instrumento destinado al cumplimiento forzoso del mismo.

DECIMA SEPTIMA. Ha quedado dicho que las leyes, en cuanto ordenaciones de la razón dirigidas al bien común y promulgadas por aquel que tiene a su cargo la comunidad, son lo justo o lo debido por el individuo a la sociedad.

Al ser las leyes lo debido, son obligatorias y por lo tanto exigibles, es así que la obligatoriedad de la ley reside en que es lo justo. Y el carácter de lo justo de una ley, es decir de lo debido por el individuo a la sociedad, viene dado de su adecuación al bien común.

Es así que las leyes obligan, pero sólo en la medida en que se ordenan al bien común, sino están ordenadas al bien común, no serían lo justo y por lo tanto no serán obligatorias.

DECIMA OCTAVA. Es un hecho que las leyes son transgredidas por los sujetos obligados a su cumplimiento. Sin

embargo la ley al ser lo justo o debido es obligatorio y por lo tanto exigible, es decir, el titular del derecho, la sociedad, tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento, esta exigencia viene dada después de que el sujeto obligado no cumplió oportunamente con su deber. De esta manera en caso de incumplimiento de la obligación inherente al derecho por parte del obligado, y dado el carácter de obligatorio, necesario y por lo tanto exigible de lo justo, la sociedad puede exigir el forzoso cumplimiento del deber, incluso por medio de la fuerza física.

De esta manera las leyes contienen un imperativo, un mandato de hacer o de no hacer, que, sino se obedece, es susceptible de ser impuesto coactivamente o, sino de reportar consecuencias desagradables al renuente, es decir, penas o castigos para el que las infringe.

Las leyes pueden ser exigidas por la fuerza en cuanto que son obligatorias (en cuanto que son lo justo), si una ley no es lo justo, no será obligatoria y si no es obligatoria no será exigible y por lo tanto la sociedad no puede reclamarla como lo justo, por lo que el empleo de la fuerza para exigir su cumplimiento, sería un acto de violencia a todas luces ilícito.

BIBLIOGRAFIA

ALVIRA, Tomás, CLAVELL, Luis, MELENDO, Tomás
Metafísica, Pamplona, España, 1982.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

ARISTOTELES

Ética a Nicómaco.

Publicación de Editorial Porrúa, S.A. Colección "Sepan Cuántos ...",
décimo quinta edición, México, 1996.

DE AQUINO, Tomás

Summa Contra Gentiles.

Publicación de Biblioteca de Autores Cristianos (BAC)

DE AQUINO, Tomás

Summa Theológica.

Publicación de Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), Madrid, 1956.

DE TORRE, José Ma.,

Compendio de Filosofía, México, 1983.

Editorial de Revistas, S.A. de C.V., primera edición.

DEL VECCHIO, Giorgio

Filosofía del Derecho, Barcelona, 1947.

GALIANO FERNANDEZ, A.,

Derecho Natural, Introducción filosófica al Derecho, Madrid, 1986.

GARCIA DE HARO, Ramón

La Vida Cristiana, Pamplona, España, 1992.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo
Filosofía del Derecho, México, 1977.
Editorial Porrúa, S.A.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo
Introducción al Estudio del Derecho, México, 1975.
Editorial Porrúa, S.A., vigésima quinta edición,

GOMEZ PEREZ, Rafael
Deontología Jurídica, Pamplona, España, 1982.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)

GONZALEZ ALVAREZ, Angel
Tratado de Metafísica. Ontología, Madrid, 1967.

GUTIERREZ SAENZ, Raúl
Historia de las Doctrinas Filosóficas, México, 1977.
Editorial Esfinge, S.A., octava edición.

HENKEL
Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, 1968.

HERVADA, Javier
Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Pamplona, España,
1987.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

HERVADA, Javier
Introducción Crítica al Derecho Natural, México, 1985.
Editora de Revistas, S.A. de C.V., primera edición.

HERVADA, Javier
Lecciones de Filosofía del Derecho, Pamplona, España, 1989.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

HIRSCHBERGER, Johannes
Historia de la Filosofía, Barcelona, 1977.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis.
Filosofía del Derecho, Madrid, España, 1978.
Bosch, Casa Editorial, S.A., quinta edición.

MESSNER, Johannes
Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural,
Madrid, 1967.

MILLAN PUELLES, Antonio
Fundamentos de Filosofía, Madrid, 1972.

PIEPER, Josef
Las virtudes fundamentales, Madrid, 1976.

PLATON
Diálogos, "Gorgias o de la Retórica".
Publicación de Editorial Porrúa, Colección "Sepan Cuántos...",
México, 1986.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael
Lecciones de Filosofía del Derecho, México, 1982.
Universidad Nacional Autónoma de México., primera edición.

RADBRUCH, G.,
Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, 1933.

RECASENS SICHES, Luis
Tratado General de Filosofía del Derecho, México, 1983.

SANCHO IZQUIERDO, Miguel y HERVADA, Javier, Compendio de
Derecho Natural, Pamplona, España, Tomo I, 1980 y Tomo II, 1981.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

SIMON, René
Moral, Barcelona, 1978.
Editorial Herder, tercera edición.

VERDROSS, Alfred

La Filosofía del Derecho del mundo occidental, México, 1983.
Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición.

VERNEAUX, Roger

Curso de Filosofía Tomista. Introducción General y Lógica,
Barcelona, 1982.
Editorial Herder, quinta edición.

VERNEAUX, Roger

Filosofía del Hombre, Barcelona, 1975.
Editorial Herder.

VERNEAUX, Roger

Textos de los Grandes Filósofos, Barcelona, 1970.
Editorial Herder.

VILLEY, Michel

Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y Fines del
Derecho, Pamplona, España, 1979.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

VILLEY, Michel

Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho,
Pamplona, España, 1981.
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), primera edición.

VILLORO TORANZO, Miguel

Lecciones de Filosofía del Derecho. El proceso de la Razón y el
Derecho, México, 1984.
Editorial Porrúa, S.A., segunda edición.

XIRAU, Ramón,

Introducción a la Historia de la Filosofía, México, 1987.
Universidad Nacional Autónoma de México, décima edición.