



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA
FORMACION ETICO - JURIDICA DEL LICENCIADO EN
DERECHO"

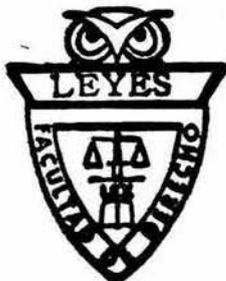
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO PAREJA VAZQUEZ



ASESOR DE TESIS: LICENCIADO FEDERICO ALCALA MENDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA

2004



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 la memoria de mi Padre:

Alejandro Félix Pareja Zurita.

A quien debe todo lo que soy y lo que seré.

A mi Madre:

Flora Vázquez Valenzuela.

A quien no se le puede reprochar nada.

A mis Hermanas:

Evelia, Miriam, Nadia, Brenda y Alejandra.

A quienes la fortuna nos hizo hermanos inseparables.

A mi otra Familia:

Felipe González Barajas

Alicia Contreras Santos

María Elena, Luis Felipe y María Dolores.

Y Señora María Eugenia Ibarra

*A mi Universidad y Profesores:
A quienes les agradezco todo lo que me
han dado, y espero regresarles muy pronto.*

*A mi Novia:
Lizette Vianey Campuzano González.*

*A mis Amigos de Estudio:
Elizabeth, Dolores, Yarazetd, Claudia,
Mónica, Roxana, Laura, Ceany, Arturo,
Víctor, Noe, Edgar, Mario, Manuel,
Roberto, Daniel, Rafael, José Manuel,
Héctor y Gerardo.
Si mi memoria no me falla.*

*A mis Compañeros de Trabajo:
Magistrada Laura Emilia Aceves Gutiérrez,
Raúl Murillo, Gonzalo Delgado, Armando
Estrada, Katia, Magali Irais Mendoza, Ana
Claudia de la Barrera, Arturo, Male, Chela,
Chayito, Claudia, Eustolia, etc.*

*A mis Amigos del Local:
José Luis (Gyu), Marco Antonio (Chulo),
Jesús e Iván (Charles), Jorge (Cokis),
Jesús y Omar (Chitos), Erick (Bubu)
Marcos (Pichis), Salvador (Chava),
Alejandro (Pelón), Antonio (Barney),
Rubén (Raigual), Cristián (Almendra),
Mauricio (Chapulín), Robeto (Betito),
Servando (Chac), Miguel (Gordo),
Raúl (Pepas) y a todos mis clientes.*

INTRODUCCIÓN

Actualmente la mayor parte de la sociedad mexicana, califica al licenciado en derecho, ya sea como litigante, juez, magistrado, ministro, etc., como un sujeto corrupto, sin principios y sin valores, lo cual no sólo ofende ha éste ó a quien pretenda serlo, sino también a la propia sociedad quien así lo desmerita; pues ésta es la que lo ha formado en sus instituciones, y en la que día con día ejerce su profesión.

Con el transcurso del tiempo y con el nuevo ejercicio de esta profesión, se nos ha olvidado, que en sus inicios los abogados gozaban de una excelente reputación, con gran elocuencia y facilidad en el habla, virtuosos sabedores de la justicia y la injusticia, bastos en sencillez y humildad, en fin, dones, que prácticamente han desaparecido hoy en día; pues raras veces se encuentran todos ellos reunidos en un licenciado en derecho.

Y es que todo parece indicar, que la mayoría de los actuales licenciados en derecho no tienen una formación ético-jurídica que regule su actuar; ya que es muy común enterarse, de tantas y malas noticias en donde los actuales abogados tienen el papel de protagonistas por el mal ejercicio de la profesión, y es que, sin lugar a dudas, tenemos que cambiar la actual concepción que se tiene de los licenciados en derecho.

Para solucionar este mal que aqueja a la sociedad mexicana, la filosofía del derecho y el humanismo juegan un papel muy importante, pues no sólo ayudan en el estudio de su respectiva disciplina, sino que también pueden ayudar en la formación de los actuales abogados y de los que así lo pretenden. Y es que una vez que se ha comprendido la finalidad de estas dos disciplinas, sus conclusiones no solamente influyen en el ejercicio profesional del derecho, sino que trascienden en la vida de sus conocedores. Sin embargo, para que este fin sea posible, la enseñanza

de la filosofía del derecho y del humanismo, no debe de ser basada en el cúmulo de información que dichas disciplinas poseen, es decir, su enseñanza no debe pretender el estudio exhaustivo y pormenorizado de ambas, sino más bien, debe de atender a un carácter formativo, esto es, que dichas disciplinas se impartan de manera atractiva, no cargadas de tanta información, para que su contenido pueda ser recordado.

Es por lo anterior, que el propósito del presente trabajo es el de fomentar una educación filosófica más que informativa, formativa, es decir, que sea más útil, más práctica y más interesante. Y es que el dinamismo de nuestra sociedad requiere de nuevos profesionistas comprometidos con ella, que la protejan, que la fomenten en su desarrollo, en pocas palabras, requiere de abogados comprometidos con la justicia y consigo mismos; pues aquellos que tienen fines mercantilistas sobran, y los que tienen fines humanistas faltan.



CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL LICENCIADO EN DERECHO.

1.1.- ORÍGENES DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO	
EN LA TRADICIÓN JURÍDICA LATINA.	6
1.1.1.- EN GRECIA.	7
1.1.2.- EN ROMA.	11
1.2.- CONCEPCIÓN DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO	
EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA Y FRANCESA.	17
1.2.1.- ESPAÑA.	18
1.2.2.- FRANCIA.	19
1.2.3.- ANTECEDENTES DE LA PROFESIÓN	
DE ABOGADO EN MÉXICO.	22
1.3.- EL DESARROLLO DE LA ABOGACÍA EN	
LA ERA CONTEMPORÁNEA.	25
1.4.- SU PAPEL Y TRASCENDENCIA EN NUESTROS DÍAS.	28

CAPÍTULO SEGUNDO ANÁLISIS CONCEPTUAL.

2.1.- FILOSOFÍA.	32
2.2.- DERECHO.	34
2.3.- FILOSOFÍA DEL DERECHO.	37
2.4.- ÉTICA.	40

2.5.- QUÉ ES LO JURÍDICO.	43
2.6.- ÉTICA JURÍDICA.	43
2.7.- PRINCIPIOS ETICOS-JURIDICOS.	46
2.7.1.- VERDAD.	47
2.7.2.- JUSTICIA.	49
2.7.3.- EQUIDAD.	51
2.7.4.- SEGURIDAD JURÍDICA.	52
2.7.5.- PAZ SOCIAL.	54
2.7.6.- BIEN COMÚN.	57

**CAPÍTULO TERCERO PRINCIPALES CORRIENTES FILOSÓFICAS
QUE INFLUYEN EN LA FORMACIÓN DEL
LICENCIADO EN DERECHO.**

3.1.- EL IUS NATURALISMO.	59
3.1.1.- IUS NATURALISMO TEOLÓGICO.	61
3.1.2.- IUS NATURALISMO RACIONAL.	63
3.1.3.- IUS NATURALISMO HISTORICO.	66
3.1.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.	67
3.2.- EL IUS POSITIVISMO.	72
3.2.1.- COMO UN MODO DE ACERCARCE AL ESTUDIO DEL DERECHO.	77
3.2.2.- COMO UNA DETERMINADA TEORÍA O CONCEPCIÓN DEL DERECHO.	78
3.2.3.- COMO UNA DETERMINADA IDEOLOGIA DE LA JUSTICIA.	79
3.2.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.	80
3.3.- EL HUMANISMO.	86
3.3.1.- HISTORIA.	87

3.3.2.- VARIEDADES DE HUMANISMO.....	90
3.3.3.- HUMANISMO DE LA UNAM.....	93
3.3.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.....	98

**CAPÍTULO CUARTO LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL
HUMANISMO EN LA FORMACIÓN ETICO-
JURÍDICA DEL LICENCIADO EN DERECHO.**

4.1.- APLICABILIDAD DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	100
4.2.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO.....	103
4.2.1.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA FORMACIÓN ETICO-JURÍDICA DEL ESTUDIANTE DE DERECHO.....	106
4.2.2.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA VIDA DEL LICENCIADO EN DERECHO.....	108
4.3.- PERSONAS QUE EJERCEN SIN SER LICENCIADOS EN DERECHO.....	111
4.4.- GRATIFICACIONES PARA UNA JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA.....	113
4.5.- NECESIDAD DE INCLUIR EN LA CATEDRA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO UNA CONFRONTACIÓN ENTRE IUS NATURALISMO, IUS POSITIVISMO Y HUMANISMO.....	116
4.6.- FINALIDAD DE LA FORMACIÓN PROPUESTA.....	119
 CONCLUSIONES.....	 124

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL LICENCIADO EN DERECHO.

*“Conócete a ti mismo”
Sócrates*

1.1.- ORÍGENES DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA LATINA.

Desde el inicio de la humanidad y con el transcurso del tiempo, todas las actividades que el hombre ha desempeñado, se han enriquecido de múltiples conocimientos, los cuales, han transformado a dichas actividades en arte, oficios, profesiones, etc., por ejemplo; el hombre primitivo se veía obligado a buscar albergue en las cuevas, para protegerse de todo aquello que desconocía, ó de sus semejantes, después, al elaborar diversos utensilios pudo construir lugares que al igual que las cuevas lo protegieran, al inicio sin éxito, pero al intercambiar experiencias, conocimientos, información etc., pudo lograr su objetivo, hasta llegar a construir las ciudades que hoy en día conocemos, las cuales para su construcción necesitan de bastos estudios en topografía, climatología, flora, fauna, etc.

Así resulta, que muchas de las actividades que el hombre ha realizado desde sus inicios, las ha perfeccionado con el transcurso del tiempo, y a las cuales les falta mucho por depurar; pues el dinamismo de la sociedad, y los nuevos conocimientos que va adquiriendo, así se lo exigen.

Lo mismo sucedió con el licenciado en derecho, con el contador, con el médico, etc., en pocas palabras con cualquier profesión, es decir, muchas profesiones no eran concebidas como hoy en día, sino que con el transcurso del tiempo se fueron enriqueciendo de tantos y tantos conocimientos afines, hasta llegar

a su concepción actual, lo cual no significa, que las mismas hayan llegado a su perfeccionamiento, como se comentaba, pero sí, que son susceptibles de serlo.

Es por ello, que resulta necesario hablar de los antecedentes del licenciado en derecho, para conocer sus orígenes, y comprender su papel en las antiguas sociedades, para finalmente entender su concepción actual en esta sociedad mexicana.

1.1.1.- EN GRECIA.

Grecia es una de las civilizaciones más antiguas del mundo, y su historia como tal, puede ser dividida en cuatro etapas:

1.- Edad del bronce; sus inicios datan del año 3000 a. C., con la civilización del Egeo, ésta se dividió en dos culturas; una era la civilización de Creta o minoica, y la otra era la Heládica ó micénica.

2.- Edad del hierro; comenzó alrededor del siglo XII a.C., que es cuando se da la última y más importante conquista del norte, en la que se utilizaron armas de hierro. Este período coincide con la guerra de Troya descrita por Homero en la *Iliada*.

3.- Período Elénico; entre el 800 y el 650 a.C., en este período los jefes de las tribus invasoras se proclamaron monarcas de los territorios conquistados. Estas monarquías fueron sustituidas por oligarquías de aristócratas, y en el año 650 a.C., estas oligarquías fueron sustituidas por tiranías.

4.- Grecia-Romana; en el año 146 a. C., Grecia empezó a ser administrada por Roma. Durante los primeros siglos de la era cristiana y en especial durante el reinado

del emperador Publio Elio Adriano, tuvo lugar el renacimiento griego. A partir del 395 d. C., el Imperio romano quedó dividido en el Imperio de Occidente y Oriente.

Sin embargo, todas estas conquistas no impidieron que el conocimiento que se dio en Grecia se perdiera, y tan es así, que hoy en día es considerada cuna del pensamiento occidental, y por ende, no puede quedar excluida como antecedente de la abogacía en el presente trabajo.

Entrando en materia, nos dice el profesor Raúl Horacio Viñas que la abogacía en Grecia era ejercida por aquellas personas que contaban con una gran facilidad de palabra, elocuencia en el habla y en las ideas, con principios puros e inquebrantables, distinguidos no solo por su calidad moral sino también ética. Defendían a todos aquellos que no podían defenderse, y por sus servicios no cobraban. Sin embargo, también existieron personas contrarias a éstas, quienes con el mal uso de su facilidad de palabra, engañaban a todos aquellos no diestros en su uso y comprensión. En un inicio a los destacados en el arte de la oratoria se les llamo sofistas, en un sentido laudatorio como lo empleó Herodoto refiriéndose a Pitágoras y Solón, pero después el término tuvo un sentido despectivo, y fue empleado entre otros, por Platón, para indicar a los falsos filósofos que con el brillo de sus palabras trataban de imponer mentiras, ó falsas verdades.¹

Aun con la existencia de estos falsos filósofos, el ejercicio de la abogacía de aquella época, requería de quienes la desempeñaban una excelente preparación, basta en conocimientos del saber humano y no limitada en la oratoria, como se podría llegar a pensar en un momento dado.

Así nos lo afirman los profesores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, al decir que:

¹ HORACIO VIÑAS, RAUL. "Ética de la Abogacía y de la Procuración", *Deontología Jurídica*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, Argentina 1972. pág. 39.

(...) la misma Grecia no logró deslindar claramente la labor del orador, del retórico y del filósofo, de la del abogado.²

La abogacía descansó principalmente en el pater-familia, quien tenía funciones de gobierno, judiciales y religiosas, además de poseer aptitudes, como ya se dijo, en oratoria, retórica y filosofía. Él se encargaba de proteger a los integrantes de la comunidad, ya que el abogar en favor de una persona de su comunidad era una cuestión de honor, de privilegio y reconocimiento, es decir, constituía un verdadero privilegio el hecho de que una persona que necesitaba de un abogado u orador, llamara o nombrara para su defensa a un pater-familia, quien no solo se sentía reconocido sino también alagado.

Ahora bien, la gratuidad en el ejercicio de la abogacía no duraría para siempre, ya que con el paso del tiempo fue desapareciendo; pues como se dijo en un inicio, los grandes oradores no cobraban, y surgieron los sofistas, y seguramente de entre ellos surgieron aquellos que empezaron a cobrar por sus servicios, lo cual seguramente originó muchas protestas, pero finalmente dicha práctica fue aceptada.

Al respecto nos dice el profesor Raúl Horacio Viñas, que los abogados:

(...) cuando en especial conocían el arte de la escritura y preparaban sus discursos escritos (logógrafos), comenzaron a vender las defensas o a cobrar por atenderlas, transformándose en profesión lucrativa (...)³

Respecto a los tribunales en donde se ventilaban todos los conflictos de aquella época, y en donde los grandes oradores defendían a sus representados, se dice, que existieron dos grandes tribunales, entre otros; uno de ellos era el Aréopago y el otro era el de los Heliastas.

² BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESÚS. *"Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas"*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1983, pág. 173.

³ HORACIO VIÑAS, RAUL. op. cit. pág. 38.

Al respecto, nos precisa el profesor Raúl Horacio Viñas, que el primero de estos tribunales estaba formado por venerables ancianos y ex-magistrados que juzgaban los delitos más graves. Éste tribunal adquirió tal fama, que otras naciones sometía a su decisión arbitral sus conflictos más importantes, ya que sus jueces gozaban de admiración por su gran austeridad e integridad, y porque se excluía de su seno a los afectados de alguna inmoralidad, máxime que por reformas auspiciadas por Efialtes y Pericles, fue despojado de otra función que no fuese la estrictamente judicial. El segundo de estos dos tribunales, fue formado por cinco mil o seis mil ciudadanos, se dividía en secciones -a las que se les conoció con el nombre de dicasterías- de 500 miembros, las cuales procedía a juzgar en juicio público, su procedimiento era oral y sumario, juzgaba toda clase de causas con excepción de los delitos graves y algunos de carácter predominantemente político, y funcionaba en primera instancia, o como tribunal de apelación de las decisiones de los jueces árbitros.

Continúa diciéndonos el profesor en cita, que en la *"Política"* de Aristóteles se habla de ocho diferentes clases de tribunales, el primero de ellos era el de cuentas y gastos públicos; el segundo conocía de daños causados por el Estado; el tercero juzgaba a los atentados contra la Constitución; el cuarto conocía de demandas de indemnización contra particulares y magistrados; el quinto de las causas civiles más importantes; el sexto de las causas de homicidios y otros delitos graves, el cual a su vez, se dividía según que el delito ya sea confesado o no, premeditado o involuntario; el séptimo conocía de los conflictos en donde intervenía un extranjero; y el octavo, era el tribunal que conocía de cuentas de menos cuantía.⁴

Cabe concluir, que en esta época sobresalieron para la posteridad grandes humanistas, destacados en las bellas artes, en los oficios y en las actuales profesiones, y a los que se les conoció como oradores, filósofos, humanistas, matemáticos, etc., quienes con sus conocimientos, no solo lograron enriquecer a las actuales áreas del saber humano, sino que también fomentaron el aprecio y el amor

⁴ Ídem., págs. 36-38.

por todos estos conocimientos. Y es por ello que se dice, que leer a un clásico es leer todo lo escrito después de él.

1.1.2.- EN ROMA.

Según la leyenda, la ciudad fue fundada por los hermanos Rómulo y Remo en el año 753 a.C., y aunque Roma no es tan antigua como Grecia, también fue una gran civilización, o mejor dicho, fue el único gran imperio conquistador de gran parte del mundo, sus conocimientos y aportaciones son innumerables, pero su más grande obra es el derecho, que legó al mundo, y por ende, no solo resulta interesante su estudio, sino también necesario.

Para una mejor comprensión de los antecedentes del licenciado en derecho durante esta época, es necesario analizar las tres etapas tradicionales en las que se ha dividido la historia de Roma; pues solamente así podremos diferenciar tales antecedentes, a saber:

- 1.- Monarquía (del siglo VII al VI a. C.).
- 2.- República (del siglo VI al I a. C.).
- 3.- Imperio (del siglo I a. C., al VI d. C.).

Durante la **primera etapa**, esto es, durante **monarquía**, se puede apreciar fácilmente, que el primer antecedente del licenciado en derecho se da en la agrupación de ciudadanos llamada *clientela*; en donde un ciudadano romano podía defender ante los tribunales a otra persona que no tenía tal calidad, esto es, que no era ciudadano romano.

Al respecto nos dicen los profesores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, que durante la monarquía prevalecieron tres formas de agrupación de los

ciudadanos; la primera agrupación, recibió el nombre de *patricios*, que estaba compuesta de los descendientes de los fundadores de Roma, los cuales desempeñaban las funciones privilegiadas de aquellos años, como eran las de gobierno y milicia, y se reunían en una asamblea que era conocida como *Comisios Curiados*, cuyas funciones eran de índole legislativa y de elección del nuevo Rey; la segunda agrupación, recibió el nombre de *Clientela*, y estaba compuesta de hombres libres que por alguna razón se sometían a la potestad de un ciudadano romano, obligándose para con él a llevar acabo una serie de actuaciones, y recibiendo a cambio su protección ante los tribunales, así como el hecho de detentar tierras para el cultivo, por ende no podían formar parte en los *Comisios Curiados*; la tercera y última agrupación, recibió el nombre de *Plebeyos*, y estaba compuesta de clientes que se quedaban sin patrono, esclavos manumitidos y habitantes de los pueblos vencidos por Roma, que con el transcurso del tiempo se organizaron y por la fuerza fueron logrando una equiparación política y económica frente a los *Patricios*.⁵

Como se ha precisado, es en la *Clientela*, en donde un hombre libre* que tiene la necesidad de ser protegido ante los tribunales por un ciudadano romano, se obligaba a realizar determinadas actividades a favor de éste. Y es que al igual que en Grecia, el defender los asuntos de otro hombre era un privilegio, un reconocimiento, era una cuestión de honor; pues dicho patrocinio, solo lo podían ejercer aquellos hombres dotados en el habla, y reconocidos en su solvencia moral, pues solamente así se puede entender, que por sus servicios no cobraran. Por lo que la gratuidad del servicio de la abogacía no fue exclusiva en los griegos.

Al respecto, nos dicen los profesores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, que:

⁵ BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESÚS. op. cit., pág. 68.

* En la antigua Roma el hombre libre estaba por encima del plebeyo, en cuanto a clase social se refiere, y era considerado como tal, ha aquel que siendo esclavo era manumitido, es decir, que adquiría su libertad porque su amo se la otorgaba, otro supuesto de esta consideración, la encontramos en el comerciante extranjero que llegaba a Roma por su propia voluntad, y que buscaba la protección de un ciudadano romano para proteger sus intereses.

En los primeros tiempos, los abogados ejercían su profesión sin recibir a cambio ningún honorario. Se alegaba gratuitamente a favor del cliente, como lo había hecho el viejo patrón y el antiguo *pater familias*. Se cumplía así con una obligación que constituía un verdadero "honor" entre los miembros de la colectividad.⁶

Respecto a la **segunda etapa**, esto es, durante la **república**, se da un gran desarrollo de la abogacía, pues de la transición de la monarquía a la república, y aun durante el transcurso de ésta, acaecieron diversos sucesos que propiciaron tal desarrollo; como fue el caso de la clase *plebeya*, quienes para obtener su equiparación frente a los *patricios*, luchó contra éstos, teniendo dentro de sus objetivos, la obtención de los derechos reconocidos a esta otra clase social. Siendo consecuencia inmediata, que ante un mayor número de derechos por proteger y de la proliferación de personas eruditas, que ahora ya podían acudir ante los tribunales, lo cual antes era exclusivo de los ciudadanos romanos, se ampliara y desarrollara el ejercicio de tan noble profesión, o mejor dicho, de tan noble servicio.

Nos comenta R. H. Barrow, que en los últimos setenta años de la república, una porción de hombres cultos e inteligente se dedicaron con loco afán al estudio del derecho, la mayoría de los cuales gozaban, además de éstas cualidades, de la ventaja de tener una experiencia práctica laboral, pues habían desempeñado puestos en la metrópoli, y cargos administrativos en las provincias. Se les podía consultar libremente a estos especialistas, quienes al dar sus opiniones, a quienes así lo necesitaran, sabían perfectamente que con su criterio, ayudaban a la creación del derecho.⁷

Para los profesores Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A., es también durante la republicana, en donde se diferencia el asesoramiento de la representación, ya que afirman, que durante la época republicana, no se confundía el

⁶ Ídem., pág. 192.

⁷ R. H. BARROW, "Los Romanos", 16ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1994, pág. 214.

asesoramiento de la defensa; pues el asesoramiento era desempeñado por los *jurisconsulti o prudentes*, quienes tenían más bien un carácter pre o extraprocesal, es decir, pretendían solucionar el problema antes de llegar a los tribunales; la defensa se llevaba a cabo por el *patronus, orator, causidicus o advocatus*, que fueron los diversos nombres que recibió el que ejercitaba su elocuencia en servicio de su cliente, el cual tenía que acudir al tribunal.⁸

Durante esta etapa republicana, al igual que en la monárquica, se enaltesce y resalta el papel del abogado, debido a que siempre gozó de un gran respeto y admiración entre los romanos; era considerado como un conocedor de lo justo y de lo injusto; y por ende, era llamado en la defensa o patrocinio de un derecho ajeno. No hay que olvidar que la palabra abogado deriva del latín *ad-vocatus, avocare*, que significa llamado; pues los romanos acostumbraban llamar en sus asuntos difíciles a estos grandes conocedores del derecho, los cuales tenían un conocimiento basto del derecho.⁹

La regulación de servicio de la abogacía en esta época, fue muy clara, precisa y severa, ya que los romanos no solo protegían y fomentaban el respeto entre el cliente y el abogado, en cuanto a seres humanos se refiere, sino también por el papel que cada uno de ellos tenía ante los tribunales y ante la sociedad romana. Nos dice el profesor Eugene Pettit, que la regulación de la abogacía no solo comprendía al patrón, es decir, al que defiende, sino también a la parte que es defendida, esto es al cliente; ya que ambos tenían obligaciones recíprocas, y tanto el patrón o el cliente que las violaba era declarado *sacer*, y podía ser muerto impunemente.¹⁰ Y es que el hecho de verse traicionado por el abogado, ó por el cliente, significaba el más grande desprestigio, y la más grande falta de respeto que pudiera existir.

⁸ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. "*Derecho Romano*", Libro I, 18ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, pág. 171.

⁹ PALLARES, EDUARDO: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 17ª edición, Porrúa, México, 1986, pág. 12.

¹⁰ PETITT, EUGENE. "*Tratado Elemental de Derecho Romano*", Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1999, pág. 18.

En la **tercera etapa**, la del **imperio romano**, es en donde se puede apreciar más fácilmente, que la función del abogado no sólo consistía en la defensa y asesoramiento del cliente, como ya se expuso, sino que también se encargaba de la enseñanza del derecho; pues es en esta etapa de la historia de roma, que surge la gran preocupación de que los futuros abogados estuvieran bien preparados, y tal preocupación seguramente se debe, a la conquista de las nuevas provincias, ó al incremento de los derechos por proteger –consecuencia de la equiparación de las clases sociales-, que así lo demandaban, pero cualquiera que haya sido la causa, se exigía que el derecho fuera perfectamente enseñado. Los profesores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma nos dicen, que el sistema de enseñanza del derecho de la época republicana resultaba deficiente para la formación de la creciente demanda de juristas, y debido a esto, es que en la época clásica, la enseñanza del derecho fue más académica y definitiva.¹¹

Ahora bien, dicha enseñanza no se podía lograr sin un método, ó un plan de estudio, para lo cual se necesitaba que destacados abogados propusieran la nueva forma en que se enseñaría el derecho, y seguramente que de las diversas propuestas, se optó por aquella que pretendía reunir y organizar todo el derecho, es decir, se aceptó la propuesta de codificar al derecho para un mejor estudio de éste. Para R. H. Barrow, la gran codificación del derecho, fue aquella que se reunió por órdenes del emperador Justiniano, ya que en esta se incluían estatutos imperiales y también se condensaban los escritos de los jurisprudentes. Se omitió lo que era anticuado, y el conjunto se acopló con un orden admirable. Justiniano pretendía que tres millones de líneas de jurisprudencia quedaran reducidas a ciento cincuenta mil, y que se contuvieran en un compendio moderado, en el que fuera fácil buscar lo deseado, y dicho compendio recibió el nombre de *Digesto*.¹²

Una vez reunido y organizado el derecho, los romanos se dieron a la tarea de su enseñanza, y por ello surgieron varias escuelas, en donde dos de éstas

¹¹ BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESÚS. op. cit. pág. 172.

¹² R. H. BARROW. op. cit. pág. 217-218.

se hicieron famosas en los inicios del principado, las cuales no tomaron el nombre de sus fundadores, sino el de sus discípulos; la escuela fundada por Labeón llevó el nombre de escuela Proculeyana, debido a Próculo, y la fundada por Capitón fue reconocida como escuela Casiana o Sabiniana, debido a Cayo Casio Longino y Masurio Sabino, destacados sucesores de Capitón. Sin embargo hay quienes distinguen a ambas escuelas por su tendencia, ya que se considera a los Sabinianos partidarios del derecho estricto, y a los Proculeyanos partidarios de la equidad.¹³

Por consiguiente, se puede afirmar que la función del abogado no solo era el de asesorar ó defender a su cliente, como se dijo, sino que también tenía la gran responsabilidad de la docencia, la cual seguramente, también fue considerada de gran honor y prestigio.

Por otra parte, durante el imperio romano se cuidó más el ejercicio de la abogacía, ya que los nombres de los abogados autorizados para actuar en los tribunales se inscribían en una tabla por orden correlativo a su admisión, y si cometían faltas en el desempeño de su trabajo, se les suspendía en el ejercicio de sus funciones durante un tiempo determinado, e incluso se les llegó a privar de su título.¹⁴

Al respecto, nos dicen los profesores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, que las autoridades competentes podían sancionar a los abogados, siendo cuatro las principales causas, a saber: a) negar la defensa que parecía justa; b) defender al cliente sin lealtad; c) dilatar el litigio en forma maliciosa y d) despojar al cliente. Los delitos mas graves eran sancionados con la prohibición del ejercicio en el foro, o con la suspensión general del ejercicio de la abogacía. En casos extremos se decretaba la expulsión perpetua y la cancelación del nombre del abogado de la matrícula respectiva.¹⁵

¹³ BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESÚS op. cit. Pág. 173-175.

¹⁴ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Europeo-Americana. Tomo 1. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, España, pág. 506.

¹⁵ BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESÚS. op. cit. pág. 193.

Para concluir estos antecedentes, nos dicen los autores en cita, que la figura del actual abogado proviene de la antigua Roma, ya que desde que se llevó a cabo la unión de los oficios de orador y jurisperito, se denominó a los nuevos expertos agentes de causas (*causidici*), y de ahí provienen los abogados tal como hoy los entendemos y concebimos hoy en día.¹⁶

1.2.- CONCEPCIÓN DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA Y FRANCESA.

Hemos visto, que los antecedentes del licenciado en derecho, así como el ejercicio de su profesión, surgen y se desarrollan por necesidad, es decir, surgen y se desarrollan por la necesidad que tienen los hombres de resolver sus conflictos de manera pacífica, esto es, de tener justicia en sus asuntos; pues como se ha visto, con la abogacía no sólo se defendían los derechos propios, sino también los derechos ajenos. También se ha visto que este ejercicio de la abogacía, ha sido fuertemente influenciado por las prácticas, usos, costumbres, imposiciones legislativas, etc., de cada civilización, por lo que la prestación del servicio de abogacía, fue adquiriendo diferentes matices característicos de cada una de estas dos grandes civilizaciones.

El desarrollo de la abogacía como profesión es muy importante, al igual que el origen de ésta, pues como decía, en cada parte del mundo los antecedentes del licenciado en derecho y del ejercicio de su profesión, se fueron enriqueciendo de diversos elementos, prácticas, usos, costumbres, imposiciones legislativas, etc., que delimitaron su camino histórico. Y por ello, resulta necesario exponer como ha sido el desarrollo del abogado y el de su profesión en España y Francia, y no sólo por el

¹⁶ Idem, pág. 191.

hecho de conocerlo, sino también para conocer su concepción del derecho, y así, desarrollar más adelante los antecedentes en México.

1.2.1.- ESPAÑA.

Nos dice el profesor Juan Manuel Rubiel, que la abogacía desaparece como profesión desde la conquista de la península por las tribus nórdicas, hasta las leyes de Alfonso el sabio, sin que esto signifique, que en los procesos no pudiera comparecer alguna persona que representara o hablara por uno de los litigantes, ya que el fuero juzgo-titulo III del libro 2º, se habla de la reglamentación de procuradores judiciales y voceros; pero únicamente para respetar el principio de igualdad entre las partes, y la claridad en la formulación de las pretensiones, pero no como profesión.¹⁷

Por su parte el maestro Raúl Horacio Viñas nos dice, que aunque la actuación y la defensa personal fue la regla, el marido podía tomar o llevar la voz por su mujer; el jefe de familia, por sus criados o domésticos; y los altos dignatarios, obispos, ricos y poderosos, no podían presentarse solos ante los tribunales a defender sus causas, sino por medio de procuradores, tanto por el privilegio concedido a su jerarquía, como para prevenir que se oprimiese a los débiles cometiéndoseles injusticias. También los enfermos y ausentes debían nombrar a quienes llevarían su voz, y los alcaldes debían defender a las viudas y huérfanos. En el fuero real no sólo se admitían a los voceros y personeros, sino que hasta se reglamentaba su intervención necesaria en ciertos litigios, y hasta se incluían normas sobre honorarios.¹⁸

La intervención de los voceros, que eran los abogados en esos tiempos, fueron cobrando día con día más auge, ya que con el tiempo, no sólo se regulaba su

¹⁷ RUBIEL, JUAN MANUEL. *"El Fin del Abogado"*, 1ª Edición, Luysii de México, S. A., México, Distrito Federal, 1979. pág. 38-39.

¹⁸ HORACIO VIÑAS, RAUL. op. cit. pág. 46.

intervención y el pago por sus servicios, sino que también se exigía para el ejercicio de su profesión, su inscripción en la matrícula de abogados y prestar juramento para desempeñarse fiel y rectamente, así como de un examen que se cumplía ante las audiencias reales.¹⁹

Debe destacarse que el ejercicio de esta profesión fue muy regulada, pues no hay que olvidar que en sus inicios, un buen orador podía tanto perjudicar a su defendido como favorecerlo, dependiendo de los principios e intereses que tuviera el abogado, y por ello, se legisló que el abogado debía razonar de pie, mansamente, de buena manera y sin levantar la voz. También se implanto el castigo del prevaricato, prohibiéndose el pacto de quota-litis, bajo pena de nulidad y privación perpetua del oficio. Tampoco se podía alegar cosas maliciosas, pedir pruebas y términos inútiles, aconsejar a clientes para sobornar testigos, apelar sólo para dilatar los pleitos, aconsejar ó presentar escrituras o documentos falsos, bajo la pena de ser suspendidos en el oficio; tampoco podían alegar falsas leyes, ni ha abogar en contra de las disposiciones expresas de las leyes. Por real cédula de 1765 los abogados fueron considerados nobles, con grado y jerarquía de caballeros.²⁰

1.2.2.- FRANCIA.

Nos dice el profesor Antonio Fernández Serrano, que la organización profesional de los abogados en Francia, tiene rancio abolengo, ya que en las capitulaciones de Carlo Magno (año 802) se adoptaron disposiciones relativas a los abogados; pues desde entonces se empezaron a elaborar normas consuetudinarias que quedaron consagradas por una tradición secular, como es el principio de la colegiación obligatoria mediante el mandamiento de la "Orden", la cual tenía autonomía e independencia en todo lo referente a su admisión, así como a dictar

¹⁹ Ídem., pág. 47.

²⁰ Íbidem., págs. 47-49.

normas de conducta en el ejercicio de la profesión. Esta independencia fue siempre respetada por el poder público, quienes no interferían con la finalidad de que la "Orden" se rigiera y gobernase por sus usos y prácticas milenarias.²¹

Por su parte don Raúl Horacio Viñas, nos dice que Luis IX bajo la dirección del preboste de Paris, Esteban Boileau, dicta los "establecimientos" (1270), y en uno de sus capítulos se reglamento como se debía mantener el abogado durante la causa. Así también nos dice, que quien continuo con esta obra, fue su hijo Felipe III, llamado "el Atrevido", a quien se le debe una ordenanza de 1274, en la cual se reglamentó la profesión del abogado, en forma tal, que aun se respeta y se observa. También nos dice, que en el decurso del siglo XIV, ya se distinguían las funciones de aquellos que solo representaban a las partes, sin facultades para defenderlas, y que eran conocidos como procuradores o avoués, distintos de los abogados o avocats. Y finalmente nos dice, que por una ordenanza de Felipe VI de Valois, se reglamento la "Orden de los Abogados" de Francia, como una corporación o colegio, y en ella se distinguían a tres clases de abogados: a) consultores (*consiliani*), que eran sabios juristas, que eran consultados aún por los tribunales; b) defensores o proponentes, que eran verdaderos abogados litigantes; y c) oyentes (pasantes o *novis audientes*), que eran aprendices de la abogacía.²²

Al respecto, nos dice el profesor Juan Manuel Rubiel, que en el siglo XIV, los abogados se clasifican en: 1º.- Consejeros, 2º.- Proponentes; que en la actualidad son los asesores ó procuradores, y 3º.- Ecoutant; pasantes de derecho. También nos dice, que en el siglo XVI (1520) Francisco I exige el bachillerato para otorgar el título, y poder así ejercer la abogacía, y en 1555 el parlamento determina la expedición previa de éste título.²³

²¹ FERNANDEZ SERRANO, ANTONIO. "La Abogacía en España y en el Mundo", Volumen Segundo, Librería Internacional de Derecho, Madrid España, 1955, pág. 71.

²² HORACIO VIÑAS, RAUL. op. cit. pág. 57.

²³ RUBIEL, JUAN MANUEL. op. cit. pág. 67.

Nos dice el profesor Antonio Fernández Serrano, que la revolución que se presentó durante el "Reinado del Terror", abolió la "Orden de los Abogados", ya que por el decreto de la asamblea constituyente de 2 de septiembre de 1790, se autorizó el libre ejercicio de la profesión sin garantía alguna en cuanto a moralidad y competencia; y es que eran los tiempos de la más absoluta libertad. Fue entonces cuando surgieron los "defensores oficiosos", que era gente de turbio linaje, y muchos de ellos iletrados, aunque también había licenciados de alto prestigio en sus filas, pero al final de todo dejaron una estela de escándalos, y de triste y enojosos recuerdos.²⁴

Finalmente el profesor Raúl Horacio Viñas nos dice que:

Una ley que reglamentaba el funcionamiento de las escuelas de derecho de 1810, significó un primer paso hacia el reconocimiento oficial o restablecimiento de la orden. Napoleón se resistió, no obstante, sabedor de esa consulta sobre el imperio, manifestando sobre los abogados: "Son unos oficiosos artesanos del crimen y de la traición". "En tanto tenga una espada al costado, jamás firmaré un decreto semejante (el de restablecimiento que le solicitaba Cambacéres); yo quiero que pueda cortarse la lengua a un abogado que se hubiera servido de ella contra el gobierno". Por fin, aceptó firmar la ley del 14 de diciembre de 1810...Finalmente, con la restauración de la monarquía, se asegura la independencia de esta profesión, "tan noble y tan elevada", por ordenanza de 1822.²⁵

²⁴ FERNANDEZ SERRANO, ANTONIO. op. cit. págs. 71-72.

²⁵ HORACIO VIÑAS, RAUL. op. cit. págs. 59-60.

1.2.3.- ANTECEDENTES DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO EN MÉXICO.

Antes de hablar del desarrollo del abogado y del ejercicio de su profesión en el México colonial, debo resaltar su papel en el México precolonial.

Nos dice Francisco Arturo Schroeder Cordero, que al intercesor o abogado prehispánico, se le conoció con el nombre de *tepanltato*; en donde la palabra *tepan* significa alguno ó algunos, y *tlatoa* significa *tlatoa tepanni*, por lo que *tepanltato* significa abogar o rogar por otro.²⁶

Fray Toribio de Benavente, citado por Francisco Arturo Schroeder Cordero, nos habla del proceso judicial, diciendo que en aquellos tiempos había también una consulta general llamada *napuallatulli*, que quiere decir la platica y consulta de ochenta en ochenta días, en ella se sentenciaban todos los pleitos más difíciles y criminales. Siempre con los jueces había un escribano o pintor diestro, que se encargaba de registrar los nombres de las personas en litigio, así como el contenido de sus demandas, y asentaba por memoria lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos, sin que se permitiera la dilación de su trabajo.²⁷

Como es de apreciarse, el desarrollo procesal y el papel que desempeñaban las personas que en el intervenían, era impresionante, muy parecido al de nuestro días; y es que se puede apreciar fácilmente que existían partes contendientes, juez ó jueces, secretario o pintor de acuerdos, tiempo determinado para llevar acabo la solución al problema, que eran los ochenta días, y el testimonio ó sentencia. Seguramente para muchos resulta increíble que en esa época, nuestro pueblo distinguiera la importancia de cada una de las partes que intervenían en un litigio, pero para muchos otros resulta una obviedad; y es que a nuestros

²⁶ SCHROEDER CORDERO, FRANCISCO ARTURO. "El Abogado Mexicano"; *Historia e Imagen*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, pág. 42.

²⁷ *Idem.*, pág. 32.

antepasados nunca les faltó el conocimiento que tuvieron otros pueblos, y basta recordar su aportación del cero.

Siguiendo el desarrollo de este punto, nos dice el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que en la nueva España, recién consumada la conquista, Hernán Cortes en 1527 solicitó al rey Carlos I de España (V de Alemania) que no se aceptaran abogados en las tierras descubiertas; pues por parte de los conquistadores y pobladores de ellas, ya sea había hecho una relación de los letrados y procuradores que resolvían los problemas del lugar.²⁸ Esta petición que hace Hernán Cortes, representa un verdadero reconocimiento a la capacidad de los "abogados indígenas", quienes resolvían los problemas de aquella época; pues como ya se ha visto, nuestros antepasados eran grandes conocedores del procedimiento judicial, y diferenciaban perfectamente a las partes que en el intervenían, en pocas palabras resolvían sus problemas apegados a justicia.

Al paso del tiempo, los frailes se comprometieron con la justicia, con la defensa de los derechos humanos, con la protección de sus hermanos, etc., es decir, se comprometieron a defender los derechos de sus semejantes, sin importarles la raza, el color de piel, las creencias, etc., y sus argumentos en defensas de los oprimidos era sin lugar a dudas irrefutables, así también nos lo dice el profesor Raúl Horacio Viñas, cuando afirma que era muy conocida la defensa del dominico Fray Bartolomé de las Casas en contra la explotación de los indios y su repartición, ya que la explotación y la repartición las calificaba como contrarias al Derecho Natural, lo que le valió el título de procurador de los Indios, pese a ser precedido en esa tarea por fray Pedro de Córdova, fray Antón de Montesinos y el franciscano Alonso de Espinal. Conforme a la tradición hispánica, todos los frailes gozaban de respeto y consideración social, y con rango de caballeros y distinguidos hasta en el atuendo de togados, de acuerdo con las Cédulas Reales.²⁹

²⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. *"Deontología Jurídica"; Ética del Abogado y del Servidor Público*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 47-48.

²⁹ HORACIO VIÑAS, RAUL. op. cit. pág. 82-83.

Nos dice el profesor Juan Manuel Rubiel, que durante esta época también existieron diversas disposiciones legislativas que no sólo regulaban el ejercicio de la profesión del abogado, sino también los requisitos que debía cumplir todo aquel que aspiraba a ser llamado abogado; como el "Ordenamiento de Alcalá", que trataba de los abogados; las "Ordenanzas Reales de Castilla de los Reyes Católicos", que también trataban con amplia referencia a los abogados, y especialmente en cuanto facultaban a los oidores para apremiar a los profesionistas en el cumplimiento de sus obligaciones; el "Ordenamiento Real", cuyo inolvidable autor Alfonso Díaz de Montalvo dejó a la posteridad la sabiduría de su ciencia, que más que nuevas leyes fue una recolección de las anteriores; las "Leyes de Toro", promulgadas en 1505; la "Recopilación ó Nueva Recopilación de 1537", en cuya ley XI se establecía: "Mandamos que nadie podrá ser abogado, en nuestras Reales Audiencias de las Indias, sin ser primero examinado por el Presidente y Oidores e inscrito en el Libro de la Matrícula de los Abogados"; y finalmente la "Novísima Recopilación de 1805", que reconoce a la abogacía como tal.³⁰

Las primeras enseñanzas del derecho, que de manera formal comprendían la historia del derecho romano, se dieron en las universidades fundadas en América, y nos dice el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que la primera universidad fundada en América Latina fue la de Santo Domingo, en el año 1538, después las de Lima y México en 1551.³¹ Y es cuando se funda la "Real y Pontificia Universidad de México".

Opina su homologado Juan Manuel Rubiel, que cualquier memoria de la abogacía pecaría de grave, si no se hace mención del solemne examen profesional para obtener el doctorado en la "Real y Pontificia Universidad", así como de la preparación de los temas a replicar, lo costoso del propio acto, el fastuoso paseo de los miembros del claustro, la impresionante ceremonia en la catedral metropolitana, la secreta votación con la temible "R", la sesión de gracias y el climax del triunfo al

³⁰ RUBIEL, JUAN MANUEL. op. cit. pág. 54.

³¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. op. cit. pág. 48.

otorgarse el grado; y es que todos estos requisitos, son la mejor prueba de la importancia del título universitario que se ostentaba.³²

Finalmente nos dice el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que el 21 de junio de 1760, Carlos III expide una cédula mediante la cual aprueba los estatutos y constituciones del "Ilustre y Real Colegio de Abogados de México", colocándolo bajo su protección y concediéndole privilegios análogos a los que gozara el propio Real Colegio Matritense.³³

1.3.- EL DESARROLLO DE LA ABOGACÍA EN LA ERA CONTEMPORANEA.

De la exposición de los temas que anteceden, se ha visto, como ha evolucionado el papel del abogado y el ejercicio de su profesión, es decir, hemos visto como se ha ido ajustando a cada época y a cada sociedad el ejercicio de la abogacía. Y esto se debe, a que las prácticas, los usos y las costumbres, no han sido siempre las mismas, ni mucho menos han sido constantes en una sola sociedad; pues tal dinamismo es consecuencia del transcurso del tiempo, y basta recordar, para evidenciar el importante papel que juega el tiempo en los cambios sociales, que el ejercicio de la abogacía en el imperio romano, no era el mismo que en la monarquía, a pesar de tratarse de un mismo pueblo.

En este orden de ideas, se puede afirmar, que el desarrollo de la abogacía en la era contemporánea, también se fue adecuado a estas prácticas, usos y costumbres, esto es, que las sociedades de cada país, al ir avanzando o progresando, fueron necesitando y exigiendo a sus universidades y escuelas de derecho, que la preparación de sus abogados fuera día a día más completa; con la

³² RUBIEL, JUAN MANUEL. op. cit. pág. 54-55.

³³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. op. cit. pág. 48.

finalidad de satisfacer eficientemente sus necesidades, pues ante el progreso y ante la dificultad que representan las grandes ciudades de ser reguladas, hacen falta excelentes profesionistas con bastos conocimientos en determinadas áreas del derecho.

Un ejemplo de esta evolución o acoplamiento de la abogacía a las prácticas, usos y costumbres, de cada sociedad, lo encontramos en nuestro país, como en muchos otros, en donde el ejercicio de esta profesión, se sujeto a determinados requisitos que fueron cambiado con el paso del tiempo, por ejemplo; durante la colonia y principios del México independiente, se requería cumplir con tres requisitos para se abogado; el primero exigía la edad competente; el segundo exigía los estudios y prácticas correspondientes; y el tercero la calificación o habilitación de la legítima autoridad. El primer requisito se cumplía con la edad mínima de 17 años, y el segundo y tercero, se acreditaban presentando ante la "Escribanía de Cámara de la Audiencia su grado, certificación jurada, por letrado conocido, de haber practicado cuatro años, y la fe de bautizo legalizada.³⁴

Y hoy en día para adquirir el título de licenciado en derecho, en la máxima casa de estudios, se necesita cumplir con cuatro requisitos; el primero consiste en terminar la licenciatura, que dura cinco años, en donde se nos enseña computación, matemáticas y la comprensión de un idioma; el segundo requisito consiste en realizar el servicio social; el tercero en realizar una tesis para el examen profesional; y el cuarto, en acreditar el examen profesional.

Pero esta evolución o acoplamiento de la abogacía, no sólo se dio en los requisitos para ejercerla, sino también en la enseñanza del derecho, ya que ésta se fue ajustando a las ideas predominantes de cada época, por ejemplo; con don Benito Juárez se introduce el pensamiento liberal, dejando atrás las ideas conservadoras auspiciadas por la iglesia, pues con las leyes de reforma el clero pierde ingerencia en el Estado, y con lo cual, no sólo la sociedad, sino también las

³⁴ Idem., pág., 48-49.

ideas predominantes de la época, y dentro de ellas las destinadas a la enseñanza del derecho, dan un giro total. Por lo que las ideas apoyadas en el liberalismo no tardaron en hacer su aparición, convirtiéndose en ejes rectores de la vida política nacional. Otro ejemplo lo encontramos con don Gabino Barreda, alumno de Auguste Comte, que introdujo el positivismo en la filosofía mexicana, además de ser el creador de la Escuela Nacional Preparatoria; pues distinguió en la historia de México una etapa colonial, correspondiente al estado religioso, el cual había quedado atrás con las leyes de reforma, y profetizaba el comienzo del período positivo, en donde aquello que no estaba en los límites de la experiencia debía ser considerado como inaccesible. Por lo que las ideas predominantes de aquella época, solo consideraban a las podían ser comprobables, y así, el positivismo jurídico, fue adoptado por muchos abogados mexicanos sin ninguna otra razón, lo cual también repercutió en la enseñanza del derecho en México por mucho tiempo.

Así también la Universidad Nacional Autónoma de México, como pilar de la enseñanza del derecho en México, se ha ido ajustando a las circunstancias de cada época, pues desde que fue fundada en 1551, por el príncipe Felipe, quien se convertiría más tarde en Felipe II de España, ha sufrido todos los cambios sociales del país. Cabe destacar, que el período que corre desde la independencia de México hasta la revolución mexicana, la universidad se vio seriamente afectada, ya que la inestabilidad del país provocó que fuera cerrada y reabierta en muchas ocasiones, un ejemplo de ello sucedió en 1833, siendo vicepresidente de México Valentín Gómez Farías, ya que ésta se clausuró y se crearon seis centros educativos que englobaban estudios preparatorios, ideológicos, humanidades, ciencias físicas y matemáticas, ciencias médicas, jurisprudencia y ciencias eclesiásticas.

Ahora bien, todas estas transformaciones o modificaciones que la abogacía ha sufrido, nos dejan ver, que esta época plagada de tantos cambios sociales, y en donde la globalización juega un papel muy importante, exige a sus abogados no solo el documento que acredita ser licenciados en derecho, sino también el que acredita estudios mas especializados; pues el campo de trabajo con

una licenciatura se ha reducido, o mejor dicho, hay demasiados licenciados compitiendo por el mismo trabajo. Por lo que la especialización no solo resulta necesaria, sino indispensable.

1.4.- SU PAPEL Y TRASCENDENCIA EN NUESTROS DIAS.

Desarrollar este punto, nos obliga a exponer, aunque de manera breve, la trayectoria que ha recorrido el abogado desde 1867, fecha en que se funda la Escuela de Jurisprudencia, hasta 1945, fecha en que la Universidad Nacional Autónoma de México fue reorganizada; ya que durante este período acontecieron diversos sucesos que trascendieron, no sólo en la enseñanza del derecho, sino también en su ejercicio, y los cuales, han marcado el nuevo camino mercantilista de esta noble profesión.

Una vez lograda la independencia de México, los abogados fueron organizando la enseñanza del derecho, superando muchos conflictos tanto internos como externos; pues la sociedad había cambiando bruscamente, y tenían que adecuarse a las circunstancias de la época. Así las cosas, lograron que con la Ley Orgánica de Institución Pública de fecha 2 de diciembre de 1867, se fundara la Escuela de Jurisprudencia, y se instalara en el edificio de San Ildefonso. Y así, para el 15 de marzo de 1908, el presidente Porfirio Díaz inauguró el edificio de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, y el 22 de septiembre de 1910, inauguró la Universidad Nacional de México; en donde la Escuela Nacional de Jurisprudencia formo parte de ésta. Sin embargo, la universidad ya adolecía de una constante incertidumbre que arrastraba desde antes de ésta inauguración, pues en diversas ocasiones, y con motivo de diversas huelgas, fue cerrada y reabierta, y así, en 1912 un nuevo conflicto surgió, pues los estudiantes de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, declararon una huelga como protesta a los nuevos métodos de evaluación implantados por el entonces director de ésta institución, licenciado Luis Cabrera, y así, para el 3 de julio

de 1912, una gran parte de estos estudiantes decidieron abandonar la Universidad para formar una nueva escuela, a la que nombrarían Escuela Libre de Derecho; y para el 15 de julio de 1912 fue reabierta la Escuela de Jurisprudencia.

En julio de 1929 surgió un nuevo conflicto que logró la ansiada autonomía. En 1935 el consejo universitario decidió suspender las actividades de la universidad, en virtud de que el presupuesto era precario; por lo que la sociedad de alumnos de derecho interpretó esta acción como un abandono de las autoridades federales. En 1940 muchos maestros del exilio español se integraron de manera definitiva a la Universidad, la cual se vio muy favorecida. Y el 6 de enero de 1945 se publicó la Ley Orgánica de la Universidad en el Diario Oficial, la cual establecía a la junta de gobierno, al patronato, y de más autoridades de la máxima casa de estudios.

Ahora bien, todos estos cambios por los que tuvo que pasar la universidad para llegar a ser la máxima casa de estudio, son el reflejo de una constante inestabilidad evolutiva o de acoplamiento social, la cual no sólo trascendió en la enseñanza de la abogacía, sino también en su ejercicio; pues las ideas adoptadas en un momento dado, eran rápidamente superadas por otras, lo cual no permitía elaborar un proyecto a largo plazo, que pugnara por los valores éticos y humanísticos en la enseñanza y en el ejercicio de la abogacía, pues con el surgimiento de estas nuevas ideas, esta enseñanza y este ejercicio se fueron ajustando a las que surgían. Y es que durante este período, se sucedieron varias corrientes de pensamiento en muy poco tiempo; por ejemplo, una vez implantado el liberalismo de don Benito Juárez, siendo representativas de esta época y de este pensamiento las leyes de reforma, implantó don Gabino Barreda el positivismo de Comte, siendo representativo de esta época y de este pensamiento la creación de la Escuela Nacional Preparatoria, después con la revolución mexicana, los ideales de los derechos sociales cobraron fuerza, como la tierra es de quien la trabaja, igualdad de clases sociales, etc., los cuales retomó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, convirtiéndola en la primera de su tipo, hasta llegar a las actuales corrientes de pensamiento, como el neoliberalismo y la globalización, en

donde los tratado de libre comercio y la organización mundial del comercio son dignas representantes de estas nuevas corrientes de pensamiento.

Todos estos cambios ideológicos, y por ende sociales, han orientado al abogado a fijarse metas cortas e inmediatas en el ejercicio de su profesión, pues la inestabilidad que estos cambios representan no vislumbra un buen porvenir.

Y es que desafortunadamente hoy en día, la mayoría de los abogados han orientado a la abogacía por un camino equivocado, contrario a los fines que el derecho y la justicia deben tener, pues la conducen hacia el camino del mercantilismo, esto es, buscan afanosamente y ha como de lugar, la fama, el dinero, el poder, el prestigio, etc., dejando de lado todos los principios o valores éticos de la abogacía. Y es que este mercantilismo de la abogacía, se ha extendido en todos los niveles; pues la licenciatura, la maestría, el doctorado, etc., permiten a sus titulares emplear sus conocimientos en diversas fuentes de trabajo, ya sea en la judicatura; como los ministros, magistrados, jueces, secretarios de acuerdo, etc.; ó en la academia, como los investigadores y profesores; ó con el cliente, cuando se dedican al litigio; ó sirviendo a la gente, cuando son servidores públicos, como los diputados, senadores, etc.

Una consecuencia de éste mercantilismo, es el desprestigio social que ha provocado de la profesión, y el cual nos lo hace saber la propia sociedad, ya que de todas las profesiones y oficios que existen, el de la abogacía es el más desprestigiado; pues independientemente del nivel de estudios que tenga el abogado (licenciatura, maestría, doctorado, etc.), el lugar en donde preste sus servicios (judicatura, academia, litigante, funcionario público, político, etc.), y el prestigio que tenga la institución que lo habilita como tal, siempre es seriamente criticado. Y es que este desprestigio del abogado, encuentra su origen en todos aquellos "abogados" que ejercen la profesión de manera inadecuada, esto es, que cometen una serie de conductas por demás reprobadas y repudiadas por la sociedad, tales como el soborno, el robo, el trafico de influencias, el fraude, etc., y con las cuales evidencian

su falta de preparación, su falta de principios, de valores, de buenas costumbre, en fin, de amor propio.

Sin embargo, este desprestigio del que hablo, no sólo toca al gremio de abogados, sino también al de las instituciones forjadoras de éstos, como por ejemplo, a la Universidad Nacional Autónoma de México, concretamente a su facultad de derecho; pues en ocasiones se desacredita a sus egresados cuando pretenden conseguir una fuente de trabajo. Y es que este desprestigio no sólo daña la actual concepción de la universidad, sino que también daña su larga historia, la cual es reconocida a nivel internacional; ya que la historia de la universidad corre de manera paralela a la historia de México. Y es por todo ello, que debemos protegerla, pues este desprestigio de la abogacía que el mercantilismo ha fomentado, es utilizado por las nuevas escuelas de derecho autodenominadas universidades, que desean ocupar el actual nivel que tiene nuestra "máxima casa de estudios".

Esta concepción que tiene la sociedad mexicana del actual abogado, tiene que cambiar, por el bien de todos, pues no es posible que de todas las profesiones que existen la del abogado sea la más criticada, y para este cambio, hay que recordarles siempre a los jóvenes estudiantes del derecho, que la finalidad del ejercicio de la profesión, al igual que en sus inicios, sigue siendo la misma, esto es, asistir a los necesitados de nuestros servicios, defender a los indefensos y a los oprimidos, en fin, a todos aquellos carentes de justicia; pues el derecho y su ejercicio, no son instrumento, ni mucho menos camino ó trampolín para acceder al poder. Si la justicia y el derecho están peleados hay que reconciliarlos con el ejercicio de la profesión, y no hay que olvidar nunca, que solo a los *abogados se nos ha equiparado con las deidades, pues solo los dioses pueden hacer justicia.*

CAPÍTULO SEGUNDO ANÁLISIS CONCEPTUAL.

"Ahí donde esta en nuestro poder el actuar, está también el no actuar [...] ahí donde esta en nuestro poder el No, también esta el Sí."
Aristóteles, (Ética a Nicómaco)

2.1.- FILOSOFÍA.

Atendiendo a las raíces de la palabra Filosofía, se puede decir que se compone de dos palabras; la primera de ellas es *FILOS*, que significa amor, aprecio, cariño; la segunda es *SOFIA*, que significa sabiduría, conocimiento, saber; por lo que el significado de la palabra Filosofía es, "*Amor por la Sabiduría o por el Conocimiento*".

Hay muchos autores que definen a la filosofía, y uno de ellos es el profesor Miguel Villoro Toranzo, quien dice que:

Filosofía es aquel conocimiento de la razón humana que, penetrando hasta las últimas causas, investiga la realidad total, especialmente el ser y el deber, propios del hombre.³⁵

Por su parte, el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez nos dice, que la Filosofía se define como la ciencia del ser, de todo ser, por sus últimas causas y principios, a la luz de la razón, y nos explica su definición, a saber:

Es una ciencia del ser, de todo ser; porque su objeto inicial es tratar de conocer toda la realidad, todo el ser, aunque evidentemente hay límites que impiden que este conocimiento del ser sea exhaustivo. Por ello la filosofía trata de

³⁵ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1966, pág. 134.

conocer a todos los seres, tanto reales como ficticios; son seres reales, una mesa, una piedra, una persona, etc., así como los entes de la razón que existen en nuestra mente, que no tienen un fundamento real, como los números, las palabras, los conceptos, etc.; son seres ficticios, aquellos que existen en nuestra mente, pero no pueden existir en la realidad, como una sirena, un centauro, un unicornio, etc. Por ello, la filosofía es una ciencia que trata de dar una razón de la existencia de todos estos seres.

Por sus últimas causas y principios: se les llama principios, a todos aquellos elementos constitutivos de un ser que son necesarios para explicar su existencia. Hay dos tipos de principios, los principios próximos y los principios últimos; los primeros, son los que entran en la composición de un ser, y con facilidad pueden separarse uno del otro, por ejemplo: son principios próximos el hidrogeno y el oxígeno, porque entran en la composición del agua, y se pueden observar por separados; los segundos por el contrario, son aquellos principios entitativos (que forman parte de un ente) que forman parte de la composición de un ser y que no pueden existir uno sin el otro, es decir, son realidades distintas pero inseparables, por ejemplo: la materia y la forma en los seres materiales, el individuo y la sociedad. Y como no son separables, nunca son directamente observables, por ejemplo: el metal es separable aunque no se observe directamente, ya que solo podemos observar la unión de ambos, sin embargo, hay que admitir su real distinción, pues no será posible explicar el cambio de forma si permanece la materia de la cual esta hecho un cuerpo, ó la muerte de un ser vivo o del hombre mientras permanece el cuerpo, ó la sociedad mientras se renuevan los individuos que forman parte de ella. Por todo esto, el estudio de estos principios también necesita del método racional deductivo.

A la luz de la razón: La filosofía utiliza la razón de modo distinto a como la utiliza la ciencia, pues ésta solo considera aprobado lo que es directamente experimentable, y aquella reflexiona sobre las posibilidades de conocer y justificar la verdad de la razón humana, y una vez que ha comprobado que tiene un instrumento

apto para conocer el ser de las cosas y su verdad, confía en la veracidad de este instrumento que la propia filosofía ha demostrado, y que no puede equivocarse cuando se razona de un modo correcto y partiendo de principios verdaderos.

En conclusión, la filosofía, es el saber excelente y sublime que el hombre puede desarrollar, pues con ésta trata de obtener un conocimiento de todos aquellos seres en el máximo grado de profundidad. Se trata de un saber a la vez formativo y comprometido, pues no se puede permanecer indiferente frente a las conclusiones de esta ciencia. Es también un saber limitado, porque no siempre se puede agotar su objeto de estudio, y con frecuencia, y ante los grandes misterios del mundo y del hombre, solo se puede afirmar con Sócrates "Yo sólo se que no se nada".³⁶

Sin embargo, y para no hacer una recopilación de las diversa definiciones de lo que es la filosofía, nos dice el profesor Rafael Preciado Hernández, que las múltiples definiciones de la palabra filosofía, parecen coincidir en considerarla como una ciencia suprema, que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios, por las razones más elevadas, y realiza así una unificación total del conocimiento. Esto significa que sobre cada objeto o sector de la realidad es posible filosofar, es decir, elevarse a la consideración de los primeros principios o de las verdades más generales relacionadas con tal objeto.³⁷

2.2.- DERECHO.

³⁶ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

³⁷ PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL. "Lecciones de Filosofía del Derecho", Tercera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, págs. 9-11.

La palabra derecho tiene diversos significados y diversas formas de ser empleada, y al respecto nos dice el profesor Miguel Villoro Toranzo, que la palabra derecho deriva del vocablo latino "*directum*", que en sentido figurado significa "lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma", aunque también "derecho" es lo que no se desvía ni aun lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.

Continúa diciéndonos el profesor en cita, que son cuatro los sentidos en que se usa la palabra derecho, a saber: 1) derecho como facultad: que es el derecho del propietario a usar su propiedad; 2) derecho como ciencia; como los que estudian al derecho; 3) derecho como ideal ético o moral de justicia: cuando decimos, no hay derecho a que se cometan determinados abusos; y 4) derecho como normas o sistema de normas: como el derecho mexicano. También nos dice, que a veces se usa la palabra "derecho" incluyendo dos o más de éstos cuatros sentidos, por ejemplo: cuando hablamos del "derecho natural", ya que implica a la vez, un orden de carácter ético y un sistema de normas.³⁸

Y es que al derecho se le ha entendido y definido de múltiples manera, y ello se debe a circunstancias de modo, tiempo y lugar; ya que el significado o concepción que tuvo Roma del derecho, no fue el mismo que el que tuvo Grecia, así como tampoco fue la misma concepción del derecho para los ius positivistas, que para los ius naturalistas, ni tampoco en esta época tiene el mismo significado, por ejemplo; en México, el sistema jurídico mexicano equiparan los derechos del hombre con los de la mujer, si hablamos de manera genérica, y no específica, mientras que en Irak, su sistema jurídico equipara a la mujer con cualquier otro de los bienes del esposo.

Ahora bien, y se ha visto, las prácticas, los usos y las costumbres, interviene de manera decisiva; pues delimitan el contenido y comprensión del derecho, por lo que resulta imposible afirmar que la palabra "derecho" tenga ó haya

³⁸ VILLORO TORANZO, MIGUEL. op. cit. pág. 4-6.

tenido un solo significado, y que dicho significado haya sido el correcto, pues inclusive, hoy en día, hay quienes actualmente confunden al derecho con las leyes, y dicha confusión se materializa, cuando al pretender definir lo que se entiende por derecho, definen lo que son las leyes, por ejemplo; esta es una definición de lo que es una ley, aunque se emplee la palabra derecho, y su equívoco radica sólo en la primera parte: "*el derecho es un conjunto de normas jurídicas*, impuestas por los hombres para regir la conducta de los hombres en sociedad, y su inobservancia es regulada por el poder que tiene el estado para hacerlas cumplir a la fuerza, y cuando no se pueden cumplir por este medio, se sancionar al infractor."

Ahora bien, y a manera de explicación, solamente la ley puede estar compuesta por normas jurídicas, pues una norma solamente es jurídica, cuando pasa por el proceso legislativo previamente establecido, pues es éste proceso el que le da el calificativo de jurídica a la norma cuando es aprobada, por lo que la ley es sólo uno de los tanto elementos que conforman al derecho, como seguramente ya se sabe, es decir, la ley no es el derecho, ni mucho menos el derecho es la ley, ya que ésta es una manifestación de lo que se entiende por derecho. Y es que el derecho también está formado, por aquellas consideraciones que el hombre equipara a una norma jurídica, por ejemplo; las prácticas, usos y costumbres, la jurisprudencia, etc.

Hay varias definiciones que sí nos dicen lo que es el derecho, y una de ellas, es la que nos da del profesor Fernando Castellanos Tena, a saber:

El derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.³⁹

³⁹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*", Vigésimoprimera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1985, pág. 17.

Otra definición de lo que es el derecho, y que también nos dice lo que en verdad se debe entender por derecho, es la que nos proporciona el profesor Eduardo García Maynez, que dice:

Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible –son normalmente cumplidas por los particulares- y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público.⁴⁰

2.3.- FILOSOFÍA DEL DERECHO.

De acuerdo con las anteriores definiciones, de lo que es la filosofía y de lo que es el derecho, se puede decir, que la filosofía del derecho es aquel conocimiento de la razón humana, que penetrando hasta las últimas causas, investiga de manera exhaustiva, el ser y el deber ser del derecho, entendido éste, como un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas regulan la conducta de manera bilateral, externa y coercible. Sin embargo, esta consideración de lo que es la filosofía del derecho, no es una definición mía, sino solamente es eso, es decir, es una mezcla resultante de lo que se ha dicho que es la filosofía y lo que es el derecho.

Entrando en materia, nos dice el filósofo Oswald Külpe, que la filosofía del derecho nace históricamente, de la suposición de un derecho natural que se opone al derecho positivo determinado por las leyes del Estado, y que es hasta el siglo XIX, sobretudo en Alemania, que el derecho natural era ó coincidía con la

⁴⁰ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, pág. 135.

filosofía del derecho, pero que la filosofía del derecho como tal, aparece a inicios del siglo XIX. Nos dice, que la filosofía del derecho sólo puede ser una filosofía de la jurisprudencia como ciencia, y que por jurisprudencia no entiende exclusivamente y de ninguna manera, la representación científica de un derecho positivo determinado, por ejemplo, el derecho vigente en Alemania o en Inglaterra, sino que incluye también la jurisprudencia comparativa, la cual se ocupa de las diferentes formas del derecho, y la doctrina general del derecho, que discute los conceptos fundamentales. Continúa diciéndonos, que una filosofía del derecho en este sentido, es "doctrina de la ciencia" aplicada, que trata de las suposiciones formales y materiales de la jurisprudencia, aunque por una parte, encontramos aquí conceptos que tienen un significado más general, más allá de la jurisprudencia, y que por eso no pueden analizarse a fondo dentro de esta ciencia particular, como por ejemplo, los conceptos de la acción, de la volición, del conato, de la casualidad, de la libertad, y por otra parte, también trata de conceptos que son propios de esta ciencia, como los del derecho, de la pena, de la personalidad jurídica, la imputabilidad, etc., y aquí los jurisconsultos han hecho el mejor trabajo preparatorio. Finalmente nos dice, y a manera de conclusión, que la filosofía del derecho trata del perfeccionamiento ideal de la jurisprudencia y de su objeto el derecho.⁴¹

Ahora bien, no debemos perder de vista lo dicho por el filósofo citado, respecto al gran e incomparable trabajo que han desempeñado los jurisconsultos, pues como el mismo refiere, nadie mejor que éstos para hablar del objeto de la filosofía del derecho. Por consiguiente, pasamos la batuta a los especialistas.

La Filosofía del Derecho se ha entendido o definido de múltiples maneras, y para el profesor Miguel Villoro Toranzo:

⁴¹ KÜLPE, OSWALD. *"Introducción a la Filosofía"*, Segunda Edición Española Revisada, Editorial Poblet, Traducción Directa del Alemán de la Deudécima Edición, Publicada por A. Messer, por Carlos Jesinghaus, Madrid, Buenos Aires, 1939, págs. 100-103.

La Filosofía del Derecho es el conocimiento de la razón humana que, penetrando hasta las últimas causas del Derecho, investiga su esencia y los valores propios de lo jurídico.⁴²

Por su parte, el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez nos dice, que la Filosofía del Derecho:

Estudia los primeros principios y últimas causas de lo jurídico, es decir, la esencia del derecho, las causas más profundas; la raíz es la justicia.⁴³

Para una mayor comprensión de lo que es la filosofía del derecho, el profesor Eduardo García Maynez nos dice, que:

Son dos los temas capitales de esta disciplina: el primero es el de la determinación del concepto del derecho; el otro refiérese a los valores que el orden jurídico positivo debe realizar. El estudio de la noción de lo jurídico constituye el objeto de la Teoría Fundamental del Derecho. La segunda parte de la disciplina de que hablamos, cuya tarea consiste en descubrir los valores propios del derecho, denominase Axiología Jurídica. Esta última ha recibido también las denominaciones de Teoría del Derecho Justo, Doctrina de los Valores Jurídicos y Estimativa Jurídica.⁴⁴

Ahora bien, la filosofía del derecho no solo debe servir para analizar de manera exhaustiva todo lo que encierra el mundo del derecho, sino también debe servir para buscar la forma, de como todos estos conocimientos deben de ser tangibles, de cómo deben de ser reales, es decir, no solo hay que reflexionar sobre el concepto de derecho, o sobre los valores propios de éste, sino también hay que

⁴² VILORRO TORANZO, MIGUEL. op. cit. pág. 143.

⁴³ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase, Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

⁴⁴ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho", Duodécima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1964, pág. 119.

pensar, en como le vamos hacer, para que el producto de estas reflexiones exhaustivas puedan aplicarse en la realidad; pues de nada sirve que en la academia aseveremos que una de las finalidades del derecho es la buena convivencia entre los hombres, y que ésta se logra impartiendo justicia entre ellos, esto es, darle a cada quien lo suyo, si en la realidad esto no sucede así. Debemos lograr que el mundo del ser, sea acorde con el mundo del deber ser.

2.4.- ÉTICA.

La palabra ética proviene del vocablo griego *éthos* que significa costumbre, al igual que la palabra moral; ya que por la generalización del uso de la voz latina *more*, ésta significa lo mismo que *éthos*.⁴⁵

Sin embargo, ética y moral no son lo mismo, y así lo asevera el filósofo Emmanuel Kant, al decir, que leyes morales se refieren a acciones meramente externas, y a su normatividad ó regulación se les denominan jurídicas, pero cuando estas leyes exigen, que ellas mismas constituyan el fundamento determinante de las acciones, son leyes éticas.⁴⁶

Una vez que se ha diferenciado a la ética de la moral, y entrando en materia, nos dice la doctora en filosofía Juliana González, que el origen de la palabra ética data desde los primeros filósofos de la humanidad; pues en varios de los fragmentos de Heráclito, pueden encontrarse los "principios" de la ética. Nos dice que la palabra "principio" ó *arché*, debemos entenderla en una doble significación, esto es, como origen y como comienzo; principio como origen, atiende a cuestiones de orden cronológico y genético, y principio como comienzo, como fundamento,

⁴⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, "Ética"; Por el Doctor Juan Carlos Smith, Insa-lusn, Driskill S. A., Buenos Aires Argentina, 1982. pág. 259.

⁴⁶ KANT, IMMANUEL. "Introducción a la Teoría del Derecho", versión del Alemán e introducción por Felipe González Vicen, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1954, págs. 42.

base, elemento constitutivo, esencial y radical en el orden estructural. Continua diciéndonos, que en Heráclito se produce, a veces en forma expresa, apenas de modo incipiente e implícito, el nacimiento de la ética propiamente dicha, y a la vez, en estos fragmentos heracliteanos, puede encontrarse una notable prenetación en las características definitorias, realmente fundamentales, de esa nota distintiva de la condición humana que es la eticidad esencial.⁴⁷

Actualmente la ética se entiende de diversas formas, y nos dice el filósofo Oswald Külpe, que:

La ética es una doctrina de la conducta moral, es decir, del juicio moral, de la conciencia moral (móviles, fines, principios), de las tareas morales (ideales, deberes) y de las acciones morales...De hecho la ética moderna, en su mayor parte, es o evolucionista, o biológica, o sociológica. Con eso se ha transformado en una ciencia empírica que encuentra sus hechos, su objeto particular en la conducta moral, es decir, en el juicio ético sobre acciones e intenciones, principios y actitudes y en el comportamiento práctico determinado por éstos, y que se empeña en dar la explicación de los hechos por medio de consideraciones y leyes psicológicas, sociológicas y genéticas.⁴⁸

Esta concepción de lo que es la ética nos puede parecer algo complicada o elevada, es por ello, que también existen otros filósofos que nos hablan de lo que es la ética de una manera más coloquial, a saber:

Al respecto nos dice el profesor Samuel Vargas Montoya, doctor en filosofía y letras, que:

⁴⁷ GONZALEZ, JULIANA. *Ética y Libertad*, Primera Edición, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México 1989, págs. 39-40.

⁴⁸ KÜLPE, OSWALD. op. cit. pág. 89-96.

De manera más explícita y precisa puede ser definida la ética como la ciencia práctica que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal.⁴⁹

Y es que para éste profesor, la mayoría de las definiciones, encierran la idea fundamental de ser de la ética, esto es, que la gran mayoría de las definiciones tratan a la ética como un sistema de reglas de conducta, y ello equivale a decir que la moral es ciencia *práctica y normativa*; como *ciencia práctica*, su fin no es primordialmente hacernos comprender o darnos a conocer una serie de principios morales ó normas de conducta, sino, ante todo, *dirigir* el proceder del hombre en vista de un resultado; como *disciplina normativa*, la moral señala *un fin* que debe ser alcanzado y *los medios* que a él conducen. Y es que esta noción que precede, nos permite establecer que el objeto de la ética es descubrir cuál es *el fin* del hombre, y cuáles son *los principios* y normas a los que debe someter su conducta, ya sea como individuo, ó ya sea como un miembro de la sociedad, para que éste pueda realizar la perfección de su naturaleza y conseguir su fin natural.⁵⁰

Coincidiendo con este orden de ideas, y para finalizar, nos dice el profesor Eduardo García Maynez, que si se quiere obtener una idea clara acerca de lo que es la ética, se tiene que distinguir, en primer termino, el objeto a que se refiere y la doctrina relativa a tal objeto, es decir, la ética considerada como una rama de la filosofía general; ya que el objeto de la ética, como disciplina filosófica, se propone definir y explicar la moralidad positiva, esto es, al conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre a realizar el valor de lo bueno, pues no hay que olvidar, que las costumbres que integran lo que se denomina "moralidad positiva de un pueblo", no son simples reiteraciones de determinadas formas de conducta, sino prácticas, a las que se halla unida la

⁴⁹ VARGAS MONTOYA, SAMUEL. "Ética o Filosofía Moral", Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1961, pág. 22.

⁵⁰ Idem., pág. 23.

convicción de quienes las realizan, que lo normal, lo acostumbrado, es, al propio tiempo, lo obligado y lo debido.⁵¹

2.5.- ¿QUÉ ES LO JURÍDICO?

La palabra jurídico o jurídica, se concibe como todo aquello relacionado con el derecho o que pertenece al mismo, es decir, dicha palabra es utilizada de múltiples maneras, pero siempre bajo la idea de querer distinguir, particularizar o delimitar la pertinencia de lo que se habla, así por ejemplo hemos escuchado decir: "tengo un problema jurídico", "esta revista tiene temas jurídicos", "esa norma es religiosa pero también es jurídica", etc.

Aunque no era necesario desarrollar este punto, porque todos sabemos que cuando se emplea la palabra jurídico ó jurídica, con ella se distingue, se particulariza ó se delimita lo que se habla, se hizo así, para explicar, que los siguientes temas a desarrollar, se abordan desde una perspectiva jurídica, y ante una imposibilidad de tal cometido, se les relacionaron con esta perspectiva.

2.6.- ÉTICA JURÍDICA.

Para desarrollar este tema, es necesario recordar lo que ha quedado asentado en líneas anteriores, referente, a lo que se entiende por ética y lo que se entiende por jurídico; pues la ética-jurídica es una combinación de ambos conceptos, o mejor dicho, es la aplicación de la ética en el plano profesional de la abogacía.

⁵¹ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Ética; Ética Emprírica, Ética de Bienes, Ética Formal, Ética Valorativa*, Vigésimosexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990, págs. 11-12.

Por ética se ha dicho, a manera de definición, y de una manera más explícita y precisa, que es la ciencia práctica que enseña las reglas ó normas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal. También se ha dicho, que se emplea la palabra jurídico para distinguir, particulariza ó delimitar, la partencia de todo aquello que se relaciona con el derecho. Y de acuerdo con estos dos conceptos, se puede afirmar, que la ética-jurídica, trata de todo lo concerniente a las reglas ó normas de conducta que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal, en todo aquello que tenga que ver en el mundo jurídico.

Sin embargo, y para tener una idea más clara de lo que es la ética-jurídica, hay que hacer una distinción un poco más precisa, entre las normas de carácter ético y las de carácter jurídico.

Para tal cometido, nos dice el filósofo Emmanuel Kant, que las leyes morales se refieren a acciones meramente externas, y a su normatividad ó regulación se les denominan leyes jurídicas, pero cuando estas leyes exigen, que ellas mismas constituyan el fundamento determinante de las acciones, se llaman leyes éticas. La libertad a la que se refieren las leyes jurídicas sólo puede ser la libertad en el ejercicio externo del arbitrio, mientras que la libertad a que se refieren las leyes éticas, comprende al ejercicio tanto externo como interno del arbitrio, siempre que éste se halle determinado por las leyes de la razón. Aquella legislación que convierte una acción en obligación, y que además, hace, a la vez, de esta obligación el motivo del obrar, es una legislación ética. Aquélla, en cambio, que no incluye esto último en la ley, y que por tanto, la obligación a tiende a otro motivo del obrar, diferente al de la idea de la obligación misma, es una legislación jurídica. En relación con la legislación jurídica, se advierte fácilmente, que este motivo del obrar distinto de la idea de la obligación misma, tiene que provenir de los fundamentos patológicos de la determinación del arbitrio, de las inclinaciones y repulsiones; pues la legislación jurídica ha de ser compulsora y no una incitación meramente invitatoria.⁵²

⁵² KANT, IMMANUEL. op. cit., págs. 42-54.

En cuanto a las obligaciones de ambas leyes, éticas y jurídicas, continua diciéndonos el autor en cita, que las obligaciones derivadas de la legislación jurídica sólo pueden ser obligaciones externas, ya que esta legislación, no exige que la idea de la obligación, la cual es de naturaleza interna, sea por sí misma fundamento determinante del arbitrio del actor; pues como esta legislación externa precisa de un motivo del obrar adecuado a la ley, sólo puede unir a ésta motivos externos. La legislación ética, en cambio, convierte en obligación acciones internas, pero sin excluir a las externas, esto es, que se refiere a todo lo que es obligación en absoluto. Pero justamente por esto, porque la legislación ética incluye en su ley el motivo interno de la acción, que es un carácter que no puede darse en la legislación externa, la legislación ética no puede ser una legislación externa, ni siquiera la de una voluntad divina, sin embargo, ésto no significa que no pueda insertar en su legislación, como motivos del obrar, obligaciones procedentes de otras legislaciones, inclusive las de una legislación externa.⁵³

Ésta última aseveración del autor en cita, en el sentido de que la legislación ética puede asumir, como motivos del obrar, obligaciones procedentes de otras legislaciones, inclusive las de una legislación externa -como la legislación jurídica-, es la que nos permite hablar de lo que es la ética-jurídica; y es que dicha combinación o complementación es posible, atendiendo a la finalidad que se busca, y que en el presente caso consiste, en emplear a la ética en el plano profesional del ejercicio de la abogacía, para regular la actuación del abogado con todas las partes que intervienen en el ejercicio de ésta.

De acuerdo con todo lo anterior, podemos afirmar, que la legislación ética-jurídica es aquella compuesta de las reglas de conductas destinadas al ejercicio profesional de la abogacía, como por ejemplo; el "Decálogo de Eduardo J. Couture", el "Decálogo de Moral Profesional" del doctor José María Martínez Val, el "Código Internacional de Deontología Forense", etc. Y es que estas normas ético-jurídicas, también deben ser consideradas, como deudas contraídas con la sociedad; pues es

⁵³ Ídem. págs. 54-55.

ella, la que a través de la universidad y demás escuelas de derecho, pone en nuestras manos los conocimientos tendientes a resolver todos los problemas que en ella se gestan.

2.7.- PRINCIPIOS ÉTICOS-JURÍDICOS.

Los principios éticos-jurídicos deben de ser entendidos, como aquellas ideas, conceptos, definiciones, percepciones, etc., que sirven de apoyo, ó de cimiento, ó de base, fuertemente arraigados en el alma o en el intelecto, de todas las conductas desplegada por el licenciado en derecho en el ejercicio de su profesión, para alcanzar su realización, no sólo como persona, sino también como profesionista; ya que en el buen abogado siempre debe prevalecer la ideas de servir a la justicia, pues sólo así puede vivir una vida bien vivida. Sin embargo, hay quienes conciben a estos principios ético-jurídicos, como ideas utópicas, difíciles de aplicar en este mundo contemporáneo, plagado de tanta corrupción y de otras tantas bajezas. Pero con todo y esto, dichos valores siguen siendo principios y fines del derecho y muchos abogados.

Y es que estos principios ético-jurídicos, como decía, tiene la característica de ser inicio y fin, es decir, de estar presentes tanto en la causa como en el resultado, por ejemplo, un principio del derecho es la justicia, y sin embargo es lo último que se logra, pero no debe sorprendernos lo hasta aquí dicho; ya que el fin es lo primero en la intención, y lo último en la ejecución, porque casi siempre lo primero que queremos ó deseamos, es casi siempre lo último que conseguimos.

Ahora bien, estos principios y fines, que se desarrollaran a continuación, no sólo logran en quienes los adopta una excelente forma de pensamiento, sino también una magnífica forma de vida.

2.7.1.- VERDAD.

Nos dice el profesor Miguel Villoro Toranzo, que la verdad ha sido definida como la igualdad o conformidad entre el conocimiento intelectual y la realidad (*adaequatio intellectus et rei*); que supone por consiguiente, a un sujeto que piensa algo, y a una relación de igualdad o conformidad entre lo que es pensado por el sujeto y lo que se da en la realidad. Y cuando la relación es de desigualdad, no hay verdad sino falsedad; pues no hay una plena conformidad, y tenemos como resultado una verdad a medias, una verdad incompleta o aproximada. Y es que el hecho de que la verdad suponga un sujeto que conoce, introduce el elemento relativista en todo acercamiento a la realidad; pues todo sujeto conoce desde su cultura, desde su experiencia, desde su mayor o menor inteligencia, y por lo tanto, todo esto le hace ver la realidad desde su punto de vista limitado. Por eso el ser humano nunca logra la verdad completa, a lo mucho alcanza verdades parciales, esto es, que conoce algo que es, pero no todo lo que es. Ahora bien, se ha definido a la verdad como la igualdad o conformidad entre lo pensado y la realidad de la cosa pensada, y resulta evidente –de hecho es una tautología- que toda verdad es siempre objetiva.

La dificultad que algunos tienen para admitir esta conclusión, deriva de la confusión que tienen entre verdad objetiva y verdad relativa, o entre verdad objetiva y verdad comprobada, esto es, mientras lo que alguien piensa corresponde a la realidad, ese alguien estará en posesión de la verdad y su pensamiento será objetivo, pero para que la verdad de ese alguien dejara de ser relativa, su pensamiento debería agotar toda la realidad de la cosa pensada, lo que es prácticamente imposible; pues lo más que se puede lograr, es iluminar a la realidad desde varios ángulos o puntos de vista, y si todas esas iluminaciones son correctas, se tendrá una visión bastante rica y objetiva de esa realidad. Así como el

conocimiento perfecto o absoluto escapa a las posibilidades del ser humano, el que si esta a su alcance es el conocimiento objetivo.⁵⁴

Sin embargo, una mala interpretación de esta concepción de la verdad, puede provocar que terminemos en el camino del conformismo; ya que ésta concepción, no debe deprimir al intelecto, sino debe inducirlo a su mejoramiento, es decir, no se tiene que asumir una postura de fracaso, ante la imposibilidad que representa el no conocer la verdad de las cosas en su totalidad, sino más bien, se tiene que adoptar una postura de superación, esto es, de querer conocer a la verdad, ya no en su totalidad, pero si en una gran parte de ésta.

La verdad es una cualidad que todo licenciado en derecho debe tener, quien no sólo debe de buscarla, sino también debe de fomentarla, porque ella representa la tranquilidad en el ejercicio profesional; pues hablando con la verdad se elimina cualquier discrepancia.

Al respecto nos dice el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que lo contrario a la verdad es la mentira, la hipocresía, la jactancia o la simulación, actitudes que impiden el libre intercambio de ideas entre lo que es el pensamiento y la expresión. Esta situación produce que las personas no se puedan entender entre sí. Un ejemplo de la falta de verdad es la demagogia, recurso muy socorrido en nuestro medio político, ya que entre los políticos, funcionarios, administradores públicos, legisladores, etc., se engañan con falsas promesas y verdades a medias. En algunas actividades como las del juez, ministerio público, magistrados, etc., es muy importante la búsqueda y la expresión de la verdad, pues muchas de las veces sus servicios están empañados de parcialidad así sus intereses personales o a los del mejor postor. Sin embargo, la indiscreción ante la verdad, es decir, cuando no se guarda el secreto profesional, puede provoca el escándalo o la difamación en varios aspectos.⁵⁵

⁵⁴ VILLORO TORANZO, MIGUEL. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1973, págs. 462-463.

⁵⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. op. cit. págs. 133-134.

2.7.2.- JUSTICIA.

Es muy difícil aportar una definición de lo que es la justicia, ya que ésta tiene que satisfacer todo lo que ella encierra, sin embargo, si es posible dar una idea de lo que se puede entender por ella.

Así nos dice el profesor Miguel Villoro Toranzo, que el valor de la justicia, lo empieza a vivir el hombre mucho antes de que pueda razonar sobre él, ya que los hombres la conocen desde niños y los pueblos desde sus derechos primitivos, y sólo cuando los hombres se hacen filósofos y los pueblos racionalizan sus derechos, y cuando unos y otros tratan de definir a la justicia y de precisar los valores jurídicos de ésta, surge la duda de lo que se debe entender por justicia. Pero aun esta duda es limitada; pues la justicia es, según la definición de Ulpiano, y con que se inician las *Instituciones de Justiniano*, "la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo".⁵⁶

De acuerdo con lo anterior, no debe extrañarnos que existan muchos autores que dividan a la justicia en varios tipos de la misma, y es que dicha división atañe a fines didácticos, y no de distinción, porque de ser así, estaríamos ante una nueva interrogante difícil de responder, ¿Cuál es la mejor justicia, sin cometer una injusticia?

Por ello nos habla el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez de cuatro tipos de justicia: conmutativa, distributiva, legal, y social. No sin antes decirnos, que el primer fin del derecho es la justicia, y que ésta es la virtud que reside en la voluntad, y que consiste en darle a cada quien lo suyo, entendiendo por virtud un hábito operativo bueno, que se adquiere por la reiteración de actos.

⁵⁶ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", op. cit. pág. 207.

Justicia Conmutativa; es la que se da en el intercambio de bienes según un criterio de igualdad y proporcionalidad. Ejemplos: la permuta, la compraventa, etc.

Justicia Distributiva; es aquella designada a aquel que esta constituido en poder o gobierno, atendiendo al criterio de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales pero en igualdad de circunstancias. Ejemplos: El gobierno de un Estado otorga derechos y obligaciones, que pueden ser fiscales; los cuales deben ser de manera proporcional. Otro ejemplo: De todos los ciudadanos mexicanos, sólo es obligatorio el servicio militar a los hombres, y solamente las mujeres embarazadas tendrán derecho a tantos días de descanso antes de dar a luz.

Justicia Legal; es aquella consignada en la ley, o en cualquier ordenamiento jurídico, y esta consignación supone el haber establecido en la misma la justicia conmutativa y distributiva, con miras a cumplir con la sociedad.

Justicia Social; la cual consiste en la satisfacción de necesidades grupales. En la actualidad, se le ha incorporado como otro tipo de justicia, y en el fondo no es nueva, sino que es otro tipo de justicia distributiva. Aquí el sujeto pasivo es un grupo social, que es el mismo hombre considerado en una dimensión grupal o comunitaria, o dicho de otra manera, es el hombre considerado en un aspecto social amplio. Ejemplos: los consumidores, los núcleos de población, ejidatarios, trabajadores, usuarios, etc.⁵⁷

Ahora bien, e independientemente de los tipos de justicia que existen, ó de los que puedan surgir, la concepción de la justicia que el licenciado en derecho debe adoptar, debe ser aquella que le permita aplicar su contenido en todos los casos prácticos y específicos que tenga, y que consiste, en "*la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo*"; pues esta concepción, se puede emplear para cualquier tipo de justicia que exista, ó que pudiera surgir.

⁵⁷ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase, Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

El licenciado en derecho tiene que tener siempre presente, que es un profesionista al servicio de la justicia; porque la función principal de todo hombre es servir, y cuando éste estudia el derecho, esta función principal se particulariza ó se especifica, y ahora su función ya no se limita a la idea de servir por servir, sino de servir a la justicia.

2.7.3.- EQUIDAD.

Nos dice el profesor Miguel Villoro Toranzo, que la equidad no significa otra cosa, que la solución justa de los casos singulares, ya que si bien es cierto que la seguridad jurídica, exige a todos los jueces que cumplan con su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita, también es cierto, que cuando en un determinado caso, que no tiene ley aplicable y se han agotado los recurso que brinda la interpretación, la justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad; pues no está autorizado para abstenerse de resolver contiendas.⁵⁸

Por su parte, el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez nos dice, que la equidad supone la justicia, ya que si hay equidad debe haber primero justicia, pero no son términos sinónimos; ya que la equidad va un poco más allá que la justicia, pues la equidad significa, dulcificar el rigor de la ley en virtud del caso concreto, es decir, ésta resuelve los casos concretos no determinados por aquella, pues la equidad representa la justicia de lo excepcional.⁵⁹

El filósofo Emmanuel Kant, nos dice que considerada objetivamente, la equidad no es en absoluto un motivo de apelación a la obligación ética de otros, a su benevolencia o bondad, sino que aquél que exige algo basado en la equidad, se

⁵⁸ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", op. cit. pág. 378.

⁵⁹ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase, Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

apoya en su derecho, y lo único que ocurre, es que le faltan las condiciones necesarias, de acuerdo con las cuales el juez podría determinar en qué medida, o de qué manera, debería serle satisfechas sus pretensiones.⁶⁰

La equidad debe de ser apreciada, como la principal herramienta con la que cuenta el juzgador, no sólo para demostrar sus amplios conocimientos en la materia, sino también para demostrar la bondad que en él reside; ya que con ella siempre demostrara, que la justicia es el principal fin del derecho, y que aun cuando falte ésta en la ley, y la ley le permita colmar su ausencia con su criterio, siempre se aplicara ésta al caso concreto. Con lo cual, no sólo justifica su elección a tan digno cargo, sino que también demuestra el humanismo que el ejercicio de la profesión, al servicio de la justicia, le ha dejado.

Al respecto, nos dice la profesora Teresita Rendon Huerta Barrera, que la responsabilidad y actitud del juez son fundamentales, ya que no basta que sea apto, o que tenga un respetable bagaje cultural, para que emita decisiones justas. Es indispensable que como ser humano extraiga sus mejores actitudes y cualidades morales, pues no debe olvidarse que la palabra *sentencia* proviene de *sentire*, *sentir*. Y es que la sentencia es el reflejo de la disciplina, preparación, rectitud, equilibrio, integridad, ponderación, claridad, etc., de quienes juzgan. Y sólo mediante la práctica de estas virtudes se logrará la credibilidad y respetabilidad en los tribunales.⁶¹

2.7.4.- SEGURIDAD JURÍDICA

⁶⁰ KANT, IMMANUEL. op cit. pág. 89.

⁶¹ HUERTA BARRERA, TERESITA RENDON. "Ética del Juzgado; consideraciones fundamentales", Segunda Edición, Impreso en los Talleres de Grupo Impresor Carmona, S. A. de C. V., México 1997, págs. 51-52.

La seguridad jurídica, en el derecho mexicano, se divide en cuatro principales garantías; de irretroactividad de las leyes, de audiencia, de la exacta aplicación de la ley penal, y de legalidad en materia jurisdiccional.

El profesor Ignacio Burgoa Orihuela nos dice, que dichas garantías de seguridad jurídica, implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos, o circunstancias previas, a que debe sujetarse cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida en la esfera jurídica del gobernado, la cual está integrada por una gran variedad de derechos subjetivos.⁶²

Por su parte, nos dice el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, que la seguridad jurídica implica, que tanto gobernantes como gobernados estén sujetos al derecho, que no puedan hacer unos, ni otros, algo que no esté autorizado por la norma y que esté permitido por el derecho. Esta seguridad jurídica, también se garantiza con el Estado de derecho, entendiéndolo como la sujeción de todos a la norma jurídica, en donde hay jerarquía normativa y en donde la primera es la Constitución. Dicha seguridad jurídica también se garantiza, cuando hay tal regulación jurídica y no hay mucho margen a la discrecionalidad, al arbitrio o arbitrariedad.

El derecho pretende establecer un marco legal a la sociedad, y en éste se regula jurídicamente lo más importante para la misma, cuidando lo protegido con la existencia de procedimientos claros. La seguridad jurídica también comprende la división de poderes, ya que no pueden recaer en las mismas personas las facultades de legislar, ejecutar o el que implica el evitar el despotismo, o sea el judicial. La seguridad jurídica se garantiza, cuando hay una judicatura independiente y autónoma, jueces independientes que no reciben lineamientos. Esto es una finalidad del derecho; en donde no pese la razón de la fuerza sino la fuerza de la razón.⁶³

⁶² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Las Garantías Individuales*, Decimatercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1980, pág. 518.

⁶³ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase, *Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

Ahora bien, y como se ha visto, la seguridad jurídica necesita de todos, tanto de los que se encuentran obligados a la observancia y respeto de las leyes, como de los que se encuentran, no solo facultados, sino obligados a hacer que se respeten éstas, es decir, debemos entender, que en la seguridad jurídica prevalece el principio de causa y efecto, esto es, que cada acción corresponde una reacción, en la misma intensidad pero en sentido opuesto, por ejemplo: si una autoridad emite un acto administrativo en contra de un gobernado, sin atender al procedimiento previamente establecido para éste, el afectado, no solo puede reparar en contra de este acto, sino también en contra del servidor público.

Y es que para que la seguridad jurídica sea tangible, debe existir en la conciencia generalizada de la población, que cuando alguien es sabedor de la inobservancia de una ley, automáticamente está facultado y obligado a desplegar toda conducta jurídicamente permitida, tendiente al restablecimiento de esa seguridad jurídica indebidamente violada.

En este orden de ideas, lo mismo sucede con la seguridad jurídica en el mundo de la abogacía, esto es, como uno de los principios ético-jurídicos del licenciado en derecho, ya que ésta no sólo consiste en ejercer nuestros conocimientos con apego al marco legal, sino también en proteger el ejercicio profesional de la abogacía, esto es, que cuando seamos sabedores de que un licenciado en derecho, o quien se haga pasar por éste, haya incurrido en una conducta ilícita, debemos denunciarlo ante la autoridad competente; porque sólo así seremos congruentes con nosotros mismos, pues no podemos decir que amamos a nuestra profesión sino la cuidamos. *“Cada profesión tiene la seguridad jurídica que su miembros se merecen”*.

2.7.5.- PAZ SOCIAL

Nos dice el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, que paz significa en griego *irene*, y en latín *pax*, y que la definición clásica de paz social, es tranquilidad en el orden. También nos dice que hay diferentes tipos de paz:

La paz objetiva es cuando las cosas están en su sitio, esto es, cuando no hay asaltos, carestía, trombas, problemas sociales, etc. La paz subjetiva es cuando las personas se dan cuenta que las cosas se dan en su sitio, y subsigue a esta circunstancia o realidad, la percepción personal de tranquilidad. La paz absoluta es utópica; la humanidad tiene una paz tensa, ya que mediante el diálogo y las negociaciones se resuelven los conflictos.

La paz externa o paz social; es genéricamente hablando, un orden adecuado de las relaciones entre los seres humanos, en dónde se busca un equilibrio; mientras que la paz interior, es aquella en dónde cada hombre busca una armonía y equilibrio consigo mismo.

La paz implica una relación de pluralidad, o al menos de dualidad de extremos. La paz alude a una categoría humana, porque estos extremos en la relación son personas, y en esta relación se reflejan las dos dimensiones de la paz, la interna y la externa.

Para la filosofía social o jurídica, la paz es una forma de convivir o de existir de los hombres, de un modo tal, que las inevitables diferencias, desigualdades discrepancias, afectos, convicciones, etc., que se dan entre ellos, se resuelven por acuerdo racional y no por el arbitro de la lucha física, armada o no; sólo hay paz cuando las naturales tentaciones entre los hombres se resuelven por la fuerza de la razón y no por la razón de la fuerza.

La paz también supone, la observancia del orden adecuado entre las distintas potencias humanas, ya que ésta proviene del imperio o supremacía de la razón sobre intentos desordenados de otras potencias, la paz constituye un valor

objetivo, esto es, real, siempre buscado y anhelado por el hombre, con tanto mayor ahínco o afán cuanto más en peligro o quiebra se presente en la realidad. Tal es el caso de nuestra época, en que la paz constituye el lema de numerosísimas asociaciones, y no debe de extrañarnos que existan organizaciones nacionales o internacionales dirigidas a fomentarla, ello sin contar el gran número de escritos, documentos, bibliografía académica, periodística, literaria, etc., que promueven el incremento de ésta. Y por ello percibimos que aumenta a un gran ritmo, y nos la ponen de manifiesto los diversos medios de comunicación, además de ser conculcada en todos los niveles y en todas las latitudes; pues así se evita la agresión, la violencia, la riña y la guerra, ya sea fría o caliente, civil o internacional, guerra ideológica o clásica, convencional o atómica, limitada o mundial.

Finalmente nos dice el profesor en cita, que la paz que se puede conseguir y mantener por medio del derecho es solamente la paz social, la cual resulta de los diferentes tipos de paz que existen, y que son las relativas a los diversos grupos humanos, como por ejemplo; la paz familiar, ó la paz sindical, ó la paz internacional, etc. La paz que es fruto del derecho, siempre será tensa, imperfecta; porque excluye la guerra pero no toda lucha y oposición, y por ende, el hombre solamente puede alcanzar este tipo de paz, y pensar otra cosa es una utopía. Por todo lo anterior reconcluye, que la única paz social resultante del derecho, es aquella en la que los hombres que conviven dentro de un orden social justo, califican a sus relaciones o actividades de normales, objetivas y tranquilas.

Ahora bien, la paz social como principio ético-jurídico, debe ser entendida como otra de las finalidades que el ejercicio de la profesión debe buscar, es decir, que con éste ejercicio profesional, no sólo se debe encausar la buena voluntad entre los hombres de respetar los derechos ajenos, si no también el tener que defender aquellos derechos que non han recibido este trato; pues solamente así se podrá afirmar, que *“en entre los hombres como en las naciones el respeto al derecho ajeno es la paz”*.

2.7.6.- BIEN COMÚN.

Nos dice el profesor Eduardo García Maynez, que el bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, así como de aquellos medios para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes. Y debe tenerse en cuenta, que el bien común, no se logra simplemente otorgando una serie de derechos que a menudo resultan ser letra muerta. El verdadero problema consiste en crear las condiciones necesarias, para que quienes legalmente tienen un derecho dispongan también de los medios indispensables para hacerlo efectivo.⁶⁴

Por su parte, el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice, que el bien común es la realización de todos los participantes dentro de una sociedad, ya que en el bien común se combinan los beneficios sociales con los individuales; dentro de los beneficios sociales, se encuentra por ejemplo el desarrollo de un Estado político y económicamente fuerte, y dentro de los individuales, el desarrollo de los individuos que la componen, por ejemplo: cumplir su naturaleza, perfeccionar su ser, etc., Los extremos son el totalitarismo o el individualismo; pues en el primero lo único que importa es el Estado y en el segundo el individuo.

Un ejemplo contrario al bien común, es cuando por la llamada "razón de Estado" se sacrifica a los individuos, justificando cualquier acción para preservar la autoridad o el poder de éste.⁶⁵

Para el profesor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, el bien común es el conjunto de condiciones materiales, culturales y espirituales, que permiten que el hombre se realice como persona, tanto en su dimensión personal como en su intrínseca condición social. Estas condiciones de las que se habla, se pueden dar en

⁶⁴ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Filosofía del Derecho*. op. cit., págs. 488-489.

⁶⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. op. cit. págs. 132-133.

un lugar y tiempo determinado, a saber; condiciones materiales, por ejemplo: agua potable, drenaje, luz, teléfono, hospitales; condiciones culturales, por ejemplo: escuelas, bibliotecas, museos, teatros, cinemas, lugares de investigación; y condiciones espirituales, por ejemplo; cuando el hombre desarrolla la cultura desarrolla también el espíritu, y ahí entra en cuestiones de índole religioso, en donde la persona se puede desarrollar como tal.

Para que esto sea real, es necesario que todos cooperemos; pagando impuestos, cuidando el agua, ahorrando electricidad, votando, informarnos, etc.; ya que es un deber social primordial, el que los miembros de una comunidad ayuden o contribuyan con los medios que se encuentren a su alcance, pues sólo así se forma el bien común. En pocas palabras, el bien común es la suma de los bienes particulares, que cada persona ha reunido para su beneficio personal, y que los considera como un instrumento para contribuir al bien social.⁶⁶

Ahora bien, el bien común como principio ético-jurídico, debe ser considerado, como aquella realización que debe conseguir el licenciado en derecho, ya sea en su trabajo, en su familia, en su formación académica, etc.; pues solamente satisfaciendo sus necesidades, así consideradas por él y tomando el cuenta el arbitrio de la razón, puede ayudar o contribuir, a que otras personas se realicen al salir de sus problemas legales, ya que esta es una forma de contribuir al bien social.

Otra forma de contribuir con el bien social, y que debe tener siempre presente el abogado, es aquel que consiste en no lesionar el orden normativo, con conductas contrarias a éste, porque el derecho no limitan ni constriñe su libertad, sino su libertinaje, ni limita su ejercicio profesional, sino lo preserva.

⁶⁶ GUERRERO MARTINEZ, EDUARDO ALFONSO. Apuntes tomados de su clase, Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México 1997.

CAPÍTULO TERCERO PRINCIPALES CORRIENTES FILOSOFICAS QUE INFLUYEN EN LA FORMACIÓN DEL LICENCIADO EN DERECHO.

“La filosofía es la forma de la vida humana, el único camino que permite alcanzar la plena humanidad, obtener de su fondo, donde ellas se encuentran, todas las potencialidades que es un deber sacar a luz. Esto se hace por medio de la razón y en esto consiste la virtud. El hombre es el ser filósofo. La filosofía de Sócrates es, pues, su vida.”

E. NICOL, la idea del hombre.

3.1.- EL IUS NATURALISMO.

A esta corriente de pensamiento se le han atribuido tres nombres diferentes, y que son los más aceptados; ius naturalismo, jusnaturalismo y derecho natural, sin que la utilización de uno u otro influyan en la concepción de esta corriente de pensamiento.

Los **precursores clásicos** de esta corriente de pensamiento, fueron los antiguos y grandes filósofos de la humanidad, sumamente sobresalientes en su época.

Así nos dice el profesor Miguel Villoro Toranzo, que Heráclito de Efeso, fue el primer iusnaturalista conocido (544-484 a. C.), pues dijo que “todas las leyes humanas están nutridas de la única ley divina”, y que también en ese mismo sentido se expresó Arquitas de Tarento, pitagórico coetáneo de Platón, al decir que “son las leyes divinas, las leyes no escritas de los dioses, las que han engendrado y dirigen las leyes y las máximas escritas de los hombres”. Este sentido conservador del

derecho natural será reestructurado por Sócrates, Platón y Aristóteles.⁶⁷ Aunque también podemos nombrar de entre ellos al trágico Sófocles, pues basta recordar el conflicto de las leyes divinas con las humanas en su obra "Antífona". Sin embargo, para este profesor, el padre del derecho natural es Aristóteles.

Durante la **Edad Media** encontramos a Francisco de Vitoria y Francisco Suárez, como máximos valores de la escuela española del derecho natural, y después de ellos, dicha escuela pierde auge y es poco estudiada por otros juristas, y es que a fines del siglo XVIII y principios del XIX, el progreso científico era el que estimulaba al interés de los juristas, y para entonces, la escuela española del derecho natural había perdido su vigor y tenía muy poco que ofrecer en la clase de estudios que ocupaban ahora el primer plano.⁶⁸

Antes de dividir al ius naturalismo, para su estudio y comprensión, es preciso explicarlo de manera genérica, para tener una idea de lo que representa ésta corriente de pensamiento.

Así nos dice el profesor Norberto Bobbio, que por jusnaturalismo, ius naturalismo o derecho natural, se debe entender, como:

(...) aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo (...)⁶⁹

Por su parte, el profesor Miguel Villoro Toranzo nos dice, que la doctrina del derecho natural aparece con tres características; la primera de ellas, atiende a una reflexión racional, por oposición a las especulaciones de tipo religioso que habían predominado hasta entonces; la segunda, señala como criterio de la conducta

⁶⁷ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", op. cit. pág. 19.

⁶⁸ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Lecciones de Filosofía del Derecho", op. cit. pág. 204.

⁶⁹ BOBBIO, NORBERTO. "El Problema del Positivismo Jurídico"; Versión Castellana de Ernesto Garzón Valdés, Editorial Universitaria de Buenos Aires Argentina. Cuarta Edición, México, 1995, pág. 68.

humana al orden de la naturaleza, y por eso se llama "natural"; y la tercera, es una exigencia de comportamiento, y por eso es "derecho", el cual todo hombre conoce por su conciencia moral, y que en palabras de Cicerón, es "la recta razón escrita en todos los corazones". Y es que el simple hecho de sujetar la legislación vigente a un criterio superior a la voluntad del legislador, implica la negación de la omnipotencia del régimen jurídico establecido. Y esto es lo que vino a ser el derecho natural, al instalar a la razón como último criterio de validez de las leyes positivas.

La crítica coincide en dos puntos; el primero de ellos sostiene que la razón ya no va a servir para afianzar el orden establecido, sino que se transforma en un arma para denunciar los defectos de ese orden; el segundo, sostiene que queda resquebrajado el monismo de responsabilidades, y enfrente de la ley positiva se levanta el orden descubierto por la razón en la naturaleza. Esta oposición entre derecho positivo y derecho natural es conocida como la "teoría de los dos órdenes", y son los filósofos griegos contemporáneos de Pericles (495-406 a. C.) los que van a desarrollarla; y el tercero, afirma que según lo que se entienda por "orden natural", variarán las posiciones de ataque al derecho positivo.⁷⁰

Ahora bien, el ius naturalismo no fue un todo unificado, sino dividido, pues dicha corriente de pensamiento tuvo, por decirlo de alguna manera, tres concepciones diferentes, a saber:

3.1.1.- IUS NATURALISMO TEOLÓGICO.

Como su nombre lo indica, esta concepción del ius naturalismo se basa exclusivamente, en que por encima de la ley humana, siempre estará la ley del dios supremo, o las de los dioses supremos; dependiendo al número de dioses que se veneren, esto es, si es una religión monoteísta o politeísta.

⁷⁰ VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", op. cit. págs. 18-20.

Una clara muestra de esta concepción la encontramos en la obra del dramaturgo Sófocles, en su obra *Antígona*, en la que *Creón* (rey tirano), le reclama a *Antígona* (ciudadana) la desobediencia a sus mandatos, ya que había dado sepultura a su hermano *Polinice* cuando él había ordenado lo contrario. A continuación se transcribe la respuesta que da *Antígona* a *Creón*:

Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer...son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron a vigir (sic). ¿Ibá yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera? (...) ⁷¹

Otra clara muestra de ésta concepción nos la dan los profesores Jorge Witker y Rogelio Larios, quienes afirman que Santo Tomas de Aquino, principal representante del jusnaturalismo teológico, distingue cuatro clases de leyes: la eterna, la natural, la divina y la humana:

- La ley eterna, es la razón que dirige a todos los movimientos y acciones del universo, conocida solo por dios en su integridad.
- La ley natural, o el derecho natural, es la percepción parcial e imperfecta de la ley eterna, que realiza el ser humano por medio de la razón; aunque sea incapaz de conocerla completamente. Este derecho natural posibilita a los hombres para distinguir entre el bien y el mal, y debe ser la guía y medida invariable de la ley humana.

⁷¹ SOFOCLES. "*Las Siete Tragedias*"; *Antígona*. Versión Directa del Griego, con una Introducción de Ángel María Garibay K., de la Academia de la Lengua, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1973, pág. 195.

- La ley divina es la revelada por dios, por medio de las sagradas escrituras, y contiene las direcciones particulares de cómo deben conducirse los hombres, las cuales complementan los principios generales y abstractos del derecho natural.
- La ley humana es un acto volitivo del poder soberano del estado, que debe estar estructurada conforme a la razón para lograr el bien común, tratando de observar los principios de la ley eterna que se reflejan en la ley natural; porque si no es justa no es ley, y sería tomada en cuenta como una perversión de la ley.⁷²

Ahora bien, se puede decir, que esta concepción teológica del ius naturalismo, ordena que todas las leyes que los seres humanos redacten, tienen que ser acordes con las leyes creadas por los dioses, ya que éstas fueron dictadas por seres superiores a todos los hombres, incluyendo al legislador, y que de no ser así, no valen y representan una ofensa hacia estos seres supremos.

3.1.2.- IUS NATURALISMO RACIONAL.

Nos dice el profesor Carlos Nino Santiago, que este tipo de ius naturalismo se originó en el llamado movimiento iluminista, extendido por Europa en los siglos XVII y XVIII, y el cual fue expuesto por los filósofos Spinoza, Pufendorf, Wolff, Kant, entre otros.⁷³

⁷² WITKER, JORGE Y LARIOS, ROGELIO. *"Metodología Jurídica"*, Editorial Mac Graw-Hill, México, 1997, págs. 134-135.

⁷³ NINO SANTIAGO, CARLOS. *"Introducción al Análisis del Derecho"*, Segunda Edición, Décimo Primera Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 29.

Y al profesor Rudolf Stammler, se le considera uno de los principales representantes de este tipo de ius naturalismo, además de ser considerado como el fundador de la nueva filosofía alemana, pues no sólo tiene el merito de haber hecho resurgir el interés filosófico por la teoría del derecho en Alemania, sino también en otros países. En sus numerosas obras insistió continuamente, en que además de investigar al derecho positivo, era necesario hacer una teoría del "derecho justo". Señalando, que el contenido sustantivo del derecho, no puede ser determinado de una vez por todas mediante una prueba universalmente valida, porque la sociedad esta cambiando constantemente, y el derecho positivo tiene que adaptarse siempre a las circunstancias particulares de tiempo y lugar. Ya que una teoría del derecho que pretenda tener validez universal, tienen necesariamente que ser de carácter formal, esto es, que tiene que emanciparse del material empírico del derecho positivo, demasiado confuso en su variedad, pues tiene que basar sus proposiciones fundamentales, en el razonamiento lógico y en nociones *a priori*, además de guiarse por los principios derivados de la teoría del conocimiento de Kant. Afirmaba que solo de este modo, podían los conceptos y definiciones de la teoría jurídica alcanzar los atributos de necesidad lógica y validez general, que son las características distintivas de la verdadera filosofía.

Por lo que el concepto de derecho debía de ser definido de tal modo, que cubriera todas las manifestaciones y formas posibles del derecho en la historia de la humanidad.⁷⁴

Se puede afirmar que el profesor Stammler establece un derecho natural de contenido variable, ya que concibe una sola formula de justicia con valor absoluto y universal, la cual, aplicada a los datos empíricos, y a los contenidos concretos de la vida social de los diversos pueblos y tiempos, engendra ideales jurídicos distintos. En donde cada uno de estos ideales, con referencia a las circunstancias en vista de las cuales fue elaborado, constituye lo que se llama

⁷⁴ BODENHEIMER, EDGAR. *Teoría del Derecho*, Traducción Vicente Herrera, Décimo Cuarta Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, págs. 198-199.

derecho justo, y así, solo hay una idea de justicia, pero se puede pensar en un número limitado de derechos justos, al tenor de las infinitas circunstancias de hecho a regular en la sociedad. De este modo, el método de ordenación es uno e invariable, porque los materiales a ordenar, pueden ser diversos en cada tiempo, pueblo y circunstancias; siendo distintos también, en consecuencia, los ideales jurídicos que resulten como fruto de la aplicación de la forma de la justicia a cada situación de hecho.⁷⁵

Desde otro punto de vista, nos dice el profesor Norberto Bobbio que, a este tipo de jusnaturalismo lo concibe como el conjunto de dictámenes rectos de la razón, que proporciona la materia de la reglamentación, mientras que el derecho positivo es el conjunto de los medios práctico-políticos, como la institución y la organización de un poder coactivo, que determina la forma de aquéllos dictámenes; o con otras palabras, este tipo de jusnaturalismo constituye la parte preceptiva de la regla, aquella que atribuye la calificación normativa a un determinado comportamiento, y el derecho positivo la parte punitiva, aquella que hace efectiva la regla en un mundo que, como el humano, está dominado por las pasiones que impiden a la mayoría seguir los dictámenes de la razón. También nos dice, que en su opinión, la terminología kantiana reproduce exactamente este punto de vista, pues la distinción que existe entre derecho natural y derecho positivo, corresponde a la distinción que hay entre derecho preventivo y derecho perentorio; aquello que cambia en el derecho positivo con respecto al derecho natural, no es el contenido, sino los diversos procedimientos utilizados para imponerlo. En esta acepción, el derecho natural es el producto de las relaciones de coexistencia de los individuos fuera del Estado, es decir, en el estado de naturaleza, y tiene, por lo tanto, como destinatarios a más del legislador a los individuos singulares.⁷⁶

⁷⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVI, "Iusnaturalismo"; Por el Doctor Luis Recasens Siches, Insa-Iusn, Driskill S. A., Buenos Aires Argentina, 1982. págs. 1017-1018.

⁷⁶ BOBBIO, NORBERTO. "El Problema del Positivismo Jurídico"; Versión Castellana de Ernesto Garzón Valdés, Editorial Universitaria de Buenos Aires Argentina. Cuarta Edición, México, 1995, pág. 71.

3.1.3.- IUS NATURALISMO HISTÓRICO.

Nos dice el profesor Carlos Santiago Nino, que después del ius naturalismo racional, surgieron otras corrientes ius naturalistas -ó sub-corrientes ius naturalistas-, generalmente de índole encubierta; pues fueron en general, reacias a asignarse a sí mismas ese calificativo.

Una de estas nuevas corrientes, recibió el nombre de ius naturalismo *historicista*, de autores como Savigny y Puchta, que pretende inferir normas universalmente válidas a partir del desarrollo de la historia humana, ya que según ellos, la historia se mueve por una necesidad interna que la conduce hacia algún destino, y que el criterio para determinar lo bueno y lo malo lo constituye la dirección de la historia. Ésta concepción pretende mostrar, que ciertas normas o valoraciones derivan de determinadas descripciones o predicciones acerca de la realidad, es decir, que lo que debiera ser se infiere de lo que es o será.

Ésta misma pretensión se allá detrás de otra corriente ius naturalista alemana, que se ha ido difundiendo en este siglo, sobre todo en Alemania; y que se funda en la "*naturaleza de las cosas*". Esta concepción es defendida por autores como Dietze, Maihofer y Welzel, y sostiene en general, que ciertos aspectos de la realidad poseen fuerza normativa, y constituyen una fuente de derecho a la cual debe adecuarse el derecho positivo. Por ejemplo: Hans Welzel afirma, que en realidad existen ciertas estructuras antológicas, a las que denomina "estructuras lógico-objetivas", y que según él, ponen límites a la voluntad del legislador; ya que estas estructuras determinan un concepto "finalista" de acción humana, que no puede ser desvirtuado por el legislador, y del que se inferirían una serie de soluciones relevantes para el derecho penal.⁷⁷

⁷⁷ NINO SANTIAGO, CARLOS. op. cit., pág. 29.

Anton Friedrich Justus Savigny (1779-1861) sostenía que el derecho es ante todo un producto de las costumbres y de las convicciones del pueblo y sólo posteriormente el resultado de la jurisprudencia, de tal manera que es siempre y en todo momento la consecuencia de la acción de las fuerzas internas espontáneas y nunca la creación del arbitrio de un legislador. Para Georg Friedrich Puchta (1798-1846) el derecho hunde sus raíces en las convicciones del pueblo y en la conciencia que se forma de ellas; de cuyo principio se deduce que la médula del derecho es el derecho consuetudinario.⁷⁸

Nos dice el profesor Gregorio Peces-Barba, que para este tipo de ius naturalismo, el derecho es una realidad histórica de sistemas jurídicos variables que cambian con el tiempo, por impulso del poder soberano, el cual asumirá progresivamente el monopolio de la producción normativa. El derecho será producto de la cultura, y su entendimiento, como parte de ésta, tiene que ser histórico, al igual que su fundamento. La cultura producirá a través de la producción normativa que llamamos derecho, un orden real de las relaciones humanas, fundado en última instancia en el poder, y en ese sentido se sitúa en la vida histórica de las sociedades. Al aceptar estas premisas, será casi una consecuencia ineludible, que la reflexión sobre el derecho sea sobre esta realidad histórica, sobre una forma de organización normativa de las sociedades históricas.⁷⁹

3.1.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.

Como la finalidad del presente trabajo no es hacer un estudio exhaustivo de todas las corrientes internas del ius naturalismo, ni de todas las

⁷⁸ VEDROSS, ALFRED. *La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental*; Traducción de Mario de la Cueva, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, págs. 239-240.

⁷⁹ PECES-BARBA, GREGORIO. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Debate, Tercera Edición, España 1991, págs. 246-248.

críticas que se plantearon a éstas, sólo se expondrán aquellas que de manera genérica lo aborden.

Y así, el ius naturalismo genéricamente hablando, ha sido el que más ha influido en la formación de los actuales licenciados en derecho, y tal aseveración se apoya, en el resultado obtenido de su contienda con el ius positivismo, ya que no hay que olvidar que resulto vencedor, aunque no victorioso, y por ende, sus premisas prevalecieron e influyeron más que las de su contrincante, las cuales, no sólo se proyectaron en la enseñanza del derecho, sino también en la formación de muchos abogados; pues incluso, hoy en día existe una gran variedad de escritores que aun la defienden.

Abundando un poco sobre la consideración de que el ius naturalismo no resulto victorioso frente al ius positivismo, cabe apuntar, que todas sus divisiones, o corrientes internas, fueron duramente combatidas, y algunas sumamente superadas, como el ius naturalismo teológico; al cual se le ubicó de entre las corrientes de pensamiento representativas de las primeras civilizaciones del mundo, en donde la ignorancia abundaba, pues todo fenómeno natural era asociado a la voluntad o capricho de los dioses.

Y es que este tipo de ius naturalismo concibe al derecho creado por el hombre, desde este único punto de vista, esto es, de que todas las normas creadas por él, son consideradas por todos los demás hombres como derecho, ya que son fruto de una inspiración divina, o porque derivan de los mandatos directos que los dioses han dado; pues sólo así sus partidarios se explican, que el derecho creado por el hombre sea obedecido y respetado por todos los demás.

Hablando de una época más reciente al de las primeras civilizaciones, la concepción plural que de los dioses se hacia, casi desaparece, pues ahora predomina la creencia de un único dios, él cual, bien puede ser, o adquirir la forma, del profeta Mahoma, o de Alá, o de Yahvé, o de Jehová, o de Cristo, etc., por lo que

este tipo de ius naturalismo también fue, y es considerado, como una herramienta manipuladora de voluntades, y por ende de masas, muy socorrida no sólo por las diversas corrientes religiosas, sino también por los diversos representantes del pueblo; pues las primeras disfrazan sus propósitos con atuendo de mandato divino, y los otros utilizan el atuendo de la moralidad con claros tintes de religiosidad que conllevan a lo divino, pero esta corriente de pensamiento no imposibilita a que ambos representantes, unos supuestamente de un dios, y otros, también supuestamente, pero del pueblo, puedan caminar de la mano.

Pero regresando a la crítica global del ius naturalismo, nos dicen los profesores Jorge Witker y Rogelio Larios, que la creencia en un derecho natural, independientemente de la diversidad de opiniones que existen sobre como se integra y cual es su naturaleza, se encuentra muy superada desde el punto de vista de la metodología científica, por lo que sólo debería tener interés histórico; sin embargo, dada su utilidad para la argumentación política y de la manipulación moral, siempre conserva actualidad. La base de esta creencia consiste en que las normas de conducta más importantes no son producto de la decisión del ser humano, sino de instancias superiores a él, lo cual ha sido y es, un medio efectivo de control social, que implica la idea de que el hombre no puede, o no debe, decidir éticamente sobre su propia vida. Parece que esta corriente nunca desaparecerá debido a que se vincula con la parte de conciencia moral –super yo freudiano- que tenemos todos los seres humanos.

Y es que todas las tendencias ius naturalistas tienen el rasgo de fundamentar la explicación del derecho, en elementos que van más allá de la experiencia humana, los cuales, no sólo son considerados únicamente como medios de explicación, sino también como realidades en si mismas aceptadas dogmáticamente, sin buscar, ni mucho menos aceptar, posibilidad alguna de refutación; pues se tiene por evidente su verificación y, por lo tanto, innecesaria. Se tergiversa el significado de explicación y conocimiento del derecho, porque en

realidad lo que se hace, es valorarlo y simultáneamente predicar sobre la moral. Además de que su argumentación generalmente posee fuerte carga emocional.⁸⁰

La postura comúnmente aceptada en nuestros días, consideran que el fundamento del derecho es la naturaleza humana tanto física como racional y social, pues sólo viendo al hombre como un todo, como lo que es, será posible racionalmente llegar a conocer los principios supremos que rigen su obrar.

No obstante la multitud de criterios con los que se ha estudiado al derecho natural y la enorme cantidad de teorías que han surgido en torno a él, todas ellas tienen en común la idea de una justicia objetiva, esto es, de que el derecho vale y consecuentemente obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o porque tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido.⁸¹

El ius naturalismo genéricamente hablando, esta formado por excelentes principios, tales como la justicia, la verdad, la paz, el bien común, etc., sin embargo, y por circunstancias de modo, tiempo y lugar, fueron atribuidos a diversos dioses, ó a una sola deidad, como el ius naturalismo teológico, ó a las diversas concepciones realistas de la vida social, como el ius naturalismo racional, ó a los diversos sucesos históricos sociológicos, como el ius naturalismo histórico, etc., lo cual, siempre dejó al margen, el reconocimiento a las creaciones y concepciones realizadas por el hombre, en cuanto a su carácter de ser humano se refiere, esto es, que su valoración como un sujeto que vive, siente y piensa, ha sido nula o escasa.

Y es que este reconocimiento del que hablo, no sólo debe valorar al hombre como un sujeto pensante, sino que también debe valorar la utilidad que representan sus creaciones y concepciones en su beneficio; pues si bien es cierto que todo avance o progreso, en cualquier área del saber humano, se traduce en

⁸⁰ WITKER, JORGE Y LARIOS, ROGELIO. op. cit., pág. 137.

⁸¹ *THESAURUS JURÍDICO MILLENIUM*; Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho, Diccionario Jurídico en Programa de Computo, México, 2001.

beneficio de éste, también es cierto, que la mayoría de las veces este beneficio se pierde cuando se le considera desde las diversas perspectivas sociológicas de funcionalidad que se le han atribuido, esto es, que se pierde el sentir humanista cuando al hombre se le valora colectivamente.

Ya es tiempo de reflexionar, que todo lo que en este mundo se conoce, es generado, reunido, explicado, concebido, ideado, etc., por el hombre mismo, y por ende, todo este conocimiento debe de ser encaminado única y exclusivamente en su beneficio, tal y como lo predica, el **HUMANISMO**, que abordaremos más adelante.

3.2.- EL IUS POSITIVISMO.

Antes de exponer lo que es el ius positivismo, y su influencia en la formación del licenciado en derecho, resulta necesario hablar un poco sobre lo que es el positivismo o positivismo filosófico, ya que ésta corriente de pensamiento es la base de aquella que abordaremos más adelante.

Al respecto nos dice el profesor Edgar Bodenheimer, que el fundador del positivismo moderno fue el matemático y filósofo francés Auguste Comte (1798-1857), quien distinguía tres grandes etapas o estados en la evolución de la humanidad; el primero era el estado teológico, en el cual todos los fenómenos son explicados por referencias a causas sobrenaturales y a la intervención de seres divinos; el segundo era el estado metafísico, en el cual el pensamiento recurre a principios e ideas que son concebidos como existentes, más allá de la superficie de las cosas y como constitutivos de las fuerzas reales que actúan en la evolución de la humanidad; el tercero y último estado era el positivo, el cual rechaza todas las construcciones hipotéticas en filosofía, historia y ciencia, y se limita a la observación empírica, y a la conexión de los hechos siguiendo los métodos utilizados en las ciencias naturales.

Continúa diciéndonos el profesor en cita, que el desarrollo histórico de la filosofía jurídica también se puede explicar a través de las tres etapas o estados de los que nos habla el profesor Comte; ya que la primera etapa se puede ubicar en la Edad Media, en donde la interpretación del derecho estaba fuertemente determinada por consideraciones de tipo teológico que ponía al derecho en conexión íntima con la revelación divina y la voluntad de dios; la segunda etapa comprende desde el Renacimiento hasta mediados del siglo XIX, que sería el período metafísico de la filosofía jurídica, en donde la doctrina clásica del derecho natural, al igual que las teorías filosóficas históricas del derecho sostenidas por Savigny, Hegel y Marx, se caracterizan por un fuerte elemento metafísico, ya que van más allá de la apariencia

física de las cosas y parten del supuesto de fuerzas invisibles y causas últimas que hay que buscar más allá de los hechos de la realidad; y la tercera etapa corre a mediados del siglo XIX, ya que se produce un fuerte movimiento contrario a las tendencias metafísicas de los siglos precedentes.

Asevera el autor en cita, que el positivismo como actitud científica, rechaza todas las especulaciones apriorísticas y se confina en los datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad. Se niega a ir más allá de los fenómenos y de la apariencia de las cosas. Para él, la base de tales concepciones las preparó exitosamente el dominio logrado por las ciencias naturales durante la primera mitad del siglo XIX, por lo que el positivismo invadió todas las ramas de la ciencia social, incluyendo a la jurídica.⁸²

Al respecto, nos dice el profesor Fernando Castellanos Tena, que las causas que provocaron la aparición y el desarrollo del positivismo fueron varias, ya que la primera mitad de la primera centuria se caracterizó por su acendrado romanticismo; pues casi todos los pensadores de dicha época estructuraron la vida a través de cosas abstractas, con ansias infinitas de idealismo. Y por ello, en la segunda mitad del siglo XIX, surgieron las diversas corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacan el positivismo y el materialismo histórico.

Y es que la aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado, y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el derecho; pues nació como una negación rotunda de las concepciones anteriores, y constituyó una revolución en los campos científico y artístico.⁸³

⁸² BODENHEIMER, EDGAR. op. cit., pág. 303-305.

⁸³ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. op. cit., pág. 61.

Sin embargo, y para entender un poco mejor lo que es el positivismo, hay que valorarlo desde su concepción histórica, ya que existieron diversos sucesos que fomentaron e impulsaron su nacimiento. Así también nos lo dice el profesor Antonio-Enrique Pérez Luño, pues afirma que el positivismo filosófico pudo servir coyunturalmente de fecundo *substratum* ideológico para la aceptación y difusión del positivismo jurídico, sin olvidar de que también existieron otros fenómenos, tanto próximos como mediatos que deben tenerse en cuenta cuando se pretenda una genuina significación de lo que es el ius positivismo; dentro de los fenómenos próximos, encontramos la aparición del Estado moderno, el Iluminismo, la escuela histórica del derecho, el movimiento codificador, etc., y dentro de los fenómenos mediatos, encontramos la tradicional distinción entre el derecho natural y el positivo, junto con la cadena de impugnadores del primero que tiene en Carnéades, Ockam, Marsilio de papua, Hobbes, etc., sus eslabones mas caracterizados.⁸⁴

Entrando en materia, se puede decir, que ha ésta corriente de pensamiento se le han atribuido tres nombres diferentes, y que son los más reconocidos o aceptados; ius positivismo, juspositivismo y positivismo jurídico, sin que la utilización de uno u otro influyan en la concepción de esta corriente de pensamiento.

Existe una gran variedad de conceptos o definición de lo que es el ius positivismo, por lo que solo se citaran algunas de ellas.

Al respecto, nos dice el profesor Norberto Bobbio que:

(...) Por "positivismo jurídico" entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el derecho positivo (...)⁸⁵

⁸⁴ PEREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971, pág. 56.

⁸⁵ BOBBIO, NORBERTO. op. cit., pág. 68.

El profesor Antonio-Enrique Pérez Luño nos dice, que por positivismo jurídico:

(...) suele entenderse la teoría que proclama la exclusividad del derecho positivo, negando la juridicidad del derecho natural. (...) el positivismo jurídico defiende el derecho positivo como expresión única de lo jurídico (...)⁸⁶

Y para entender un poco mejor ambas definiciones, nos dice el profesor Antonio Luis Machado Neto lo que debe de entenderse por derecho positivo, y así resulta, que el derecho positivo es el objetivo propio en cualquiera de sus diferentes ramas del derecho; entendiendo por derecho positivo o derecho estrictamente así llamado, el derecho establecido o "*positum*" en una comunidad política independiente, por la voluntad expresa o tácita de su soberano o gobierno supremo.⁸⁷

Ahora bien, se ha explicado lo que es el positivismo o positivismo filosófico, y también se han citado algunas concepciones de lo que es el positivismo jurídico, ahora resulta necesario exponer, que se entiende por ius positivismo genéricamente hablando, lo cual nos ayudará a entender los tres aspectos o momentos en que concibe el profesor Norberto Bobbio a esta corriente de pensamiento.

Nos dice el profesor Alfred Vedross, que es suficientemente sabido que el positivismo jurídico sostiene que no hay más derecho que el derecho positivo. Esta afirmación puede no obstante entenderse de dos maneras distintas; la concepción positivista radical, entiende que el derecho natural es una simple ideología, que puede, si acaso, ser utilizada por los críticos para fortalecer o debilitar al derecho positivo, pues está fuera de duda que entre esta corriente y la doctrina del derecho

⁸⁶ PEREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. op. cit., pág. 33.

⁸⁷ MACHADO NETO, ANTONIO LUIS. "*Fundamentación Ecológica de la Teoría General del Derecho*", Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires 1974, pág. 11.

natural existe una contradicción insalvable, apartándose de esta postura extrema, los representantes del positivismo jurídico moderado, se contentan con la afirmación de que el término "derecho" debe reservarse para el derecho positivo, sin que ello implique el desconocimiento de la existencia de un orden jurídico superior. Y es que el positivismo jurídico moderado, se propone como tema la ciencia del derecho, concebida como el análisis de las normas efectivamente vigentes, cualquiera que sea su contenido, y deja a la ética, o ciencia de la moral, la consideración de su validez intrínseca.⁸⁸

Por su parte el profesor Edgar Bodenheimer nos dice, que el ius positivismo asumió varias formas que pueden ser clasificadas, en términos generales, en dos grupos: positivismo analítico y positivismo sociológico. Común a ambas formas de positivismo es la tendencia a eliminar de la teoría del derecho la especulación metafísica y filosófica, y a limitar el campo de la investigación científica al mundo empírico. La jurisprudencia analítica se ocupa del análisis e interpretación de las reglas jurídicas efectivas, establecidas por los órganos del Estado; pues concibe al derecho como un imperativo del poder gubernamental, como un mandato soberano. Su objetivo principal es clasificar las reglas jurídicas positivas, mostrar su conexión e interdependencia dentro del marco total del sistema jurídico y definir los conceptos generales de la ciencia del derecho. El positivismo sociológico, de otro lado, emprende la tarea de investigar y describir las diversas fuerzas sociales que ejercen una influencia en el desarrollo del derecho; ya que no analiza a las reglas jurídicas en cuanto tales, sino a los factores que las producen. Comparte con el positivismo analítico una actitud puramente empírica respecto al derecho. Considera únicamente las reglas positivas que han producido los poderes que crean el derecho en la sociedad, esto es, investiga su origen sociológico.⁸⁹

⁸⁸ VEDROSS, ALFRED. op. cit., pág. 398-399.

⁸⁹ BODENHEIMER, EDGAR. op. cit., pág. 306-307.

El profesor Norberto Bobbio, como se decía, concibe al ius positivismo desde tres aspectos, o desde tres momentos, los cuales, al igual que las etapas del ius naturalismo, también fueron fuertemente criticados.

3.2.1.- COMO UN MODO DE ACERCARSE AL ESTUDIO DEL DERECHO.

Nos dice el profesor Norberto Bobbio, que esta acepción o concepción del positivismo jurídico, esta caracterizada por una clara distinción entre derecho real y derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser; y por la convicción de que el derecho del cual debe de ocuparse el jurista es del primero y no del segundo.

Esta primera acepción o concepción del positivismo jurídico, acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica, la derivación de los hechos verificables, esto es, que emane de ciertos órganos mediante cierto procedimiento, o que sea efectivamente obedecida durante un lapso determinado por cierto grupo de personas, y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores. La mentalidad que este tipo de positivismo jurídico rechaza, es la de aquellos que incluyen en la definición del derecho elementos finalistas, por ejemplo: la obtención del bien común, la actuación de la justicia, la protección de los derechos de libertad, la promoción del bienestar, y que debido a esta inclusión están obligados, si quieren ser coherentes, pero afortunadamente a menudo los antipositivistas no lo son, a rechazar como no jurídicas aquellas normas que no obstante emanar de los órganos competentes de acuerdo con los procedimientos establecidos, no sirvan para obtener el bien común, para actuar la justicia, para garantizar la libertad, para promover el bienestar.

El jurista que hace profesión de fe positivista no niega en general que exista un derecho ideal, natural o racional, sino que simplemente niega que sea derecho en la misma medida que lo es el derecho positivo, dando a entender que el mismo carácter que lo distingue del derecho positivo, o sea el hecho de no ser vigente, es lo que excluye el interés de hacerlo objeto de investigación científica.

3.2.2.- COMO UNA DETERMINADA TEORÍA O CONCEPCIÓN DEL DERECHO.

Continúa diciéndonos el profesor Norberto Bobbio, que por positivismo jurídico como teoría entiende, ha aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado. Se trata de aquella común identificación del positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho. Históricamente, esta teoría es la expresión o la toma de conciencia, por parte de los juristas, de aquel complejo fenómeno de la formación del Estado moderno, que es la monopolización del poder de la producción jurídica por parte del Estado. La mejor ilustración de este procedimiento ha sido dada por Ehrlich en su obra *Die juristische Logik* (1918), en la cual, como es sabido, afirma que el método tradicional del jurista, contra el cual libra su famosa batalla en el nombre de la libre valoración de los intereses por parte del juez, esta caracterizado por estos tres principios: 1) toda decisión judicial presupone siempre una regla persistente: 2) esta regla persistente está siempre dada por el Estado; 3) el complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad. Y es que Ehrlich en este libro, al combatir al positivismo jurídico, crea el más convincente y cautivante tratado del positivismo jurídico como teoría.

A este segundo aspecto del positivismo, es decir, a la concepción Estatal del derecho, están vinculadas algunas conocidas teorías que a menudo son consideradas como características del positivismo jurídico. Y una vez mas debemos

advertir que estas características del derecho, no han sido descubiertas como consecuencia de la consideración del derecho como hecho, sino como consecuencia de haber identificado en una determinada época histórica –que coincide con la concentración de la producción jurídica de los órganos estatales- el fenómeno jurídico con el complejo de reglas producidas por el Estado. Hay que tener en cuenta, que el no aceptar que la teoría estatal sea positivista en el primer sentido, esto es, en tanto teoría no fáctica, no conduce a tener que refutarla en nombre del positivismo en el segundo sentido, esto es, en el plano fáctico y tangible; porque en este sentido, aquella teoría se llama así, pura y simplemente por razones históricas, que seguirá siendo así considerada, aun si después de un análisis ulterior resulta ser falsa.

3.2.3.- COMO UNA DETERMINADA IDEOLOGÍA DE LA JUSTICIA.

Continúa diciéndonos el profesor Norberto Bobbio, que como ideología, el positivismo jurídico representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal. Esta atribución de un valor positivo al derecho existente, se realiza a menudo a través de dos tipos diversos de argumentación: 1) el derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo, esto es, de ser la emanación de una voluntad dominante, es justo; o sea, que el criterio para juzgar la justicia o injusticia de las leyes coincide perfectamente con el que se adopta para juzgar su validez o invalidez; 2) el derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y en general, la justicia legal. De ambas posiciones se deduce la consecuencia, de que las normas jurídicas deben ser obedecidas por si mismas, en cuanto tales; ó con otras palabras, la obediencia a las normas jurídicas es un deber moral, entendiéndose por deber moral una obligación

interna o de conciencia; ó en otros términos, la obligación debida *por respeto* a las leyes, en contraposición a aquella obligación externa o *por temor* a la sanción.

El paso de la teoría a la ideología del positivismo jurídico, es el paso de la verificación de un hecho a la valoración positiva del mismo; el sistema vigente ya no es únicamente descriptivo o interpretado objetivamente, sino que también es presentado como un sistema bueno o directamente como el sistema mejor. El efecto de este paso, es la transformación del positivismo jurídico de teoría del derecho en teoría de justicia, es decir, en una teoría que pretende no ya indicar lo que en el plano de los hechos es el derecho, sino recomendar aquello que en el plano de los valores es lo justo.⁹⁰

3.2.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.

Las críticas que se plantearon en contra del ius positivismo fueron varias y diversas, ya que no sólo lo atacaron en cuanto a su generalidad concebida se refiere, esto es, como una rama del positivismo filosófico, sino que también lo atacaron en cuanto a su especificidad o ramificación propia, como lo son las tres concepciones antes apuntadas. Sin embargo, y como la finalidad del presente trabajo no es hacer un estudio exhaustivo de todas estas críticas, solo se expondrán brevemente algunas de ellas.

Genéricamente hablando, nos dice el investigador Genaro R. Carrió, que la expresión "positivismo jurídico" es intolerablemente ambigua, ya que se le ha usado y se le sigue usando para designar una variedad heterogénea de actitudes, tesis, concepciones y doctrinas, las cuales se relacionan de distintas maneras con el fenómeno social denominado "derecho". Algunas de ellas son incompatibles entre si, otras están ligadas por lazos familiares. Por todo ello, para identificar la línea general

⁹⁰ BOBBIO, NORBERTO. op. cit., págs. 41-48.

de las ideas de un jurista dado no basta, en la mayoría de los casos, con decir que es positivista. Cuando alguien dirige sus ataques en forma indiscriminada contra el "positivismo jurídico", lo que quiere decir, puede resultar muy confuso, pues tiene que aclarar en qué sentido está usando dicha expresión.⁹¹

Respecto a las tres concepciones del ius positivismo antes apuntadas, nos dice el profesor Eduardo García Maynez, que incluso ni para el profesor Norberto Bobbio existe una relación de índole necesaria entre ellas, ni en el sentido lógico ni en el causal; pues como manera de abocarse al estudio del derecho no implica, ineludiblemente, la concepción doctrinal que denominamos *positivismo jurídico*, ni ésta se halla *a fortiori*, ligada a la ideología de la justicia comúnmente atribuida a los sostenedores de la doctrina positivista.

Abundado un poco respecto al segundo aspecto, esto es, como una determinada teoría o concepción del derecho, continúa diciéndonos el profesor en cita, que la formulación ofrecida por el profesor italiano tal vez no sea la más correcta, al menos en ciertos aspectos, porque los creadores del derecho vigente no pueden, sin debilitar su propia autoridad, reconocer que sus leyes no son siempre justas. Lo que en nuestro sentir constituye el meollo de aquella actitud, es la negación tajante de que la fuerza obligatoria de los preceptos legales o, en general, de los integrantes del orden jurídico estatal, esté condicionada por los juicios que, acerca de la justicia o injusticia de tales preceptos, emitan los destinatarios de estos últimos. Y es que los encargados de legislar no sólo quieren que sus normas se han cumplidas, sino que también pretenden que sean justas, pero no pueden admitir que su validez se haga depender de la opinión de los particulares sobre el contenido de las mismas.⁹²

⁹¹ CARRIÓ R., GENARO. "*Dworkin y el Positivismo Jurídico*", Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, Cuaderno de Críticas, Número Dieciséis, México, 1981, pág. 5.

⁹² GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "*Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*", Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, págs. 9-18.

Respecto al tercer aspecto, esto es, como una determinada ideología de la justicia, y también a groso modo, nos dice el profesor Carlos Santiago Nino, que esta tesis no es de índole conceptual, sino que involucra una posición ideológica o moral; pues combina, por una parte, una definición de derecho en términos puramente fácticos, como la que los positivistas propugnan, por ejemplo, "el derecho es el conjunto de normas impuestas por los que tienen el monopolio de la fuerza en una sociedad", y por la otra parte, la idea iusnaturalista de que toda norma jurídica tiene fuerza obligatoria moral, idea que es coherente con la posición iusnaturalista de que una regla no es jurídica si no satisface exigencias morales o de justicia. El positivismo ideológico pretende que los jueces asuman una posición moralmente neutra y que se limiten a decidir según el derecho vigente. Pero esta pretensión es ilusoria.⁹³

Ahora bien, el ius positivismo genéricamente considerado, representa una dirección más de la filosofía jurídica, el cual ha tenido sus aciertos y desaciertos, como muchas otras corrientes jurídicas pasadas, presentes y futuras, y por ello mismo resulta necesario e indispensable su estudio; pues no debemos olvidar que todas las corrientes de pensamiento que el hombre estructura, representan escalones que va superando para su avance y progreso. En otras palabras, una idea siempre es superada por otra, y ésta para lograrlo no sólo se apoya en su antecesora, sino también en otras más, para después convertirse en un apoyo de la nueva idea que pretende surgir, y así sucesivamente, pero todas ellas tienen la finalidad de perfeccionarse para ser útiles en el mejoramiento de su tema inspirador. Y es por ello que nos dice el profesor Alfred Vedross, que:

(...) Más aún los ius naturalistas deben ante todo conocer el derecho positivo, pues únicamente pueden efectuar un análisis valorativo de las normas vigentes en una comunidad, si previamente conocen su

⁹³ NINO SANTIAGO, CARLOS. op. cit., pág. 33-34.

existencia y su contenido; toda valoración presupone el conocimiento del objeto por valorar.⁹⁴

Por otra parte, el ius positivismo al igual que el ius naturalismo, no sólo influyo en la enseñanza del derecho y en su concepción, sino también en su ejercicio, lo cual puede ser calificado como bueno y malo; el aspecto bueno esta representado por aquellas ideas, que perteneciendo al mundo del deber ser, impulsan la actual concepción del pensamiento jurídico, esto es, de que las ideas de libertad, seguridad jurídica, bien común, etc., forzosamente deben de estar presentes en un cuerpo normativo para su protección, fomento y validez; la parte mala del asunto consiste, en que aun estando prohibidas en diversos cuerpos normativos las violaciones a éstos principios jurídicos, se cometen día con día. Siempre se nos ha dicho que el derecho positivo es el que único que vale, ¿vale para qué?, ¿para hacer cumplir la ley, o para concientizar y educar?, si es para hacer cumplir la ley, inmediatamente percibimos la limitante, ya que día con día lo vivimos, pues siempre estamos luchando con los mismos reincidentes a los cuales siempre se les ha ordenado el respeto a la ley, y si es para concienciar y educar, no lo estamos logrando, porque siempre estamos luchando con los mismos reincidentes a los que tantas veces se les ha exigido la observancia ya apuntada. El derecho no sólo debe resolver el problema actual, sino que también debe de ser la solución de exterminio de éste.

Y es que todas las soluciones propuestas a un problema, no deben atender a la inmediatez legal que representa el caso concreto, sino también a la solución justa que provoca la concientización y educación del reincidente. Nos dice el profesor Rafael Preciado Hernández, que los abogados están llamados a ser directores de hombres, a ejercer una función de gravísima responsabilidad como es la de dar consejo al prójimo en asuntos que tienen repercusión social y cuyas consecuencias perjudiciales y trágicas en ocasiones, dependen en buena parte del consejo dado. Por tanto, sólo desconociendo esta función social y moral de la

⁹⁴ VEDROSS, ALFRED. op. cit., pág. 401.

abogacía, puede sostenerse que al jurista le basta conocer el derecho positivo y dar en cada caso la solución legal a los problemas que se someten a su juicio.

Continúa diciéndonos el profesor en cita, que todas las profesiones liberales tienen que ver con la moral desde el momento en que toda actividad humana está regida por principios morales. No basta que el ingeniero conozca a fondo su ciencia y la sepa aplicar en los casos concretos que se le plantean, ya se trate de la construcción de una carretera, de un puente o de una casa; se requiere, además, que proceda con honradez al ejecutar sus obras, que sea leal con sus clientes y no lo explote traicionando la confianza que han depositado en él... Pero en el abogado, aparte de su profesión debe ejercerla con honradez y lealtad, el conocimiento de su disciplina no es completo, sino relaciona el derecho con la moral. La palabra misma "derecho" implica la idea de rectitud, y este concepto no se explica satisfactoriamente sino se relaciona con los principios racionales de la conducta humana, con los principios éticos. No basta ni interesa fundamentalmente la solución legal de un caso, sino la solución justa; y es claro que quien se satisface con la primera, frecuentemente ni siquiera acierta con el verdadero punto legal. En cambio, quien trata de que la solución legal coincida con la solución justa, insistiendo y prolongando el estudio de un asunto, casi siempre alcanza el objetivo propuesto y, de paso, descubre que el primer punto de vista legal considerado, ni siquiera representaba una estricta solución legal.⁹⁵

Para finalizar este punto, nos dice el profesor Jesús Ballesteros, que después de tantas críticas que se enderezaron en contra del ius positivismo, así como a sus tres aspectos o concepciones, finalmente fue superado, y no porque así lo proclamaran sus opositores, sino porque así lo sostiene el profesor Norberto Bobbio, uno de sus principales exponentes hasta entonces, pues en su intervención en la *Tavola Rotonda sul Positivismo Giuridico* asevero:

⁹⁵ PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. op. cit., pág. 29.

Admito que el positivismo está en crisis, no sólo como ideología y como teoría, como por otra parte, yo mismo había admitido, sino incluso como modo de acercarse al derecho. He comenzado diciendo que el positivismo nace como decisión científica. Permítaseme reconocer ahora que detrás de esa elección o decisión científica se esconde una exigencia política. Políticamente el positivismo supone la aceptación del "statu quo". Y en cuanto tal, está sujeto como todas las decisiones a sufrir los altibajos de la historia...Y de ahí que la concepción positivista resulte buena o mala, según que se considere buena o mala la situación a conservar. Había venido con la idea de concluir: ha muerto el positivismo, viva el positivismo. Creo que vamos a salir exclamando: ha muerto el positivismo jurídico, viva el yusnaturalismo (sic).⁹⁶

⁹⁶ BALLESTEROS, JESUS. *"Sobre el Sentido del Derecho"*; Introducción a la Filosofía Jurídica, Segunda Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Tecnos S. A. Madrid, 1992, pág. 60-61.

3.3.- EL HUMANISMO.

Como su nombre lo indica, esta corriente de pensamiento pugna por una actitud que haga hincapié en la dignidad y el valor de la persona. Pero para tener una idea más amplia de lo que trata esta corriente de pensamiento, es necesario citar algunas definiciones o concepciones de lo que se ha entendido o se entiende por humanismo.

Para el profesor Jaques Maritain, el humanismo no es fácil de definirse, ya que una definición que así lo pretenda, tiene que ser desarrollada siguiendo líneas muy divergentes de todo lo que encierra esta corriente de pensamiento, sin embargo, esta corriente de pensamiento tiende esencialmente a hacer al hombre más verdaderamente humano y a manifestar su grandeza original, haciéndolo participar en todo cuanto pueda enriquecerlo en la naturaleza y en la historia, concentrando al mundo en el hombre y dilatando al hombre en el mundo; requiere que el hombre, a un tiempo, desarrolle las virtualidades en él contenidas, sus fuerzas creadoras y la vida de la razón, y trabaje para convertir las fuerzas del mundo físico en instrumentos de su libertad. El humanismo es inseparable de la civilización o de la cultura, tomando ambas palabras como sinónimos.⁹⁷

Por su parte, monseñor Carlos Amigo Vallejo nos dice, que el término "humanismo" se emplea casi como el término "cultura", ya que se aplica a cualquier actividad relacionada con el hombre. Todo es cultura. Todo es humanismo. Pero esa misma universalidad de aplicación nos viene a decir que el humanismo, más que referencia a una actividad humana, es una forma de pensar, de ver, de juzgar, de valorar al hombre. Es programa, ideario, proyecto. Aquí la clave estará en el respeto a la libertad del mismo hombre, pues la tentación despótica, todo para el hombre

⁹⁷ MARITAIN, JAQUES. *"Humanismo Integral"; problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*. Traducción del Francés por Alfredo Mendizábal, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, Argentina, 1995, pág. 12.

pero sin el hombre, también puede llegar a la actividad del pensamiento, lo cual traería muchos y graves problemas.⁹⁸

Nos dice el Doctor José María Martínez Val, que resulta muy difícil definir el humanismo, ya que tiene una larga historia; ya que fue inventado, más como vivencia que como doctrina, por los griegos; transmitido por los romanos; sepultado bajo las invasiones y resucitado bajo la corona de Carlomagno. El humanismo, a través de un milenio muy cumplido, ha ido presentando varias formas y sucesivas significaciones. Y sin embargo, todos los hombre cultos de la tierra, al evocarlo, ponen bajo él un denominador común. Pura y simplemente: *el hombre, en cuanto motivo del estudio y de la vida.*⁹⁹

Ahora bien, las anteriores definiciones tienen algo en común, conciben al hombre en su calidad de ser humano, de persona, es decir, no solo valoran como un sujeto plagado de derechos y obligaciones, o como un sujeto activo o pasivo, o como un gobernante o gobernado, etc., sino también como el motivo y finalidad de todo lo que existe en el mundo, en donde él es el centro hegemónico, y en donde todas cosas y todos los demás seres giran a su alrededor.

Para conocer un poco más ha esta corriente de pensamiento, es preciso abordarla desde diversos ángulos, a saber.

3.3.1.- HISTORIA.

Para la historia universal, el humanismo se concibe como primera tentativa coherente de elaborar una concepción del mundo, cuyo centro fuera el

⁹⁸ AMIGO VALLEJO, CARLOS. "Humanismo y Esperanza", Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España, 1999, pág. 20.

⁹⁹ MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. "Abogacia y Abogados"; Bosch, Casa Editorial, S. A., España, 1981, pág. 41.

hombre mismo. Y es que al humanismo se le puede considerar como el origen de todo el pensamiento moderno.¹⁰⁰

Nos dice el profesor José Ferrater Mora, que el término "humanismo" puede aplicarse retrospectivamente al movimiento surgido en Italia a fines del siglo XIV y prontamente extendido a otros países durante los siglos XV y XVI.¹⁰¹ Y es que se conoce por humanismo, a un movimiento intelectual del siglo XIV, en las postrimerías de la baja Edad Media, y que halla su plena manifestación en el Renacimiento, en donde la burguesía urbana se había incrementado y junto con la burguesía apoyaron a la cultura económicamente, la cual estaba en manos del clero y de las grandes cortes, máxime que para conservar e incrementar la fortuna era necesario un adecuado nivel educativo. Por lo que se incremento el aprecio por la cultura, y se pugno por una educación más práctica, en contraste con el predominio de los estudios teológicos reinantes.

En el Renacimiento, el humanismo significó un criterio de la vida que sin dejar de aceptar la existencia de Dios, compartía muchas de las actitudes intelectuales y vivenciales del mundo antiguo, integradas con los continuos descubrimientos sobre la naturaleza y las nuevas condiciones de vida generadas por el auge del comercio y de la burguesía mercantil. Los maestros dieron la espalda a la idealización medieval de la pobreza, el celibato y la soledad, y en su lugar destacaron la familia y el juicioso uso de la riqueza.

Este movimiento que tuvo grandes iniciadores en el siglo XIV, y con autores como Petrarca y Boccaccio, se reivindicaba la capacidad de cualquier hombre para pensar por si mismo, sin trabas ni tuteladas, y para considerar diferentes soluciones sobre cualquier problema, entre ellos, por supuesto los filosóficos, aun cuando tuviesen carácter pagano. Y así, frente al pensamiento teocéntrico medieval,

¹⁰⁰ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA; Volumen VIII, Barsa International Publishers, Incorporation, Barcelona, Buenos Aires, Caracas, Madrid, México, Panamá, Rió de Janeiro, Sao Paulo, Reimpresión 2000, pág. 70.

¹⁰¹ FERRATER MORA, JOSE. "Diccionario de Filosofia", Tomo I, Segunda Reimpresión de la Quinta Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1971, pág. 876.

la religiosidad humanista quiso llegar a Dios mediante el ejercicio de la razón sin plantear una meta predeterminada. Inicialmente era lo celeste lo que daba sentido a lo terrestre; para los humanistas, por el contrario, sería lo terrestre lo que diese sentido, un sentido nuevo y reprochable para la ortodoxia oficial, a lo celeste. En la tierra sería el hombre, destronado del centro del universo junto con su planeta, el que mediría lo celeste y lo haría a tenor de su propia proporcionalidad. Así surgieron nuevas ideas, y dentro de ellas las del físico y astrónomo Galileo Galilei, quien es reconocido como una de las grandes figuras del Renacimiento, pues entre otros meritos, combatió sin cuartel a Aristóteles por su ignorancia en matemáticas y su incapacidad para comprenderlas.

Durante este período histórico, no sólo renació la filosofía de Platón, sino toda la física de Demócrito, Epicuro, Lucrecio, etc., que los intérpretes de Aristóteles habían considerado rebasada. La revalorización de estos filósofos contribuyó a poner de manifiesto que la teoría de Aristóteles no constituía la única hipótesis de la realidad, y que sus libros no eran la "física", sino una física entre otras. La discusión científica pudo proseguir, no en el marco de la obra aristotélica, sino al margen de ella. Y en este sentido se mostró decisiva la tarea de los humanistas. Se llegó, en suma, a una concepción integradora del saber humano, que era a su vez reflejo de la armonía del mundo.¹⁰²

Una clara muestra de esta serie de cambios y transformaciones que el mundo vivo, y que sin lugar a dudas trascendieron en la historia de la humanidad, la encontramos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual es un conjunto de principios que adoptó la Asamblea Constituyente de Francia en 1789 como base de las instituciones humanas: igualdad política y social; respeto de la propiedad; participación en la soberanía nacional; libertad de expresión y de imprenta; derecho de fiscalizar los actos de los funcionarios y el empleo de los

¹⁰² ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. op. cit. págs. 70-72.

fondos públicos; reparto equitativo de los impuestos; respeto de las opiniones y creencias, etc.¹⁰³

Y es que dicha Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, representa el sustento o contenido de muchos de los sistemas jurídicos que se han sucedido mundialmente; pues fomenta al hombre en su calidad de persona, como un ser humano que vive, piensa y siente, y no como un simple gobernado. Ha sido tal su influencia en todo el mundo, que ha sido traducida a todos los idiomas del mundo, así como aceptada por la mayoría de las naciones, y es que la misma, no solo representa la revolución ideológica del Renacimiento, sino también refleja las ansias de los hombres de ser protegidos de ellos mismos, de estar deseosos de que sus postulados se han tangibles y exigibles; si no existe la igualdad, la justicia, la libertad, la equidad, etc., no sólo se vive en el error, sino también en el horror.

3.3.2.- VARIEDADES DE HUMANISMO.

Se puede afirmar, que con múltiples inquietudes y sedientos de saber, y sin tantos dogmas y prohibiciones anteriores al Renacimiento, la mayoría de los hombres humanistas defendían sus ideas bajo tres reglas fundamentales e irrefutables en aquellos días, las cuales no eran escritas pero sí concebidas por el intelecto, a saber;

1) El objetivo básico del conocimiento es el hombre y la significación de la vida, y en función de ellos deben plantearse las cuestiones cosmológicas.

2) Ningún filósofo posee el monopolio de la verdad.

¹⁰³ *GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO*. Selecciones del Reader's Digest, Tomo IV, Cuarta Reimpresión, México 1988, pág. 1058.

3) Existe una concordancia entre la cultura clásica pagana y el cristianismo, puesto que la enseñanza sobre el hombre, la vida y la virtud que enseñan los autores clásicos es integrable en el cristianismo.¹⁰⁴

Y así, al paso del tiempo, esta nueva corriente de pensamiento se fue enriqueciendo de las nuevas ideas surgidas de la época, tanto en literatura, pintura, filosofía, escultura, etc., las cuales, fueron proporcionando diversas formas de entender al humanismo, y dando origen a una gran variedad de corrientes humanistas, esto es, surgieron por decirlo de una manera, especializaciones del humanismo, y por ello se habla del humanismo literario, humanismo pictórico, humanismo filosófico, humanismo escultórico etc., etc. Nos dice Monseñor Carlos Amigo Vallejo, que con la gran variedad de conceptos que se barajan al hablar del humanismo, es fácil comprender la amplitud de formas y clases en los que se puede presentar este movimiento cultural. Y en realidad, casi el único punto de coincidencia de todas estas clases de humanismo consiste, en que todas se relacionan con el hombre, aun que la forma de hacerlo es tan distinta, ya que mientras para unas el hombre es el centro del hombre, para otras solamente Dios puede ser centro de todo, y naturalmente del hombre.

Y es que la riqueza y diversidad de situaciones, conductas, aspiraciones, relaciones sociales, presencia en la historia, capacidad de aprender, de amar, de pensar, de servir, etc., explica que se hable de humanismo literario, histórico, familiar, ético, del trabajo, clásico, pedagógico, religioso, filosófico, popular, instintivo, social, cósmico, etc.¹⁰⁵

En la época actual se ha hablado de "humanismo" no sólo para designar el movimiento surgido afines de la edad media, sino también, o sobre todo, para calificar ciertas tendencias filosóficas, especialmente aquellas en las cuales se pone de relieve algún "ideal humano". Y como los "ideales humanos" son muchos,

¹⁰⁴ Idem. pág. 72.

¹⁰⁵ AMIGO VALLEJO, CARLOS. op. cit. págs. 19-20.

han proliferado los "humanismos". Y así tenemos con ello se habla de un "humanismo cristiano", un "humanismo integral", o el "humanismo de la encarnación", en el sentido de Maritain, un humanismo socialista, un humanismo, o neo humanismo, liberal, un humanismo existencialista, un humanismo científico, y otras muchas, y casi incontables variedades. Algunas de estas tendencias humanistas se caracterizan por la existencia en la noción de "persona", en contraposición a la idea del "individuo". Otras tendencias se caracterizan por predicar la "sociedad abierta" contra la "sociedad cerrada". Otras, por destacar el carácter fundamental "social" del ser humano. Otras por poner de relieve que el hombre no se reduce a ninguna función determinada, sino que es una "totalidad". Etc.¹⁰⁶

Sin embargo, seguramente también hay corrientes ideológicas que han adoptado el término humanismo sin ser en verdad partidarias de sus postulados, pero aun con ello, no se les puede confundir con éste. Ya que el verdadero humanismo es el que busca que el hombre sea objeto y sujeto de todo lo creado, y de todo lo existente; pues independientemente de que se trate de un humanismo filosófico, ó teológico, ó jurídico, etc., lo que predica o crea, es con la finalidad de que la persona humana se vea beneficiada en todos los aspectos, esto es, que todas los seres humanos puedan sentirse en armonía consigo mismos y con la sociedad en la que se desarrollan día a día.

Como se ha dicho, el termino humanismo sea arraigado en diversas corrientes ideológicas, ya sean científicas, artísticas, filosóficas, etc., lo cual refleja la preocupación de todos los seres humanos de fomentar un cambio en las actuales corrientes de pensamiento, las cuales se encuentran fuertemente influenciadas por la economía y la tecnología, en donde impera la explotación del hombre por el hombre, es decir, buscan proteger a sus semejantes y a ellos mismos, de otros tantos de su misma especie. Y es que esta corriente de pensamiento pretende, entre otros muchos postulados, recordar a todos los hombres, que todo lo que hacen es para ellos mismos, en su beneficio, y que tienen que servirse y ayudarse mutuamente. El

¹⁰⁶ FERRATER MORA, JOSE. op. cit. pág. 876.

humanismo no es cuestión de moda, es una cuestión de ayuda mutua, que siempre ha estado presente desde hace muchísimo tiempo.

El humanismo que fomenta el presente trabajo, es aquel resultante de los principios ético-jurídicos que proporciona la filosofía general y la jurídica; ético, porque el dinamismo de la sociedad y sus avances tecnológicos, hacen que las personas no sólo pierdan la noción del tiempo, sino la noción de ellas mismas, y con ello olvidan sus propios principios; jurídico, porque no obstante que las leyes y las instituciones jurídicas fueron creadas por el hombre, para el hombre y en beneficio del hombre, su cristalización depende en buena medida del hombre mismo. El hombre tiene que aprender a respetar todas sus creaciones, y en este caso sus creaciones jurídicas, y una forma de manifestar este respeto del que se habla, es evitando la destrucción de éstas, ya que muchas de sus conductas provocan la corrupción, que es el virus más peligroso que ataca a las instituciones; pues una vez que se hace presente en una de ellas, contagia a todas las demás, hasta su destrucción o incredibilidad, que es lo mismo.

3.3.3.- HUMANISMO DE LA UNAM.

Hemos visto, como se define y como se concibe al humanismo, también se ha visto sus inicios y la gran variedad ó corrientes humanistas que se han sucedido hasta nuestros días. Ahora, hablaré del humanismo en México, concretamente, del humanismo mexicano, el cual es producto de la Universidad Nacional Autónoma de México. Y así nos lo dice el profesor Rafael Moreno Montes de Oca, pues asevera que, la universidad establece un ciclo de enseñanza que tiene por oficio inmediato, el estudio y la comprensión de los autores latinos, según las indicaciones del Renacimiento, y por eso corresponde a ella, con todas las

limitaciones que se quiera, la gloria de haber hecho posible el humanismo mexicano.¹⁰⁷

Aun antes de su concepción actual, cuando se encontraban las escuelas y facultades fuera de lo que hoy es ciudad universitaria, la universidad, se ha encargado de investigar y enseñar todo aquello que le concierne al ser humano, llámese arte, ciencia, tecnología, filosofía, etc. Tal y como nos lo explica el profesor en cita, al decir que una universidad, que en verdad lo es, debe dar cabida a la docencia y a la investigación, pues resulta incomprensible que pueda conservar y crear la cultura sin buscarla y construirla. Y es que a la universidad corresponde por propio oficio realizar, en un plano profesional, las investigaciones que no hacen ni tienen por qué hacer otras escuelas. La investigación es para la UNAM parte esencial, sin la que no cumpliría sus funciones. Y es que las ciencias, es la dignidad de la universidad, más aún, es el alma de la universidad, el principio mismo que la nutre da vida e impide que sea sólo un vil mecanismo. Y, efectivamente, la amplitud de los conocimientos, la particularización cada vez más aguda de los diversos campos del saber, obligan a todos los países a dedicarse a la investigación, a descubrir nuevas verdades de acuerdo con métodos rígidos, so pena de quedarse atrás. Por tales razones la ley señala a la universidad la obligación de enseñar y de investigar a la vez. Y cuando el estatuto establece la estructura de la institución, atribuye la función docente a un grupo de escuelas y facultades, y la función investigadora, inmediatamente después, a un grupo de institutos. Lo cual quiere decir que para nosotros la investigación tiene paridad con la cultura universitaria y la alta docencia. Tanto en la práctica como en las disposiciones legales, la tarea investigadora aparece siempre al lado de la misión docente.¹⁰⁸

Dentro de esta docencia e investigación, se encuentra el humanismo, el cual influye en todas las investigaciones y enseñanzas que se llevan a cabo en la

¹⁰⁷ MORENO MONTES DE OCA, RAFAEL. *"El Humanismo Mexicano"; Líneas y Tendencias*, Primera Edición, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999, pág. 151.

¹⁰⁸ *Idem.* págs. 69-70.

universidad; pues el fin primordial de esta misma es crear personas socialmente útiles antes que profesionistas, ya que sólo puede ser experto el humilde, el cual en verdad sabe, que el contenido de sus conocimientos sólo sirven para servir, y de ahí que también se emplee el termino humanidades para listar a varias licenciaturas.

Ha quedado clara la importancia que tiene la investigación dentro de la universidad, ¿pero físicamente en dónde se enseña el humanismo dentro de la misma?, para contestar esta pregunta se tiene que exponer, de acuerdo con el punto que antecede, que el humanismo es una corriente de pensamiento, que hay una gran variedad de humanismos, y que al conjunto de éstos se les llama humanidades. Nos responde la interrogante el profesor Rafael Moreno Montes de Oca, diciéndonos que el humanismo se enseña en trece carreras de la facultad de filosofía y letras, con diecinueve planes de estudio, todo esto ligado a la filosofía, la historia, las letras, la lingüística, la geografía, la pedagogía, la bibliotecología. Habría que añadir las carreras que se llevan en la facultad de ciencias políticas y sociales, así como los estudios de la facultad de derecho y aquellos de la facultad de psicología. Y es que las humanidades son, en un término amplio, las ciencias humanas.¹⁰⁹

De acuerdo con lo anterior, el humanismo también se estudia y se enseña en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, la Facultad de Derecho y las demás escuelas de estudios superiores de la UNAM, en donde también se imparte la licenciatura en derecho. Una muestra de dicha afirmación, es lo que nos comenta el profesor Luis Recasens Siches, quien nos dice que debemos esforzarnos por armonizar los valores individuales con los valores colectivos; y esto puede realizarse perfectamente dentro de una concepción humanista, esto es, dentro de una concepción la cual, reconociendo desde luego los valores propios de la colectividad, también considere aquellos como valores sólo en tanto que constituyen instrumentos o condiciones para la realización de los valores propios de la persona humana. Es decir, hay que armonizar los requerimientos de los valores individuales con los requerimientos de los valores sociales, pero dándose cuenta de que los bienes que

¹⁰⁹ Ibidem. pág. 90.

se realizan en la colectividad son tan sólo de carácter *instrumental*, son *medios* para la realización de los supremos valores, los cuales corresponden a la persona individual, quien es la única que constituye una realidad radical y sustantiva. Ciertamente que sin sociedad no puede haber seres propiamente humanos. Pero el hombre, desde el punto de vista estimativo es superior a la colectividad. Pues la colectividad es algo hecho por él, aunque necesaria y esencialmente, para él. Y, además, por que la colectividad no tiene ni puede tener conciencia.

Continúa diciéndonos el profesor en cita, que el Estado, y por consiguiente el derecho, lo mismo que la ciencia, la técnica, el arte, la economía, etc., tienen sentido y justificación sólo como un medio puesto al servicio de la persona humana, de las personas humanas individuales, que son las únicas auténticas, las únicas reales, solo como un instrumento para la realización de los fines de la persona, sólo como un alimento para el espíritu de los hombres, esto es de los individuos, sólo para que los hombres puedan encarnar los valores que les están destinados. Esto podría explicarse parafraseando unas palabras bíblicas relativas al sábado, esto es a las instituciones: "el Estado por razón del hombre fue hecho", y negando que el hombre haya nacido para servir al Estado, el cual está ahí como un mero instrumento para la colectividad.¹¹⁰

Una clara muestra de la investigación y enseñanza del humanismo que se lleva a cabo en la UNAM, desde un enfoque de derecho penal, es la que nos proporciona el profesor Fernando Castellanos Tena, en su libro "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*," quien nos dice que a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu,

¹¹⁰ RECASENS SICHES, LUIS. "*Introducción al Estudio del Derecho*", Novena Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1991, pág. 325.

D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más. De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, no por ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como al axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Al marqués de Beccaria se le considera, por algunos, como el iniciador de la escuela clásica, para otros es el apóstol del derecho penal renovado, el cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.¹¹¹

Para terminar este punto, nos dice el profesor José María Martínez Val que aquello más característico del hombre, el debate moral de su conducta y el resultado de su libre determinación; su amor y sus intereses: la dignidad intransferible de su alma, y el compromiso eminente y naturalmente relativo de la actividad social, eso es, y no otra cosa, el campo de acción del abogado. Cuida el médico del cuerpo; el educador, de la formación; el sacerdote, de la vida sobre natural del hombre. Pero el hombre queda, entero y verdadero, con sus totales dimensiones, bajo la mirada del abogado. Nadie intente, pues, ser abogado sin

¹¹¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. op. cit., págs. 34-36.

conocer al hombre. Y nadie conoce al hombre sin ser humanista. Humanismo es, sobre todas las cosas, comprensión, simpatía, cordial, calor de humanidad por todos y cualquiera. Si algo hay que pueda competir por el primer rango en el alma del abogado con el sentimiento ardoroso de la justicia, es el sentimiento ardoroso de la caridad.¹¹²

3.3.4.- ANÁLISIS CRÍTICO.

Toda filosofía, sistema jurídico, corriente artística, etc., siempre es valorada ó estudiada desde diversos ángulos ó puntos de vista, que en ocasiones chocan, ya de manera inmediata o a través del tiempo, siendo consecuencia inmediata, la descalificación o aprobación de lo que se valora ó estudia, y dando como resultado, la aplicación ó no aplicación de los conocimientos contenidos en el objeto ha estudio, sin embargo, y en ocasiones también sucede, que sólo se toma lo que sirve, y lo que no se deja aun lado. Cuando esto sucede, se hace otra valoración, la cual determina que porcentaje es mayor de lo bueno ó malo, si el porcentaje de lo que es bueno es mayor al malo, entonces dicho objeto ha estudio será bueno.

De acuerdo con éste razonamiento, al humanismo, como otras tantas corrientes ideológicas, le sucedió lo antes dicho, es decir, dicha corriente de pensamiento, fue estudiada y valorada, y su resultado fue satisfactorio, pero al ponerlo en práctica, tomo más auge en las bellas artes, que en las corrientes ideológicas que pretendían regular las conductas de los hombres en sociedad. Sin embargo, fueron diversas conductas y factores los que influyeron para que el humanismo se quedara en las bellas artes, o dicho de otra manera, para que fuera tomado con más arraigo en esta área del saber humano. Aunque con el paso del tiempo el humanismo degeneró en un culto puramente lingüístico y formal de la

¹¹² MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. op. cit. pág. 42.

antigüedad, en una erudición carente de vitalidad creadora, y ya desde mediados del siglo XVI se había hecho pedante y libresco. Las tesis del reformador protestante, Martín Lutero, con su insistencia en la especificidad de lo cristiano frente a la cultura pagana y su énfasis en la gracia divina, y la vuelta a la ortodoxia estricta encarnada por los teólogos contrarreformistas, pusieron el golpe de gracia para el humanismo.

También las guerras que asolaron Europa tras la reforma, contribuyeron igualmente a quebrar los ideales humanistas de armonía natural y social. Sin embargo, la insistencia en el empleo de la razón y la nueva visión del mundo introducida por el humanismo pervivieron en los pensadores racionalistas y empiristas, que pusieron un ejemplo para la Ilustración.¹¹³

Respecto a esta decadencia del humanismo, nos dice Monseñor Carlos Amigo Vallejo, que bajo el mismo nombre de humanismo, todavía se esconden actitudes ambiguas, reductivas, autosuficientes, empobrecidas, secularistas, horizontales y, en definitiva, incompletas y hasta faltas de ese pretendido humanismo en el que se echa de menos el verdadero respeto del hombre. Y es que hay quienes que quieren hacerlo como Dios y lo reducen a su propia inmanencia, privándole, cuando menos, de otros posibles y mejores horizontes. Siempre el retorno a la tentación primera: ¡seamos como dioses! Todavía más: suprimamos a Dios como enemigo del hombre. Dios es un concepto a olvidar. Lo cual, en cierta forma, es reconocimiento de que algo existe, aunque nada más sea como enemigo al que hay que eliminar. En la paradoja de un humanismo ateo, la exaltación de lo antropocéntrico lleva a la sustitución casi religiosa que pone al hombre en el pedestal de Dios. La religión del Dios que se hace hombre se ha encontrado con la religión del hombre que se hace Dios. El humanismo ateo ha querido prescindir de Dios y se ha creado no pocos ídolos. Todavía algunos, están invadidos de una filosofía de la sospecha y de la duda que pretende construir un humanismo sin Dios. Pero un humanismo sin Dios es un humanismo que pronto se vuelve en contra del hombre.¹¹⁴

¹¹³ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. op. cit. pág. 73.

¹¹⁴ AMIGO VALLEJO, CARLOS. op. cit. págs. 21-23.

Para finalizar este punto, resta decir, que independientemente de la antigüedad del humanismo, de la variedad de humanismos o corrientes humanistas que existen, y de los logros que éste haya dejado en un lugar determinado o área del saber humano, lo cierto es, que día con día es más recordado y fomentado por el hombre mismo. Debemos tener presente, que el humanismo surge como un grito de auxilio durante la Edad Media, y que aunque esta época dista mucho de ser equipara con aquella, está sucediendo lo mismo, esto es, de que el hombre esta pidiendo con más ahínco su respeto y valoración como tal, como ser humano, para el cual supuestamente se creó el mundo, y en donde todo lo que existe fue creado por él, y para él, incluyendo dentro de esta creación las ideas intangibles, pero que en buena medida encausan las conductas exigibles de los seres humanos para su beneficio.

Este llamado de auxilio por parte del hombre, seguramente tiene su origen en la inconformidad en la que vive y de quien es rehén, pues basta apreciar el entorno social en el que vivimos para darnos cuenta de que muchas de las cosas no marchan bien; pues las pasiones humanas dominan las conductas exigibles por la moral y el derecho, y éste ultimo a su vez dominado por los vaivenes de la economía y el poder.

El respeto a las creaciones humanas, es también, una de las notas entonadas por este llamado de auxilio que hace el hombre, pues como se ha dicho, una herramienta que ayuda a destruir lo edificado es la corrupción, así como todas aquellas conductas tendientes a quebrantar los principios que todos los seres humanos debemos tener, ya sean jurídicos, éticos o morales. Si bien es cierto que todos debemos cooperar para la superación de todas las creaciones del hombre, también es cierto, que no podemos ayudar sino contamos con las herramientas indispensables, y dentro de las cuales destaca, aquella corriente de pensamiento llamada humanismo.

CAPÍTULO CUARTO LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA FORMACIÓN ÉTICO-JURÍDICA DEL LICENCIADO EN DERECHO.

“...Es que vivir un proceso junto aun Abogado es sentir con intensidad la cercanía operante de más virtudes humanas en grado excelente: lealtad, estudio, serenidad, prudencia, acometividad, comprensión, entereza, apasionamiento por la justicia, moral, sentido del honor. Un conjunto de cualidades que perfilan el volumen imponente y desacostumbrado de un hombre completo.”

JOSE MARIA MARTINEZ VAL

4.1.- APLICABILIDAD DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

El derecho existe en dos mundos, uno es el mundo del ser y otro es el mundo del deber ser, dentro del primero se encuentra la realidad y dentro del segundo los ideales; dentro del primero, se encuentra el derecho que se aplica, y que se encuentra empobrecido en comparación con el de la academia, que representa al que no se aplica y al del segundo mundo, es decir, el derecho de la academia se encuentra enriquecido por diversas corrientes doctrinarias, que forman parte de la filosofía del derecho, y no así el derecho que se aplica, el cual sí contiene doctrinas filosóficas, pero que con buena suerte ha podido salir de la academia.

Una de las tantas obligaciones del licenciado en derecho, es la de encontrar la forma de que el derecho, que pertenece al mundo del deber ser, se convierta, en el del ser, es decir, debemos lograr, que el derecho que se aplica, se encuentre formado en su mayoría, sino es que todo, por doctrinas jurídicas, que aunque choquen, o se complementen, ó den origen a otras, no sólo busquen el perfeccionamiento de éste derecho, sino que sea útil y eficaz. Y es que sólo se puede hablar del desarrollo del sistema jurídico mexicano, cuando en la realidad se

de él mismo, y no generalicemos y confundamos, el desarrollo que se da en la academia con el que no se da afuera de ésta.

La filosofía del derecho que se aplica en una nación, es apreciada y es entendida, a través de sus diversos cuerpos normativos, la cual, es valorada y envidiada en cuanto soluciona problemas tangibles, más no cuando se encuentra reunida en libros inaplicables. De nada sirve presumir de tener, o haber tenido, a los mejores juristas, si es que sus obras o sus ideas se quedan en los textos o en el recuerdo; debemos tener presente que el derecho nace en la academia y vive en la realidad, es decir, el derecho vale en cuanto sirve a los hombres, a las personas, pues soluciona sus problemas con apego a justicia, equidad, bien común, etc., es decir, soluciona sus problemas conforme a todos aquellos fines que el derecho tiene.

Al respecto nos dice el profesor Rafael Preciado Hernández, que la historia nos enseña que el progreso de un pueblo depende fundamentalmente de las instituciones jurídicas que lo rigen. Si estas garantizan las libertades humanas, las actividades legítimas, y reglamentan debidamente las formas de convivencia social naturales y en este sentido necesarias al hombre, el progreso material y espiritual de la sociedad de que se trate, es su resultado lógico. Por el contrario, allí donde las llamadas instituciones jurídicas no se inspiran en los principios racionales que rigen la conducta social del hombre, la sociedad se agita y lucha estérilmente. Se ha dicho con razón, que un pueblo sólo puede progresar cuando cuenta con un buen gobierno, y es evidente que un buen gobierno se funda siempre en un auténtico orden jurídico, esto es, en un derecho justo.

Ahora bien, es precisamente la filosofía del derecho, la que tras el planteamiento riguroso de los problemas que implica la formulación de un orden jurídico, ofrece las soluciones adecuadas a muchos problemas, de acuerdo con los primeros principios del derecho.¹¹⁵

¹¹⁵ PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. op. cit., págs. 27-28.

Y es que no debemos olvidar nunca, como se dijo en su momento, que los conocimientos adquiridos a través de la filosofía del derecho, son formativos y comprometidos; pues no se puede permanecer indiferente frente a las conclusiones de esta ciencia, la cual no sólo logra en nosotros un sentir o una ideología, sino que también logra en nosotros una forma de vida.

4.2.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO.

Hemos visto, en el capítulo respectivo, el criterio de diversos autores que nos han proporcionado un concepto, y en ocasiones una definición, de ambas fuentes de conocimiento, sin embargo, no se ha explicado como se relacionan y como se complementan ambas disciplinas, ni cual es el resultado de dicha complementación, y ni siquiera se ha hablado del por qué de la intervención del humanismo, y no de otra disciplina, en la formación de los principios ético-jurídicos de los estudiantes de derecho y de los licenciados en derecho. Lo cual se abordará enseguida.

Ambas fuentes de conocimiento provienen de la filosofía general, es decir, son ramificaciones de ésta, como si fueran hermanas, pero con objeto de estudio diferente; el derecho y la persona como ser humano, respectivamente, siendo el fin de la primera el análisis del derecho en toda su extensión, y el fin de la segunda, el análisis de todo aquello que debe estar al servicio del hombre ó que éste sea el centro de todo. Sin embargo, ambas disciplinas, se necesitan recíprocamente para complementarse; pues como se comentaba en el punto anterior, no se puede concebir la idea de que la filosofía del derecho se perfeccione ó avance, si su contenido no se pone en práctica, pues es precisamente la aplicabilidad de la misma, a cargo del humanismo, para un buen resultado, la que aprueba o desaprueba el contenido de ésta, y por consiguiente, la que asevera si hay avance o estancamiento. Así mismo, tampoco se puede concebir la idea de que el

humanismo pretenda convertir al hombre en sujeto y objeto de todo, si es que éste no cuenta con todas las herramientas necesarias e indispensables para su fin, de entre las cuales destacan las diversas doctrinas filosóficas, y de entre ellas, la filosofía del derecho.

Ahora bien, ¿por qué se ha elegido hablar del humanismo como complemento de la filosofía del derecho en la formación de los principios ético-jurídicos, y no de otra disciplina?, porque todo parece indicar que se ha olvidado que el derecho fue creado para solucionar los problemas de los hombres en sociedad, y de todo aquello relacionado con éste, y es precisamente el licenciado en derecho, el que en mayor o menor medida ha contribuido a ello, pues al tener en sus manos los cargos o funciones que le permiten solucionar estos males, no lo ha hecho.

Hoy en día es muy común enterarse de acontecimientos o sucesos que desafortunadamente tienen lugar por la falta de participación de personas con buenos principios ético-jurídicos, y que en sus manos seguramente podría encontrarse la solución de éstos problemas. Nos dice el profesor José Antonio Estrada Samano que:

(...) El abogado es un aliado de la dignidad humana, en primer lugar, por que su misma profesión le exige, enfáticamente, ser una *persona* en toda la extensión humanística de tal palabra. No sólo al Juez, sino a todo abogado, puede exigírsele (...).¹¹⁶

Y es por todo lo anterior, que si en verdad queremos cambiar nuestra realidad, debemos utilizar las herramientas que nos proporcionan la filosofía del derecho y el humanismo; pues la filosofía del derecho, como ya se expuso, no sólo nos proporciona las diversas corrientes doctrinarias que tratan algún punto determinado del derecho, sino que también nos ofrece un análisis de los valores

¹¹⁶ ESTRADA SAMANO, JOSÉ ANTONIO. "Identidad del Abogado", Editorial Juz, México, 1991. pág. 22.

propios de éste, como la verdad, la justicia, la equidad, la seguridad jurídica, la paz social, el bien común, etc., mismos, que pueden convertirse con ayuda del humanismo, en los principios o valores ético-jurídicos que dirijan el actuar de muchos licenciados en derecho, quienes sólo así podrán combatir todas las injusticias que estén en sus manos.

Varios son los ejemplos que reflejan, no sólo el uso de estas dos disciplinas, la filosofía del derecho y el humanismo, sino también el resultado de su complementación, mismos que a continuación se citan, y que se han convertido en principios ético-jurídicos: la justicia como principio y fin del derecho, se convierte en un mandamiento ético-jurídico para el juzgador, y para todo aquel que interviene en la procuración de ésta, y que reza, "dar a cada quien lo suyo"; otro ejemplo lo encontramos en la equidad, cuyo mandamiento reza, "trato igual a los iguales, desigual a los desiguales, pero en igualdad de circunstancias"; otro ejemplo de mandamiento lo encontramos en la paz social, que reza, "entre los Individuos como en las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz"; etc.

Para finalizar este punto, resta decir, que si bien es cierto que la filosofía del derecho tiene una finalidad más teórica que práctica, y que el humanismo, tiene una finalidad más práctica que teórica, ambas fuentes de conocimiento sólo se complementan si nos encargamos de reunir las; pues resulta indispensable su complementación para dignificar el papel del abogado en la sociedad, tal y como nos dice el profesor José Antonio Estrada Samano:

(...) Las personas humanas poseen títulos de dignidad análogos a las perfecciones –mayores o menores- de los valores que portan en su ser y de las virtudes morales que practican, más perfecta, cuanto más solidamente. Estas cualidades tienen un denominador común, en la triple alianza de las líneas generales de vida, que el antiguo Derecho romano exigía a un buen ciudadano: "*honeste vivere; alterum non*

laedere; suum cuique tribuere": "vivir honestamente; no dañar a otros; y dar a cada quien lo suyo" (...).¹¹⁷

4.2.1.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA FORMACIÓN ÉTICO-JURÍDICA DEL ESTUDIANTE DE DERECHO.

Hemos visto como se complementa la filosofía del derecho con el humanismo, y viceversa, y también se ha visto el resultado de esta complementación en la formación de los principios o mandamientos ético-jurídicos. Pero, ¿cómo podrían influir ambas disciplinas en la formación ético-jurídica del estudiante de derecho? y ¿qué es lo que se busca con dicha formación?, estas y otras preguntas se contestaran a continuación.

Es bien sabido por la comunidad jurídica, que el estudiante de derecho debe de iniciarse en el ejercicio de la profesión, como un asistente ó un auxiliar de ésta, a través del servicio social o de la pasantía, y que por ello mismo, no sólo necesita de los bastos conocimientos jurídicos que le permitan desempeñar su trabajo*, sino que también necesita de aquellos conocimientos ético-jurídicos, que le permitan comportarse correctamente en las diversas prácticas jurídicas*. Sin embargo, hoy en día esto no es así, ya que hay una malversación en su función social, pues en muchos de los casos, los jóvenes estudiantes no sólo desempeñan funciones ajenas a ésta función, sino también a su inminente ejercicio profesional, las cuales desempeñan por la necesidad de acreditar el servicio social o para conservar

¹¹⁷ Idem. pág. 22.

* Para realizar el servicio social, o para encontrar un trabajo de pasantes, tenemos que acreditar, cuando menos, que tenemos más de la mitad de la carrera terminada, y que por tal, tenemos una visión más completa del ejercicio de la profesión, es decir, acreditamos que tenemos los conocimientos bastos ó suficientes para desempeñar el papel de auxiliares ó asistentes en el ejercicio de la profesión.

* En la carrera de licenciado en de derecho, hay varias materias afines que indican al estudiante su comportamiento en el ejercicio de la abogacía, tales como *ética-jurídica, filosofía del derecho, introducción al estudio del derecho, teoría del Estado*, etc., sin olvidar los consejos de honorables profesores.

el trabajo. Ahora bien, todo esto, no sólo evidencia nuestra necesidad y falta de principios ético-jurídicos, sino también la carencia de éstos mismo en quienes nos admiten o contratan para éstos fines; con lo cual se forma una círculo vicioso que va de generación en generación.

Como se ha visto, en las prácticas de iniciación del estudiante de derecho, también hay un mundo del deber ser y otro del ser, en donde ambos mundos se encuentran muy distantes e inclusive contrapuestos, sin embargo, no debemos claudicar en nuestros esfuerzos de unirlos, ya que si es posible tal cometido. El estudiante de derecho, puede ayudar mucho en dicha tarea, aun sin saberlo, ya que lleva consigo mismo desde su casa ó familia, en poca o en gran medida, principios ó valores éticos, morales o religiosos, que se han ido fortaleciendo a través del estudio y del aprendizaje, y los cuales, también se han ido depurado en la medida en que ha ido avanzado en los diversos niveles educativos (pre-primaria, primaria, secundaria y bachillerato), y es precisamente en la licenciatura, en donde dichos principios o valores (éticos, morales o religiosos) deben de perfeccionarse ó reforzarse, buscando la forma de que éstos ahora se conviertan en los principios ético-jurídicos que rijan su actuar. Es por ello, que en la presente tesis se promueve por una educación filosófica más completa, que incluya el estudio del humanismo en la cátedra de filosofía del derecho, lo cual se desarrollara más adelante.

Al respecto nos dice el profesor Rafael Preciado Hernández que, es precisamente la filosofía jurídica, la que hondando en el estudio de los problemas fundamentales del derecho, descubre al estudiante la naturaleza o esencia de lo jurídico y sus primeros principios de ética, permitiéndole formar de este modo un verdadero criterio jurídico a la luz del cual podrá apreciar no sólo la legalidad de las instituciones que le se han planteadas desde el punto de vista del derecho positivo, sino también la legitimidad de las leyes o instituciones que con carácter jurídico traten de imponerse o de hecho se impongan a la sociedad en que vive. Esta disciplina es, en consecuencia, más que informativa, formativa. No está por demás recordar aquí las palabras con que Brentano terminó su famosa conferencia sobre *El*

Origen del Conocimiento Moral: "...nuestra vida política, con sus numerosos defectos, no se encaminará hacia su mejoramiento, como no se procure enérgicamente dar a los juristas una educación filosófica en consonancia con su alta misión..."¹¹⁸

Es precisamente el estudio de la filosofía del derecho y el humanismo, quienes en su complementación, y como corrientes filosóficas que son, las que pueden forjar en los estudiantes de derecho, los principios ético-jurídicos indispensables de la abogacía, mismos que en su conjunto forjaran la sensibilidad humanista y de servicio, indispensables en el inminente ejercicio de la profesión, es decir, forjaran en ellos, la apreciación de servir a los demás, y no de servirse de los demás, de resolver problemas con fines humanistas, y no con fines mercantilistas, de terminar con todas las irregularidades e injusticias que estén a su alcance, en pocas palabras, de ser buenos seres humanos en toda la extensión de la palabra; porque antes que ser buenos profesionistas, hay que ser excelentes personas, pues no se puede ser lo primero sin lo segundo.

4.2.2.- LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA VIDA DEL LICENCIADO EN DERECHO.

Hoy en día la sociedad mexicana, en su mayoría, califica al licenciado en derecho en sus múltiples facetas, ya sea como litigante, juez, magistrado, ministro, etc., como un sujeto corrupto, sin principios y sin valores, lo cual ofende no sólo a quien sea o pretenda serlo, sino también a la propia sociedad quien lo desmerita; ya que es ella quien lo gestó, pues no hay que olvidar que el abogado surge como consecuencia del desarrollo de la raza humana, quien en su actuar y sin desprenderse de sus pasiones, se ha conducido a través de la misma sin ninguna

¹¹⁸ PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. op. cit., pág. 30.

reflexión. Sin embargo, tal percepción tiene que cambiar, y sólo lo lograremos educando éticamente a los actuales licenciados en derecho.

Parte de lo que se habla en este punto, y de lo que acontece hoy en día, respecto al ejercicio de la profesión de los actuales licenciados en derecho, nos lo ofrece con sabias palabras el profesor Rafael Preciado Hernández, quien nos dice que el abogado que interviene como legislador o consejero de legisladores, como juez y como postulante, sabe muy bien que para cumplir debidamente con su misión en cada uno de estos casos, no le basta saber lo que se puede hacer legalmente, sino lo que es justo hacer. No faltan intelectuales dispuestos a formular proyectos de leyes injustas, o a dar forma legal a las arbitrariedades de los déspotas o poderosos en turno, pero a nadie escapa que a quienes así proceden no ejercen la abogacía sino un simple celestinaje intelectual. Algo parecido cabe decir de los jueces que se olvidan de la justicia y prestan oídos a preocupaciones puramente formulistas, sin que confundamos formulismo con formalismo, o a influencias de otra índole. En cuanto al abogado postulante, se le consulta como director; y es claro que deja de serlo, si se convierte en simple instrumento técnico al servicio de la voluntad de su cliente, con lo cual pierde, de paso, su dignidad.¹¹⁹

Todo esto sucede, como se venía diciendo, por la falta de educación ética que tiene que ser inculcada a los actuales abogados, ya que al no existir una regulación eficaz de ésta, se cometen toda clase injusticias. Otro problema que ayuda a éste mal, es la falta de preparación profesional de muchos de los actuales abogados, quienes con su ignorancia y falta de preparación en materias que no conocen, cometen mucho daño, y es que tampoco existe una regulación eficaz al respecto. Es por todo esto, que tenemos que volver a educar y evaluar a los actuales abogados, no hace falta la colegiación de los mismos, al menos en cuanto hace a estos dos aspectos, ya que esta educación y evaluación debe de quedar en manos de una institución con suficiente solvencia académica, reconocida no sólo en el país, sino también en el extranjero, así es, me refiero a nuestra máxima casa de estudios,

¹¹⁹ Idem., págs. 29-30.

la cual se encargaría -como propuesta-, de que cada cinco años, nuevamente evalué al abogado, que en ejercicio de la profesión, preste sus servicios en cualquier área o rama del derecho; pues tiene que aprender, o recordar en el mejor de los casos, que tiene que ser digno portador del título de licenciado en derecho, tal y como nos lo dice el profesor José Antonio Estrada Samano:

(...) Puede afirmarse que lo que es el alma al cuerpo, en una persona humana, eso mismo es el Derecho a la sociedad; o a la justicia, al abogado: principios espirituales de perfección, o sea, fuentes puras y fecundas de dignidad humana.¹²⁰

Ahora bien, esta educación y evaluación tiene que ser fomentada, por la filosofía del derecho, en un primer momento, y por el humanismo luego, tal y como lo sugiere el profesor Rafael Preciado Hernández, al decirnos que la filosofía jurídica se relaciona directamente con la ética, entendida ésta como la ciencia de las costumbres tales como debe ser la ciencia del bien obligatorio. Puede decirse que la filosofía del derecho entra en contacto con la filosofía teórica (especialmente con la lógica, con la epistemología y con la metafísica) a través de la ética; pues es la ética la que establece los principios racionales que rigen la conducta humana, considerada ésta en su aspecto individual, así como en su aspecto social. En este sentido la ética o moral en sentido lato comprende al derecho; sin embargo, en sentido restringido la moral se preocupa fundamentalmente del perfeccionamiento integral de la persona, de lo que podríamos llamar su bien individual, en tanto que el derecho busca la realización de ese orden social justo que constituye el bien común.¹²¹ Siendo el Humanismo el siguiente paso a dar para un mejor resultado; ya que ambas disciplinas en su complementación, nos ofrecen la sensibilidad humanística de servicio que debe adoptar el licenciado en derecho.

¹²⁰ ESTRADA SAMANO, JOSÉ ANTONIO. op. cit., pág. 24.

¹²¹ PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. op. cit., pág. 55.

Al respecto nos dice el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que el servicio público es una función que resuelve necesidades humanas de seguridad, sea ésta jurídica, económica, política, familiar, de vivienda o de justicia, por medio de sentencias, leyes y reglamentaciones adecuadas, servicios eficaces realizados por la administración pública, etc. En la actividad del servicio público, siempre se satisfacen necesidades generales o individuales, circunstancias que le da carácter humanista al servicio que presta. Este carácter humanista se puede realizar y reforzar con reflexiones filosóficas y asimismo, fundamentar en valores como la justicia, la equidad, la verdad y el bien común.¹²²

Para finalizar este punto, me resta decir, que la juventud no es una cuestión de edad sino de pensamiento, la juventud es contagiosa y vigorizante, y por tal nunca muere; nunca es tarde para empezar, y hasta los sabios se equivocan, ya que vuelven al camino del bien, y que mejor que la universidad les ayude a tal cometido, por eso se dice que es de sabios cambiar de opinión.

4.3.- PERSONAS QUE EJERCEN SIN SER LICENCIADOS EN DERECHO.

Hoy en día encontramos a muchas personas que desafortunadamente realizan parte de nuestro trabajo, y digo desafortunadamente, no sólo porque ocupan nuestras posibles fuentes de empleo, cuando la ley no les exige la cedula de licenciados en derecho, sino también, porque con su falta de preparación, y por ende de conocimientos, desprestigian a la profesión y a quienes la ejercen.

Hay dos grandes grupos de este tipo de personas; el primero esta formado por aquellas que habiendo acreditado el plan de estudios de la licenciatura en derecho no se titulan, y que en ocasiones cuentan con los conocimientos jurídicos para desempeñar su trabajo, pero que por diversas razones no se titulan, y el

¹²² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. op. cit. págs. 126-127.

segundo grupo, que es el más peligroso, esta formado por aquellas personas que por rutina o por no exigencia de la ley, realizan determinadas funciones propias de la abogacía. Pero tanto un grupo como el otro, no tienen razón de ser en una sociedad que debe desarrollarse, en donde no sólo las profesiones deben de ser reguladas eficazmente, sino también todas aquellas instituciones en donde se acepta el trabajo de estas personas.

Ahora bien, el problema que se comenta va más allá, pues no se agota criticando o juzgando a determinadas personas, ni a las instituciones que aceptan este tipo de trabajo, sino que también hay que hablar de aquello que no sólo protege esta situación, sino que también la fomenta, así es, efectivamente, estoy hablando de los diversos ordenamientos jurídicos que no regulan eficazmente la práctica de la abogacía, y que, como se dijo, no sólo permiten la intervención de personas con escasos conocimientos jurídicos, sino que también protege y fomenta su precario y deficiente desempeño.

Un ejemplo de lo expuesto lo encontramos en materia laboral, su legislación, no exige que el trabajador se encuentre asistido por un conocedor de la materia, como lo sería el licenciado en derecho, ha quien en su intervención se le exigiera presentar su cedula profesional, sino que permite la intervención de cualquier persona, lo cual no sólo repercute en el resultado del procedimiento, probablemente favorable al trabajador, sino que fomenta y protege la intervención de determinadas personas de las más bajas pasiones concebidas, y carentes de toda ética, que inclusive llegan a vender su precario y deficiente patrocinio, al seguramente incorruptible patrón. Otro ejemplo de esta deficiente regulación la encontramos en materia penal; el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite la intervención de cualquier persona para llevar la defensa del probable responsable, abriendo la puerta no sólo a maleantes externos, sino también a internos, ya que muchas de estas personas se encuentran coludidas con el ministerio público, quienes se aprovechan de la necesidad y

desesperación de la familia para aprovecharse económicamente de todo lo que tienen.

La probable solución ha estos problemas, y a muchos otros de este tipo, es muy clara y salta a la vista, hay que procurar en la medida de lo posible, que se legisle, y que se cierren las puertas a todos aquellos bien intencionados y mal intencionados, con la finalidad, de que se regule de manera eficaz el ejercicio de esta profesión, pues resulta indispensable que en determinados procesos judiciales, no predomine la intención sino la profesión; ya que no basta con pretender justificar que en dichas materias, laboral y penal, se permita dicha intervención, porque se atiende a razones económicas de las clases bajas, pues si en verdad se les quiere proteger, hay que asignarles gente con conocimientos bastos en la materia.

No debemos confundir lo antes dicho, pues no se niega la existencia de las defensorías de oficio en ambas materias, así como en otras, sino que en todo caso, lo que se busca es que éstas aumenten, y que se elimine de los diversos cuerpos normativos a aquellas personas que venden la impartición de justicia.

4.4.- GRATIFICACIONES PARA UNA JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA.

En esta época resulta muy común, demasiado común, no sólo para los abogados, sino para cualquier persona, el tener que vivir entre tanta corrupción, ya sea en lo económico, en lo político, en lo social, en lo jurídico, etc., y prueba de ello nos la dan los diversos medios informativos que nos enteran. Pero su origen y desarrollo, bien a bien no se sabe, ni es atribuible al ejercicio de una determinada profesión, como podría llegarse ha pensar respecto a la nuestra, ni de alguna otra, incluyendo algún oficio, arte ó empleo, sin embargo, lo que si sabemos, es el daño que puede provocar dicha corrupción en la sociedad, él cual no es otro, que aquel que impide el desarrollo de todo lo que se encuentre dentro de la misma; la cual no

sólo contiene personas, sino todo aquello creado por el hombre en su beneficio. Y es que esta enfermedad social, no distingue clases sociales, ni creencias, ni tendencias políticas, mientras alcance su objetivo, de echar a perder, de depravar, de dañar, de podrir, de pervertir, de fastidiar, etc., arrasa con todo lo que se encuentre a su paso.

Sin embargo, no es un fin para el presente trabajo, ni para este capítulo, contemplar todas las formas de corrupción que se dan en la sociedad, ni siquiera, de todas aquellas que se encuentran dentro del ejercicio de la abogacía; por no ser su cometido ó finalidad. Mas bien este punto, sólo comprende la corrupción que se genera en aquellos lugares destinados a la procuración de justicia, refiriéndose concretamente a las personas generadoras de ésta, mismas que van, desde él titular de la oficina, agencia, juzgado, sala, etc., hasta del personal a su cargo; personas que no sólo evidencian su pobreza ó carencia de ética-jurídica, sino de principios y de buenas costumbres.

Éste tipo de corrupción, y que encontramos en cualquier parte y ha cualquier hora del día, como se viene diciendo, no sólo consume a las personas que la generan, sino lo que es peor, consume la credibilidad de las instituciones, en donde éstas prestan sus servicios; ya que al corromperse, se genera una opinión generalizada de desprestigio, de incertidumbre, de temor y de falta de credibilidad en las instituciones. Y por ello se afirma, que con éste tipo de conductas, entre muchas otras, no sólo se daña la reputación de quienes las cometen, sino también la de las instituciones creadas por el hombre, para el hombre y en beneficio del hombre, lo cual representa el retroceso en su bienestar social, así como del país. Y es que hoy en día la procuración de justicia en muchos lugares de su impartición depende del estímulo económico que reciba, en donde el mejor postor es el beneficiado, y en donde a la justicia legal le han quitado la mascada de los ojos, para convertírsela en antifaz.¹²³

¹²³ El Consejo de la Judicatura Federal, en su informe anual correspondiente al año 2003, informa que 45 quejas y 21 denuncias se declararon fundadas; en 5 se decidió la destitución, en 1 la inhabilitación, en 5 se impuso una suspensión, en 49 apercibimiento privado y en los demás apercibimiento público,

Sin embargo el problema no llega hasta ahí, sino que éste repercute en la sociedad; pues primero se origina su desorden, luego frena su desarrollo, tan urgente y necesario, y después provoca su retroceso. Es por ello, que tampoco debe extrañarnos que este tipo de corrupción, sea una de las razones por las cuales aumente todo tipo de delincuencia; pues es una opinión generalizada, el creer, que si en los lugares destinados para combatirla no lo hacen, o su imagen se encuentra seriamente deteriorada, lo que ocasionan, o a lo que orillan, es ha que los miembros de la sociedad nuevamente adopten los métodos primitivos de procuración de justicia, lo cual no sólo significa el retroceso del hombre, sino de la sociedad.

Así las cosas, resulta sumamente urgente encarar el problema, y combatirlo eficazmente, pues si bien es cierto que se ha tratado de eliminar dicho problema legislado, también es cierto que no ha sido suficiente, es decir, no basta con atacar desde un sólo ángulo, sino hay que atacar desde varios y al mismo tiempo. Es por todo lo anterior, que una propuesta para combatir a la corrupción es la presente tesis, la cual fomenta la apreciación de la filosofía del derecho y el humanismo, a través de la impartición de una cátedra, dentro de la asignatura de filosofía del derecho, que confronte al ius naturalismo y ius positivismo, ya que ambas corrientes son las que imperan en la noción del origen, contenido y finalidad del derecho, logrando así, que el estudiante de derecho adopte sólidos principios éticos jurídicos que rijan su vida profesional.

amonestación privada y amonestación pública. No proporciona nombres por ser información confidencial. (fuente: <http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>.)

El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en su informe anual correspondiente al año 2003, informa que en cuanto a la disciplina judicial, fueron interpuestas 794 quejas, y al respecto se dictaron 372 sentencias. A diferencia del año pasado, se recibieron 41 quejas más, lo que representa un aumento de 5.4%. Y de los 201 procedimientos de oficio resueltos, se declararon procedentes 121 que corresponden al 61.9%; mientras que 80 fueron improcedentes, que representan el 38.1%. No proporciona nombres por ser información confidencial. (fuente: <http://www.tsjdf.gob.mx/informe/index.html>.)

4.5.- NECESIDAD DE INCLUIR EN LA CÁTEDRA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO UNA CONFRONTACIÓN ENTRE IUS NATURALISMO, IUS POSITIVISMO Y HUMANISMO.

En el desarrollo de la presente tesis, se han expuesto diversas conductas relacionadas con el ejercicio profesional del licenciado en derecho, las cuales atentan contra la ética, la ética-jurídica, la moral, los principios inculcados en casa, las buenas costumbres, etc., y que incluso llegan a ser ilícitas, mismas que evidencian la pésima lucha que realiza la sociedad mexicana en contra de ellas. Y es que todos los esfuerzos que realiza esta sociedad para combatir tantos males no han dado un buen resultado, es por ello, que se tienen que redoblar esfuerzos en el área de la educación, concretamente en la que se imparte a nivel licenciatura, y aun más concretamente en la que se imparte en la licenciatura en derecho.

Este esfuerzo del que hablo, debe de modificar tanto el temario como el contenido, de todo lo que se enseña actualmente en la cátedra de filosofía del derecho -invocando la libertad de cátedra que impera en la universidad-, ya que se debe incluir en ésta, una confrontación entre ius naturalismo, ius positivismo y humanismo. Y es que esta necesidad de la que se habla, no sólo se evidencia, por la proliferación de las reprobadas conductas de un gran número de licenciados en derecho, las cuales ya se han comentado, sino también, por la falta de profesores con tendencias o con conciencia humanista; pues actualmente la mayoría de los profesores que imparten esta asignatura, encaminan sus esfuerzos a fines informativos y raras veces a fines formativos, y lo que busca el presente trabajo es esto último. Y es que algunos de estos educadores, pretenden justificar su trabajo y "enseñanza", cumpliendo con el plan ó programa de estudios de esta asignatura, cuyo resultado ya lo conocemos, se aprende para el examen y se reprueba para la vida, o en otras palabras, se aprueba en la academia y se reprueba en el ejercicio profesional; en donde reprueba tanto el alumno como su profesor. Toda información es valiosa, el cúmulo de ella es valiosísima, pero cuando ésta, esta encaminada a

vivir para servir, y en donde la honestidad y la honra siempre están presentes en el actuar del abogado, no es descriptible, y es precisamente esta formación la que debe fomentarse.

Ahora bien, desde que ingresamos a la licenciatura, se nos habla de la contienda de dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar el origen, el contenido, y la finalidad del derecho, ius naturalismo e ius positivismo. Y también se nos enseña lo que comprende la filosofía del derecho y la ética jurídica. Y en ocasiones, dependiendo del profesor y de su materia, se nos enseña el carácter humanista de nuestra licenciatura, pero desde un enfoque descriptivo, de pertenencia, o de referencia, es decir, se nos dice que el derecho se ubica dentro de las ciencias sociales, ya que éste regula la conducta de los hombres en sociedad, quienes a través de un pacto social, regulan las diversas conductas de los hombres, en miras a un bien común. Pero nunca se nos habla del humanismo como una corriente filosófica, ni de su existencia como movimiento revolucionario ideológico, ni como sustancia, esencia ó alma de inicio y fin de todo lo existente en beneficio del hombre, etc.; y esto se debe, como se decía, ha que no hay ni siquiera en el temario de la asignatura de filosofía del derecho, un capítulo o inciso que hable de esta importantísima corriente de pensamiento.

Y es precisamente el humanismo, quien en una confrontación con el ius naturalismo y el ius positivismo, el que puede marcar un nuevo rumbo, no sólo, en la enseñanza del derecho, sino también en la formación de los futuros licenciados en derecho; pues el humanismo y la filosofía del derecho son complementos uno del otro, como se comento. El ius naturalismo y el ius positivismo, de forma directa o indirecta, no sólo han encausado la enseñanza y concepción del actual derecho, sino que también han forjado a muchos de los actuales licenciados en derecho, en donde al resultado le ha faltado el matiz de la sensibilidad humana; pues finalmente el derecho va dirigido a los seres humanos, al hombre. Si bien es cierto que el humanismo influyó más en las bellas artes, que en otras áreas del conocimiento, no debemos desecharlo por tal motivo, sino que debemos retomarlo y encausarlo como

centro, esencia, sustancia, alma, etc., de todo aquello a lo que le llamemos derecho, pues solos así seremos justos con el propio hombre y con nosotros mismos.

Por todo lo anterior, resulta sumamente urgente que se enseñe esta corriente de pensamiento, y que mejor que sea en una confrontación con las dos principales corrientes filosóficas más arraigadas en la enseñanza del derecho, pues su importancia lo amerita. De esta confrontación se podrán deducir muchas opiniones, ideas o posturas, que no sólo ayuden a los futuros licenciados en derecho, a combatir la opinión generalizada de desprestigio que pesa al gremio, sino también a fomentar una nueva plágada valores y principios acordes con el ser humano.

Finalmente y al respecto, nos dice el profesor José María Martínez Val, que a los abogados se nos dice letrados, que vale tanto como hombres de letras. Pues ante esa designación, hasta la primordial condición de maestros de las leyes cede la primacía; porque seguramente antes que el saber de derecho, está el conocimiento de los hombres, para los que el derecho se hace, pues no hay ciencia del hombre sin letras humanas y sin formación humanística. Valdría la pena detenerse de cuando en cuando a considerar, que el orden de la definición que hizo Ulpiano de la jurisprudencia quiere decir algo mucho más: *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti ac iniusti sienta*, que significa, que el conocimiento de las cosas divinas y humanas, realidades e ideales, es pósito a la ciencia de lo justo y de lo injusto, por que en la naturaleza de las cosas es así. Por eso, en el principio de la abogacía está el humanismo. Parodiando la frase célebre que se encuentra en la puerta de nuestros colegios de abogados, debiera ponerse la advertencia: *Nadie pase, que no sea humanista*.

Y es que nunca se encarecerá demasiado el valor del humanismo, porque con dos milenios y medio sigue vigente y juvenil, porque sus fuerzas renacen con cada generación, con cada hombre que quiere serlo de verdad. Maridado con el cristianismo, ha pujado con todas las modas y las ha vencido. La abogacía ha sido

siempre su mejor compañera, porque bajo la toga de los defensores ha venido a ampararse siempre la humanidad hambrienta y sedienta de justicia.¹²⁴

4.6.- FINALIDAD DE LA FORMACIÓN PROPUESTA.

Hoy en día la Universidad Nacional Autónoma de México, en comparación con varias escuelas, es la que proporciona a la sociedad mexicana más profesionistas, y ello se debe, no sólo a su carácter público, sino también al prestigio del que es merecedora.

Sin embargo, debemos tener presente, que este sobresaliente nivel educativo ha dado lugar a todo tipo de críticas, en donde el ejercicio profesional de sus egresados ha sido el más criticado; pues como se decía, representan la mayoría en esta sociedad, y por ende, su desempeño profesional siempre esta en la mira de todos.

Hasta ahora las críticas provienen de las recientes escuelas que quieren obtener ha cualquier costo el lugar que ocupa nuestra máxima casa de estudios, sin que a la fecha lo hayan logrado, pero no debemos prestar oídos sordos a sus ataques, ya que éstos pueden encontrar eco en aquellos sectores fuertemente castigados por el mal ejercicio profesional de sus egresados; lo cual si podría repercutir en el prestigio universitario del que gozamos.

Ahora bien, dentro de estos profesionistas egresados de la máxima casa de estudios, se encuentra el licenciado en derecho, cuyo ejercicio profesional es el más criticado en comparación con otras profesiones, sin embargo, esta crítica no solo proviene de determinadas escuelas, como se decía respecto a la generalidad antes indicada, sino también de nosotros mismos, ya que día con día nos quejamos

¹²⁴ MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. op. cit. pág. 43.

de las deficiencias que cometen una gran cantidad de abogados en el ejercicio de la profesión, lo cual, no sólo ha ocasionado una falta de credibilidad, respeto y confianza en el gremio, sino que también en las instituciones en donde éstos prestan sus servicios.

Este problema del que se habla, tiene su origen en la formación del licenciado en derecho, pues como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, hace falta una educación basada en principios ético-jurídicos, quienes con la ayuda de la filosofía del derecho y del humanismo, pueden marcar un nuevo rumbo, no sólo en la actual concepción del abogado y del ejercicio de su profesión, sino también del derecho, él cual tampoco tiene una buena reputación; pues la percepción actual de éste, es de subordinación, en donde la clase política-gobernante y el dinero son los que imperan

Para el buen fin de esta propuesta, resulta indispensable que el estudiante de derecho conozca esta corriente de pensamiento llamada humanismo, siendo la asignatura idónea para su enseñanza y difusión la cátedra de filosofía del derecho, toda vez que es en ella, en donde los conocimientos adquiridos en la cátedra de ética jurídica, que se imparte en los primeros semestres de la licenciatura, se pueden complementar con los filosóficos impartidos en aquella. Y es que no hay que olvidar, que los futuros licenciados en derecho deben contar con una buena educación filosófica, acorde con la importancia de su función social por realizar.

Esta complementación que sólo el humanismo puede dar a la educación ética-jurídica del futuro licenciado en derecho, es aquella que le permitirá entender la creación y funcionalidad de las instituciones, la cual no es otra, que la de servir al hombre, por el cual fueron creadas. Así también, para fomentar en todos ellos, una nueva concepción humana del derecho, y lograr que dejen aun lado la actual, plagada de principios mercantilistas y de rancio protagonismo. Y es que el abogado humanista, no permite que se sacrifique a un hombre por un objeto, cosa o recomendación.

Nos dice el profesor José María Martínez Val, que:

(...) Vivir en humanista (sic) es comprender y perdonar, que no quiere decir justificarlo todo o allanarse a todo lo que quieran solicitar de él. Pero sobre la pasión o el interés desenfrenado, sobre el vicio y hasta sobre el delito, necesita el Abogado volcar su dosis de humanismo. Se podrá poner en el lugar del hombre a quien se discute una posesión o del que ha armado su mano con ánimo homicida; buscara en los antecedentes familiares y sociales esa clave que nunca falta, no para justificar lo injustificable, sino para comprender lo humano. Y cuando todos los recursos de la investigación fallen, hallará en el fondo de su equivalente realidad de hombre pecador y defectible ese último poso de caridad y de fraternidad que sólo el humanismo cristiano proporciona.¹²⁵

Ahora bien, esta importancia que se le da a la educación ética, y por ende filosófica, no es reciente, ni esta dirigida ha un grupo determinado de personas, sino más bien, va dirigida a todos los seres humanos, independientemente del papel que desempeñen en la sociedad. Prueba de ello, la encontramos en los diversos planes educativos que se imparte en todos los niveles, tanto del sector público como del privado. Otro ejemplo lo encontramos en los diversos programas gubernamentales, tanto locales como federales, ya que actualmente el gobierno federal ha puesto en marcha, "El Programa Operativo para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en el ámbito del Sector Educativo", el cual -según el dicho de esta autoridad-, está desarrollando una cultura en el servicio público de calidad y transparencia, ya que están mejorando los sistemas, métodos y procesos de trabajo, y se va difundiendo la información oportuna, así como los aspectos más relevantes de la Secretaría de Educación Pública, cumpliendo con las líneas de acción señaladas en el Programa Nacional de Transparencia y Combate a la Corrupción en el ámbito de la administración pública federal emitido por la SECODAM, ahora

¹²⁵ MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. op. cit. pág. 44.

Secretaría de la Función Pública. Su código de ética, que presumen es el mismo que el que se maneja a nivel federal, contempla los siguientes principios; rendición de cuentas, bien común, respeto, generosidad, imparcialidad, igualdad, justicia, liderazgo, integridad, transparencia y honradez.¹²⁶

¹²⁶ <http://148.233.168.204/anticorrupcion/codigo.shtml>.

C.- CONCLUSIONES.

“Si en verdad existe una libertad en toda la extensión de la palabra, esta sería únicamente la libertad de pensamiento.”

Anónimo.

CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DEL LICENCIADO EN DERECHO.

1.- El abogado y el ejercicio de su profesión, como muchas otras profesiones actuales, se han ido adecuando a las distintas circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como a las diversas prácticas, usos y costumbres de cada época, sin embargo, y de acuerdo a esta evolución, que la profesión de abogado ha sufrido en las distintas etapas históricas que se han analizado (Grecia, Roma, España, Francia y México), se deduce que ésta, es considerada motor de transformación social, pues si bien es cierto que primero se da el hecho y después el derecho, también es cierto que le corresponde al derecho, tangible por el hombre en mucha o menor medida, la estabilidad del hecho en sociedad.

2.- La sociedad siempre ha calificado al licenciado en derecho desde dos perspectivas; la primera de ellas lo concibe, como una persona honorable, digna, respetuosa, en pocas palabras, contenedora de todas las virtudes que pueden existir; y la segunda, como un sujeto gobernado por las más bajas pasiones concebidas. Ambas percepciones tienen su momento histórico; la primera corresponde a los inicios de la abogacía, cuando el abogado no cobraba por sus servicios, pues le representaba un verdadero reconocimiento ser llamado para una causa; y la segunda, cuando el abogado vio su trabajo con fines lucrativos, hasta su concepción mercantilista actual.

CAPÍTULO II.- ANÁLISIS CONCEPTUAL.

1.- Se hizo un análisis conceptual de lo que es la filosofía, el derecho y la ética, y así se logró aseverar, que es la ciencia jurídica y la ética, entendida ésta como propia de la axiología, y ésta a su vez de la filosofía general, las que enriquecen y convierten, con su complementación, ha aquellos principios filosóficos (verdad, justicia, equidad, seguridad, paz social y bien común) en verdaderos cánones, pautas, reglas, etc., del ejercicio de la abogacía.

CAPÍTULO III.- PRINCIPALES CORRIENTES FILOSÓFICAS QUE INFLUYEN EN LA FORMACION DEL LICENCIADO EN DERECHO.

1.- El ius naturalismo y el ius positivismo, así como las tres concepciones que se tienen de cada uno de ellos (teológico, racional e histórico, y como un modo de acercarse al estudio del derecho, como una teoría del derecho y como una teoría o ideología de justicia, respectivamente), y que no son las únicas pero sí las más representativas, han distraído con su contienda, la atención de muchos pensadores e investigadores, aun en nuestros días, sin embargo, y aunque resulto vencedor el primero sobre el segundo, aquel no resulto victorioso, sino más bien sobreviviente.

2.- Ambas corrientes filosóficas reúnen excelentes principios filosóficos (verdad, justicia, equidad, seguridad, paz social, bien común, etc.), aunque desde una perspectiva diferente y en ocasiones contrapuesta, sin embargo, ninguna de las dos lograron orientar a la mayoría de los actuales abogados en el ejercicio de la profesión, pues actualmente la sociedad les reprocha la observancia de determinados principios éticos, jurídicos y humanos elementales. Finalmente su importancia solo es histórica, pues al ius naturalismo se le utilizaba para la

argumentación política y la manipulación moral, y al ius positivismo como un contra peso de este tipo de manipulaciones.

3.- El humanismo *a grosso modo* predica que el hombre debe ser el centro de todo, ya que todo lo que existe en el mundo, creado o no creado por él, en el pasado, presente o futuro, debe de estar a su servicio, pues él es el único que lo habita. Si bien es cierto que esta corriente de pensamiento destacó más en las bellas artes, que en otras áreas del saber humano, ello no significa que sus postulados estén en desuso, y prueba de ello, es la trascendencia que día con día logran "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", y el humanismo en México, producto de la Universidad Nacional Autónoma de México. Por consiguiente, el humanismo puede ser una excelente herramienta en la concepción del derecho, y en la formación de los futuros abogados.

CAPÍTULO IV.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL HUMANISMO EN LA FORMACION ÉTICO-JURÍDICA DEL LICENCIADO EN DERECHO.

1.- La complementación de la filosofía del derecho y el humanismo, en la formación del licenciado en derecho, es la que nos brinda una solución para el actual problema de desprestigio que éste tiene, el cual se hace extensivo, no sólo a las instituciones en las que presta sus servicios, así como a la institución que lo habilita como tal, sino también hacia el propio derecho. Esta educación formativa y conscientizadora de la función social de la abogacía, también puede ayudarnos a combatir otras tantas malformaciones del ejercicio profesional, como es la intervención de personas que no cuentan con los conocimientos para tal cometido, y que inclusive, los diversos ordenamientos jurídicos lo permiten y fomentan con su mala regulación.

2.- Esta educación basada en principios ético-jurídicos, y apoyada en la complementación de la filosofía del derecho y el humanismo, se puede lograr, incluyendo en la cátedra de filosofía del derecho un tema o apartado en el que se enseñe y difunda el humanismo, ya que así, el licenciado en derecho podrá colocar al hombre, en su calidad de persona, como sujeto y objeto del derecho, y de las instituciones en donde presta sus servicios, así como impulsar aquellos conocimientos adquiridos en la academia para que salgan de ella, y combatir el fin mercantilista y de protagonismo que tanto le pesan en la sociedad.

3.- Esta importancia que se le da a la educación ética, y por ende filosófica, no es reciente, ni esta dirigida ha un grupo determinado de personas, sino más bien, esta dirigida a todos los seres humanos, independientemente del papel que desempeñen en la sociedad. Prueba de ello, la encontramos en los diversos planes educativos que se imparte en todos los niveles, tanto del sector público como del privado. Otro ejemplo lo encontramos en los diversos programas gubernamentales, tanto locales como federales; ya que actualmente el gobierno federal ha puesto en marcha, “El Programa Operativo para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en el ámbito del Sector Educativo”, en el cual se esta desarrollando una cultura de servicio público de calidad y transparencia, que impulsa el código de ética de la federación, el cual contiene los siguientes principios; rendición de cuentas, bien común, respeto, generosidad, imparcialidad, igualdad, justicia, liderazgo, integridad, transparencia y honradez.

D.- BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

AMIGO VALLEJO, CARLOS. *"Humanismo y Esperanza"*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España, 1999. Pp. 123.

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. *"Derecho Romano"*, Libro I, 18° Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1986.

BALLESTEROS, JESÚS. *"Sobre el Sentido del Derecho"*; Introducción a la Filosofía Jurídica, Segunda Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Tecnos S. A. Madrid, 1992. Pp. 195.

BEATRIZ BERNAL Y JOSE DE JESÚS LEDESMA, *"Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas"*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1983. Pp. 440.

BOBBIO, NORBERTO. *"El Problema del Positivismo Jurídico"*; Versión Castellana de Ernesto Garzón Valdés, Editorial Universitaria de Buenos Aires Argentina. Cuarta Edición, México, 1995. Pp. 112.

BODENHEIMER, EDGAR. *"Teoría del Derecho"*, Traducción Vicente Herrera, Décimo Cuarta Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994. Pp. 395.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *"Las Garantías Individuales"*, Decimatercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1980. Pp. 726.

CARRIÓ R., GENARO. *"Dworkin y el Positivismo Jurídico"*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, Cuaderno de Críticas, Número Dieciséis, México, 1981. Pp. 57.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"*, Vigésimoprimera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1985. Pp. 355.

EDUARDO PALLARES: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; 17ª edición, Porrúa, México, 1986.

ESTRADA SAMANO, JOSÉ ANTONIO. *"Identidad del Abogado"*, Editorial JUT, México, 1991. Pp. 185.

FERNANDEZ SERRANO, ANTONIO. *"La Abogacía en España y en el Mundo"*. Volumen Segundo, Librería Internacional de Derecho, Madrid España, 1955. Pp.546.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *“Ética; Ética Empírica, Ética de Bienes, Ética Formal, Ética Valorativa”*, Vigésimosexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990. Pp. 138.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *“Filosofía del Derecho”*, Sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989. Pp. 537

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *“Introducción al Estudio del Derecho”*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1964. Pp. 444.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. *“Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo”*, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997. Pp.178.

GONZALEZ JULIANA. *“Ética y Libertad”*, Primera Edición, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México 1989. Pp. 345.

HORACIO VIÑAS, RAUL. *“Ética de la Abogacía y de la Procuración”*, *Deontología Jurídica*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, Argentina 1972. Pp. 438.

HUERTA BARRERA, TERESITA RENDON. *“Ética del Juzgado; consideraciones fundamentales”*, Segunda Edición, Impreso en los Talleres de Grupo Impresor Carmona, S. A. de C. V., México 1997. Pp. 132.

KANT, IMMANUEL. *“Introducción a la Teoría del Derecho”*, versión del Alemán e introducción por Felipe González Vicen, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1954. Pp. 108.

KÜLPE, OSWALD. *“Introducción a la Filosofía”*, Segunda Edición Española Revisada, Editorial Poblet, Traducción Directa del Alemán de la Deudécima Edición, Publicada por A. Messer, por Carlos Jesinghaus, Madrid, Buenos Aires, 1939. Pp. 397.

MACHADO NETO, ANTONIO LUIS. *“Fundamentación Ecológica de la Teoría General del Derecho”*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires 1974.

MARITAIN, JAQUES. *“Humanismo Integral”*; *problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*. Traducción del Francés por Alfredo Mendizábal, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, Argentina, 1995. Pp. 235.

MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. *“Abogacía y Abogados”*; Bosch, Casa Editorial, S. A., España, 1981. Pp. 290.

MORENO MONTES DE OCA, RAFAEL. *“El Humanismo Mexicano”*; *Líneas y Tendencias*, Primera Edición, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999. Pp. 349.

NINO SANTIAGO, CARLOS. *"Introducción al Análisis del Derecho"*, Segunda Edición, Décimo Primera Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001. Pp. 475.

PALLARES, EDUARDO: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; 17ª edición, Porrúa, México, 1986.

PECES-BARBA, GREGORIO. *"Introducción a la Filosofía del Derecho"*, Editorial Debate, Tercera Edición, España 1991. Pp. 369.

PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. *"Deontología Jurídica"; Ética del Abogado y del Servidor Público*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pp. 200.

PEREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE. *"Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna"*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971.

PETTIT, EUGENE. *"Tratado Elemental de Derecho Romano"*, Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1999.

PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL. *"Lecciones de Filosofía del Derecho"*, Tercera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997. Pp. 313.

R. H. BARROW, *"Los Romanos"*, 16ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1994. Pp. 218.

RECASENS SICHES, LUIS. *"Introducción al Estudio del Derecho"*, Novena Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1991. Pp. 360.

RUBIEL, JUAN MANUEL. *"El Fin del Abogado"*, 1ª Edición, Luysii de México, S. A., México, Distrito Federal, 1979. Pp. 106.

SCHROEDER CORDERO, FRANCISCO ARTURO. *"El Abogado Mexicano"; Historia e Imagen*. Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992. Pp. 346.

SOFOCLES. *"Las Siete Tragedias"; Antígona*. Versión Directa del Griego, con una Introducción de Ángel María Garibay K., de la Academia de la Lengua, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1973. Pp. 222.

VARGAS MONTOYA, SAMUEL. *"Ética o Filosofía Moral"*, Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1961. Pp. 317.

VEDROSS, ALFRED. *"La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental"*; Traducción de Mario de la Cueva, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983. Pp. 433.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. *"Introducción al Estudio del Derecho"*, Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1966. Pp. 486.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. *"Lecciones de Filosofía del Derecho"*. Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1973. Pp. 538.

WITKER, JORGE Y LARIOS, ROGELIO. *"Metodología Jurídica"*, Editorial Mac Graw-Hill, México, 1997. Pp. 196.

ENCICLOPEDIAS.

ENCICLOPEDIA HISPÁNICA; Volumen 8, Balsa International Publishers, Incorporation, Barcelona, Buenos Aires, Caracas, Madrid, México, Panamá, Río de Janeiro, Sao Paulo, Reimpresión 2000.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Insa-lusn, Driskill S. A., Sarandi 1370, Buenos Aires Argentina, 1982. Pp. 1057.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Europeo-Americana. Tomo 1. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, España.

FERRATER MORA, JOSE. *"Diccionario de Filosofía"*, Tomo I, Segunda Reimpresión de la Quinta Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1971. Pp. 1072.

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest, Doce Tomos, Cuarta Reimpresión, México 1988.

THESAURUS JURÍDICO MILLENIUM; Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho, Diccionario Jurídico en Programa de Computo, México, 2001.

INTERNET

<http://www.tsjdf.gob.mx/informe/index.html>.

<http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>.

<http://148.233.168.204/anticorrupcion/codigo.shtml>.