

TES 01000104160

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA JUSTICIA Y EL DERECHO



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

LAURA EUGENIA VAZQUEZ JUAREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1968

M 104460



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.

COMO HOMENAJE POSTUMO A MI PADRE
EL SR. DIP. RAFAEL VAZQUEZ VALDEZ
QUIEN DESTACO POR SUS CUALIDADES-
DE GRAN VALIA, Y A MI TIA LA SRA.
MARIA ELIUD JUAREZ CON ESPECIAL -
DEDICACION Y CARIÑO; A MI MADRE -
LA SRA. MARIA JUAREZ VDA. DE VAZ-
QUEZ Y A MI HERMANA LA SRA. NELLY
V. DE SANDOVAL POR SU ESTIMULO MO
RAL; AL MAESTRO QUE SUPO SER GUIA
EN LAS CATEDRAS Y EN LA ELABORA -
CION DE ESTE TRABAJO.
A MIS AMIGOS CON AFECTO.

"CON EL PENSAMIENTO PUES -
TO EN LA JUSTICIA COMO ME-
TA ALCANZADA POR EL HOMBRE
EN LA PLENITUD DE SU EVOLU
CION".

C A P I T U L O I .

I.- LA JUSTICIA EN HOMERO.- II.- HESIODO Y EL TERMINO-
JUSTICIA.- III.- LOS PITAGORICOS.- IV.- SOFOCLES.- V.-
LA JUSTICIA EN PLATON.- VI.- LA JUSTICIA EN ARISTOTE--
LES.- VII.- LAS ESCUELAS PITAGORICA Y EPICUREA.- VIII.
LA JUSTICIA EN EL PENSAMIENTO ROMANO.



El ser humano como integrante de la comunidad y como partícipe en la creación y modificación del derecho, se preocupa por conocer la esencia y caracteres específicos de lo que es la justicia, preocupación que ha sido objeto de meditación desde las primeras investigaciones--encaminadas casi todas a averiguar sobre la naturaleza--del mecanismo social, puesto que la justicia es base y --supuesto de la convivencia humana--, una búsqueda continua por parte de los pensadores para lograr un concepto claro y preciso, que pudiera servir de base al orden jurídico, al juez, al ministro, al gobernante, tanto en el área de su pensar como en la de los actos de ellos emanados. La función legislativa al crear el derecho, las normas jurídicas generales, se inspira en la justicia con --objeto de mantener su carácter protector en el sentido --de tutelar y amparar todos los intereses del hombre constituyéndolo en un factor de progreso y de paz.

* La teoría de la justicia ofrece una singular --homogeneidad en el pensamiento, a través de la historia; la antigüedad griega plasma el ideal del derecho en la --justicia: ésto se debe a que en dicha época el derecho --no se encontraba separado ni de la moral ni de las costumbres; dominaba en aquellos años el espíritu dogmático. Es por ello que vemos a Homero reflexionar sobre el derecho, al que simboliza en la figura de la diosa Themis, --encargada de poner el orden en el Olimpo; ella conoce el destino de los inmortales y de los hombres por lo que se le atribuye el calificativo de consejera del padre de --los dioses, y por lo tanto, los preceptos y reglas que --da Zeus a los reyes se denominan themistes.

Homero hace referencia al término "dike", que originariamente significaba la protección jurídica subjetiva de una persona, posteriormente significó además el reconocimiento por el juez de un derecho subjetivo; es por ésto que al juzgador se le llamó (dikasein). (1).

Hesíodo, que conoce a la diosa Themis coloca, sin embargo, a Dike en lugar más importante.

(Ahora bien en la época a que aludimos, ni los poetas, ni los rapsodas, ni aún los primeros pensadores pudieron emitir una concepción del derecho expresado en una forma abstracta, sino que las manifestaciones que sobre el derecho se tuvieron fueron caracterizadas en las figuras de Themis y Dike.)

Hesíodo entendió que en la injusticia pueden caer los jueces que dicen el derecho en virtud de un fallo que no esté acorde con lo ordenado por la diosa, y no únicamente las personas privadas.

(Sin embargo también comprendió que no todo lo que se manifiesta en forma jurídica, sea siempre lo justo, sino que la sentencia debe ser pronunciada en acatamiento a las disposiciones de Dike; agrega que el derecho debe de ser además de dictado, encontrado, es decir, que la verdad oculta debe de ser revelada.)

Posteriormente, el pensamiento griego desarrolló una teoría sobre la justicia, entendiendo a ésta como a una entidad abstracta.

Así tenemos que hacia el siglo VI a.j.c. surgió una escuela llamada pitagórica, fiel seguidora de las enseñanzas de su maestro el filósofo de Samos -cuya obra conocemos a través de sus discípulos-, que comprendió al

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Homero hace referencia al término "dike", que originariamente significaba la protección jurídica subjetiva de una persona, posteriormente significó además el reconocimiento por el juez de un derecho subjetivo; es por ésto que al juzgador se le llamó (dikasein). (1).

Hesíodo, que conoce a la diosa Themis coloca, sin embargo, a Dike en lugar más importante.

(Ahora bien en la época a que aludimos, ni los poetas, ni los rapsodas, ni aún los primeros pensadores pudieron emitir una concepción del derecho expresado en una forma abstracta, sino que las manifestaciones que sobre el derecho se tuvieron fueron caracterizadas en las figuras de Themis y Dike.)

Hesíodo entendió que en la injusticia pueden caer los jueces que dicen el derecho en virtud de un fallo que no esté acorde con lo ordenado por la diosa, y no únicamente las personas privadas.

(Sin embargo también comprendió que no todo lo que se manifiesta en forma jurídica, sea siempre lo justo, sino que la sentencia debe ser pronunciada en acatamiento a las disposiciones de Dike; agrega que el derecho debe de ser además de dictado, encontrado, es decir, que la verdad oculta debe de ser revelada.)

Posteriormente, el pensamiento griego desarrolló una teoría sobre la justicia, entendiendo a ésta como a una entidad abstracta.

Así tenemos que hacia el siglo VI a.j.c. surgió una escuela llamada pitagórica, fiel seguidora de las enseñanzas de su maestro el filósofo de Samos -cuya obra conocemos a través de sus discípulos-, que comprendió al

mundo como un "todo" "en el que la medida y la armonía reinan universalmente". Habló de un orden social en el que cada individuo tiene asignada una determinada misión. El maestro enseñó que la justicia consiste en la igualdad de lo igual o en el número cuadrado; a ésto se debe que sus discípulos nombraron al número cuatro, primer número cuadrado, justicia.

* Pitágoras se refirió y conoció en su esencia -- además de la justicia conmutativa que recompensa igualmente a lo igual (o sea la igualdad "Aritmética"), a la justicia distributiva, según se desprende del orden social que concibió en él que el legislador con ayuda de su prudencia, coloca a cada ciudadano en un puesto determinado de acuerdo con los merecimientos de cada persona. Además habló de que los ciudadanos deben unirse en una vinculación social con un sincero sentimiento de paz y benevolencia: ésto es lo que constituye el análogo de la armonía matemática del mundo. Para esta escuela, el número es la esencia de todas las cosas, y la justicia es -- una ecuación la igualdad, una relación aritmética. Ahora bien ya desde este tiempo se dejó sentir una oposición -- entre lo justo por naturaleza y lo justo por ley. Esto -- produjo que muchas veces se negara la existencia real de lo justo por naturaleza, y admitir únicamente lo justo -- por ley. En tal sentido se expresó, por ejemplo, Arquelaos, discípulo de Anaxágoras; con un mayor desarrollo la misma tesis fué sostenida por los sofistas -- Siglo V, -- a. j. c. --, negando la posibilidad de un conocimiento objetivamente válido, considerando a la justicia reducida a una opinión individual, ésto es, a lo que conviene al --

más fuerte -Trasímaco-. Así mismo pensaron Pirrón y Carneades; pero estas mismas negaciones sirvieron para reafirmar la creencia en la justicia natural o divina; así, el pensamiento iusnaturalista de Sófocles (con ese matiz teológico que tiene), comprendió que lo justo natural no encuentra su fundamento en el poder, ni mucho menos deriva de la voluntad del legislador; encuentra su fundamento en el arbitrio divino y en los atributos de la especie. Entiende a la justicia como de origen divino al - - afirmar la existencia de un derecho escrito que pertenece o es creado por el hombre; este derecho es de índole perecedera y, cambiante en contraposición a las leyes de los dioses que tienen validez absoluta; los decretos de los hombres no tienen validez si se oponen a las leyes de los dioses, no escritas, inmutables, que rigen desde toda la eternidad. Conformar lo dicho es hacer mención a la respuesta de Antígona al tirano Kreón; éste pregunta si le ha dado sepultura al cadáver de Polínice.

"Kreón:

Tú, que inclinas al suelo la cabeza, ¿confiesas o niegas haber sepultado a Polínice?

"Antígona:

Lo confieso, no niego haberle dado sepultura.

"Kreón:

¿Conocías el edicto que prohibía hacer eso?

"Antígona:

Lo conocía. . . . Lo conocen todos.

"Kreón:

¿Y has osado violar las leyes?

"Antígona:

Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la Justi-

cía que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creí que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres sólo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuando nacieron. No quiero, por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer el castigo divino. Ya sabía que un día debo morir -¿cómo ignorarlo?- aún sin tu voluntad; y si muero prematuramente, ¡oh!, será para mí una gran fortuna. Para los que, como yo, viven entre miserias innumerables, la muerte es un bien. . ." (2).

Este pasaje de la Antígona de Sófocles va contra la orden injusta de un tirano recurriendo a las leyes no escritas, indestructibles de los dioses. Ya en estas ideas se aprecia la existencia de un pensamiento dirigido hacia una verdad superior, no sujeta al arbitrio humano.

↘ La justicia en Platón.

El pensamiento ético, político, filosófico de Platón, se encuentra expuesto en varios de sus diálogos - sobre todo en el de la República o el Estado; en ellos - se puede apreciar la honda huella que dejaron en su espíritu las enseñanzas socráticas referentes a la virtud moral.

Para Platón la justicia es la virtud fundamental de la que derivan todas las demás virtudes de la Polis. Consiste la justicia en una armonía entre los elementos constitutivos del Estado.

Ahora bien planteásele a Platón, la exigencia de definir cuáles son las funciones propias de todas y -

cada una de las partes integrantes del alma individual y del Estado. El filósofo trata de establecer tales elementos en el Estado, para después, por analogía, hacer extensivos sus razonamientos al hombre, circunstancia que nos revela la concepción organicista que del Estado tenía Platón. ←

Después de su estudio de las clases sociales -- que integran al Estado, los magistrados, los guerreros y los artesanos, expone la virtud correspondiente a cada una: la prudencia o sabiduría, el valor o fortaleza, y la templanza respectivamente. Ahora bien, la justicia en el Estado consiste. . . "en que cada uno haga lo que tiene obligación de hacer. . ." o mejor dicho. . . "en ocuparse únicamente en sus negocios sin mezclarse para nada en los de otro. . ." (3).

Es decir, que los magistrados sólo ordenen lo que es útil a la comunidad; que los guerreros defiendan interior y exteriormente al Estado, acatando las órdenes de los magistrados; y que los artesanos se conduzcan obedeciendo las leyes creadas por sus superiores sin intervenir o invadir la esfera de los demás; si las distintas clases que componen el Estado, cumplen con sus propios deberes, surgirá la armonía del todo, que Platón identifica con la justicia.

De igual manera, en el individuo existen las siguientes facultades anímicas: la razón, la voluntad, y los apetitos a los que corresponden las mismas virtudes que a las partes del Estado respectivamente. La justicia en el individuo consistirá, pues, en que cada parte del alma cumpla su virtud, o sea que la razón de órdenes sa-

bias, y que la voluntad someta los apetitos a dichos man
datos.

"Zeus ordena a los magistrados, como primer - -
principio y por encima de todo, que vigilen y observen -
atentamente a los niños buscando qué metal ha entrado en
su composición. Si el hijo de un padre que pertenece a -
una de las dos primeras clases tiene mezcla de bronce y -
hierro, la naturaleza ordena un trastrueque de rangos y -
el ojo del magistrado no debe tener compasión para con -
el niño si tiene que descender la escala y ser labrador -
o artesano, así como puede haber hijos de artesanos que -
teniendo mezcla de oro y plata deben ser honrados eleván -
dolos al rango de guardianes o auxiliares porque un - -
oráculo afirma que la Polis perecerá cuando la guarden -
el hierro o el bronce".

→ En el diálogo el "político" o de la "Soberanía",
Platón hace una alusión tangencial a la justicia, como -
valor jurídico, cuando define la Política como el arte -
de gobernar conforme a la Ciencia. Platón en dicho pasa -
je habla, por boca de un extranjero anónimo, y se expre -
sa así: ". . . consideramos el poder de los jueces, que -
administran justicia con equidad. . . No tienen otro po -
der que el de aceptar del rey legislador las leyes esta -
blecidas sobre las relaciones sociales, y juzgar confor -
me a lo que ha sido declarado justo o injusto, haciendo
consistir su virtud en la firme resolución de decidir --
las pretensiones de las partes según las prescripciones -
del legislador y sin dejarse influir por los presentes, -
ni por la compasión, ni por otro sentimiento hostil o be -
névolo. . .

Nos encontramos pues, con que el poder de los jueces no se confunde con el del rey, y que no es otra cosa que el guardián de las leyes y el servidor de aquel.

En resumen, y según lo expuesto, diremos que la justicia conforme a la concepción de Platón, es la virtud que armoniza y rige el obrar de los particulares y el de los distintos estratos sociales.

En nuestra opinión Platón, considera al Estado como un hombre grande, es decir, como un perfecto organismo, en el cual las diversas clases sociales cumplen análogas funciones a las que desempeñan en la vida individual las facultades del alma humana. Por esto es que la naturaleza, de la justicia según Platón debía descubrirse mediante el examen de la armonía del Estado. Ahora bien un orden social de acuerdo con el pensamiento platónico, habrá de tener especial cuidado de que las personas de igual capacidad y mérito ocupasen el mismo puesto en la vida, ya que de lo contrario se extendería en todos los estratos sociales un sentimiento general de favoritismo arbitrario y de injusticia. Pero surge una aporía: ¿Cómo juzgar las cualidades de cada hombre? ¿Qué no podrían los filósofos, los gobernantes, de la Polis sufrir equivocaciones en perjuicio de los ciudadanos integrantes de la misma? ¿Serán criterios infalibles de estas personas al determinar el destino de un niño o un adolescente? Nos parece que nunca tendrán la perfección absoluta que los convierta en administradores libres del error y las pasiones.

Toda la misión del hombre no se consuma en la pertenencia y dedicación al Estado. El individuo según

Platón no está en el Estado para encontrar por sí mismo su propio rango por libre competencia con sus semejantes. Falta en el sistema platónico un reconocimiento de los derechos naturales de la persona humana así como también una limitación de la absoluta potestad del Estado.

→ * La justicia en Aristóteles.

Aristóteles es el pensador que esculpió en fórmulas inmortales el sistema de la metafísica. Es sin disputa el más completo, el más informado y congruente de los pensadores antiguos. Si el ideal humano para los griegos fué el Filósofo, debemos convenir que Aristóteles fué el griego perfecto.*

* Aristóteles considera a la justicia a través de diversos ángulos o sentidos. En un sentido altísimo, la entendió como proporcionalidad de los actos, -el justo medio entre el exceso y el defecto- principio de toda la virtud.* La virtud, en efecto, tiene su manifestación en el obrar práctico, en la observancia de un término medio (Mesotes), por cuanto es imperio de la razón sobre la marejada de los apetitos. Aquel término medio se fija siempre entre los extremos que presenta la vida moral en sus múltiples aspectos, entre lo demasiado y lo poco, entre el exceso y el defecto; no hay, pues una limitación en el número de las virtudes, sino que serán tantas como -- "justos medios" se puedan encontrar entre los extremos opuestos de la conducta humana en sus manifestaciones.

→ * La justicia es el criterio inspirador de todos los justos medios o términos medios; se identifica con lo igual, o sea aquella medida que representa el medio o la equidistancia entre lo mucho y lo poco entre los ex--

tremos. Al explicarnos como debe encontrarse tal medida en toda virtud, consistente en un justo medio, resulta que la justicia, genéricamente entendida comprende y abraza en sí a todas las virtudes restantes, al regularlas. En este sentido el concepto aristotélico no difiere sustancialmente del platónico, pues si la justicia de Platón busca la armonía en las demás virtudes, no menos la busca la justicia de Aristóteles promediando todos los extremos, o sea el ejercicio, ya excesivo, ya defectivo, siempre armónico de las facultades morales. El justo medio no debe objetarse aduciendo que es incompatible con las virtudes más elevadas y que conduce a la mediocridad, puesto que comprendiéndolo tal como lo estableció la doctrina aristotélica -Tomista la objeción no tiene razón de ser, dado que tal doctrina analiza a los actos virtuosos tanto en relación con su fin, como en cuanto a su materia: en relación con el fin, que es la idea del bien, la virtud representa un extremo, una cima correspondiendo al otro extremo los actos viciosos que no son conforme a la regla de la razón, ya sea por exceso o por defecto; pero si se considera a la virtud en su aspecto material, en cuanto a las operaciones de una potencia, se mantiene esencialmente en un medio, en el camino recto entre las desviaciones que puedan tener esas operaciones. En cuanto a su aspecto más general, puramente ético, ha quedado expuesta la concepción de la justicia en Aristóteles; pero en su sentido más particular y restringido, aún siendo general, aplicado a la vida del Estado, representa la realización del principio de la igualdad, como fundamento y cohesión armóni

ca de la comunidad o como conservación del recto medio-social. La define el Estagirita como "la virtud y cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas -- justas y que es causa de que se quieran hacer", entendiéndose por hombre justo al que obedece las leyes y observa con los demás las reglas de la igualdad. (4).

Continúa diciendo que las leyes extienden su imperio sobre todas las demás virtudes y vicios, prescribiendo unas acciones y prohibiendo otras, y cuando han sido racionalmente elaboradas, ésto es, cuando tienen por objeto favorecer el interés general, crear o conservar para la asociación política el bienestar o solo algunos elementos de bienestar, podemos decir que son justas. En este sentido, considera la justicia como la virtud suprema, la suma y compendio de las demás virtudes del ciudadano; todas las virtudes se encuentran en el seno de la justicia; ésta no es una virtud puramente individual, es relativa a tercero y ésto es lo que hace que las más de las veces se la tenga por la más importante de las virtudes. Es la más completa virtud porque el que la posee puede aplicar su virtud con relación a las demás y no sólo a si mismo; muchos pueden ser virtuosos con relación a su misma persona e incapaces de virtud respecto a los demás. Así entendida, la justicia es en grado eminente la más completa virtud, porque es la única, entre todas las demás virtudes, que constituye un bien extraño, porque se ejerce respecto a los demás y no hace más que lo que es útil a los demás; así pues, en esencia, la justicia y la virtud son la misma cosa sólo su manera de ser no es idéntica:

en tanto que hace relación a otro, es justicia; en tanto que es hábito moral personal, es la virtud, absolutamente hablando. Por lo demás, dice Aristóteles, la mayor parte de las acciones conformes con la ley no lo son menos con los principios de la virtud perfecta; la ley prescribe que se viva según las reglas particulares de cada virtud, así como prohíbe los actos que puede inspirar cada vicio en particular. Recíprocamente, todo lo que prepara y produce la virtud perfecta es del dominio de la ley.

De entre las escuelas postaristotélicas destacan por su importancia la estóica y la epicúrea. La primera tiene su precedente en la filosofía de los cínicos: el pensamiento de esta escuela gira al rededor de la noción panteísta de Dios y la Naturaleza: "¿Cuál es la misión del hombre? ajustarse al orden natural, que es en última instancia la razón divina. En ello estriba la virtud y la felicidad: en que cada cual acepte su destino, evitando toda contradicción entre la vida y el deseo. La virtud implica el dominio de la razón, de la parte directiva del alma, sobre las fuerzas inferiores y sobre las rebeldías de la voluntad. . . hay que practicar la virtud por la virtud misma, sin miras ulteriores.

→ La escuela estóica define a la justicia como a la razón en cuanto da a cada uno lo suyo. (5).

Esta escuela sostuvo la existencia en la naturaleza de una ley universalmente válida, que se manifiesta en el hombre como recta razón, imponiéndose sobre las pasiones; considera que en esto estriba la verdadera libertad. Al hablar de una ley, común a los huma

nos, el estoicismo superó el ideal cívico de Platón y de Aristóteles; el hombre es ciudadano del mundo y más allá del Estado hay una sociedad del género humano.

Frente a esta escuela surge la fundada por Epicuro (306 a.j.c.). Epicuro niega la existencia de Dios, o al menos de la Divina Providencia; el hombre, en consecuencia, no debe esperar nada de los dioses. El estoicismo conduce a Epicuro a sustentar una moral hedonista: "El hombre debe examinar sus posibilidades, seguir los impulsos de su naturaleza y gozar de la vida. . . - El placer ha de ser noble, duradero, sin mezcla de dolor o de arrebato. . ."

El "concepto de la justicia apenas se eleva -- más allá de las leyes positivas, y es eminentemente -- pragmático y utilitario".

Consecuente con sus principios esta corriente tomó como criterio del bien no a la virtud sino al placer y concibió al Estado como el fruto de un cálculo -- egoísta.

El pensamiento griego recibió nuevas elaboraciones en Roma con Marco Tulio Cicerón (106-43 a.j.c.). Si bien no es original ni profundo como pensador, sin embargo tuvo el mérito de haber difundido el pensamiento griego entre los romanos. Inspirándose en las teorías de los estoicos, además de las enseñanzas de Platón y Aristóteles, les dió estido, esplendor y elocuencia.

↘ No podemos decir que Cicerón pertenezca a una escuela como pensador, dado que está influido por todas las escuelas del período postaristotélico.

Combatió la tesis de los escépticos, sostuvo - con gran vigor la existencia de una ley jurídica natu - ral que "nace del seno mismo de la filosofía"; esta ley natural se encuentra en la conciencia misma del hombre y vale en todo tiempo y en cualquier lugar. ↙

Entre los sistemas de la filosofía griega, el estoicismo fué el que tuvo en Roma más aceptación debido a que era el que mejor armonizaba con la índole austera del ciudadano romano, y también por la idea cosmopolita de los estoicos que encontraba eco positivo en el dominio creciente de Roma; por ello fué que Cicerón, adepto de tal punto de vista en el orden político reafirma por "boca de Escipión, en De república, la naturaleza social y política del hombre frente al contractualismo utilitarista que Carneades había opuesto a la doctrina estoica". (6).

Cicerón habló de que una convivencia humana ordenada se da únicamente si se realiza la justicia que es el "fin esencial de la sociedad política".

↘ Debido a la existencia de factores comunes en el Derecho de los varios pueblos, y por la necesidad de una regulación especialmente en lo mercantil con los ex - tranjeros, los juristas romanos llamados clásicos (de la época imperial de los siglos II y III aproximadamente del 120 al 230), elaboraron la noción del jus gentium, ius civile y ius naturale; o sea la famosa división tricotómica del derecho. ↙

El jus gentium, se aproxima a la idea del jus naturale y aparece confundido muchas veces; empero se diferencia no sólo por su origen, sino, incluso, por su

contenido. Como ejemplo diremos que la esclavitud se -- consideró contraria del Derecho natural y, sin embargo -- es lícita según el Derecho de gentes. El *jus gentium* es el patrimonio de las diversas naciones, surge de la experiencia jurídica del pueblo romano en la medida que -- se le presentan las relaciones con los otros pueblos. -- La noción de *ius naturale* tiene un carácter filosófico -- y esto se debe a la interferencia de las dos tradicio -- nes, la jurídica positiva de Roma y la filosófica de -- Grecia. Los romanos tuvieron viva la conciencia de la -- conexión entre el derecho y la moral, aceptando un dere -- cho fundado en la naturaleza común del hombre e incluye -- ron entre los principios jurídicos fundamentales el ho -- neste vivere, junto al *neminem laedere* y al *suum cuique* -- tribuere, aún cuando no distinguieron estas especies de -- normas.

En el término *aequitas* fué muy importante en -- la jurisprudencia; el jurisconsulto no tuvo el cargo de -- mero servidor de la letra de la ley sino que fue consi -- derado un "sacerdote de la justicia", y la justicia se -- gún definición que nos legara Ulpiano, "es la constante -- y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho". (7).

Algunas de las fórmulas genéricas empleadas -- por estos pensadores parecen denotar cierta confusión -- y, sin embargo, no se duda que tuvieron más que ningún -- otro pueblo, una fina intuición sobre la naturaleza es -- pecífica del Derecho y de sus límites propios; ésto se -- denota en su exacta resolución en los casos prácticos y -- en sus máximas concretas.

Hacia el año 534 estas ideas fueron incorpora-

das al Corpus iuris por orden de Justiniano. El derecho romano es con la filosofía griega y la religión cristiana "la piedra angular en la construcción del mundo occidental". (8).

"Cuando el pensamiento no le queda más posibilidades porque las había ensayado todas el mundo necesitaba y esperaba un mensaje de salvación y surgió con -- exactitud en la plenitud de los tiempos", según la profecía: en un oscuro rincón del imperio aparece quien -- afirmó: "Yo soy el camino, la verdad y la vida". (9).

Notas del Capítulo I.

- 1.- Alfred Verdross.
La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental.
Traducción de Mario de la Cueva.
Centro de Estudios Filosóficos.- Universidad Nacional Autónoma de México. 1962. Página: 10.
- 2.- Eduardo García Maynez.
La Definición del Derecho.- Ensayo de Perspectivismo Jurídico. Editorial Stylo. México, 1948. Páginas 42 y 43.
- 3.- Platón.
La República o el Estado.
Tercera edición, Espasa Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires. México, Buenos Aires. 1946. Página 162.
- 4.- Aristóteles.
Ética a Nicómaco. Colección Austral.
- 5.- Daniel Kuri Breña.
La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana. Imprenta Universitaria. México, 1960. Página:- 17.
- 6.- Ibidem. Páginas: 20 y 21.
- 7.- Antonio Truyol y Serra.
Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Segunda Edición revisada y aumentada.- Manuales de la Revista de Occidente. Madrid, 1956. Páginas: -- 163 y 164.
- 8.- Ibidem. Páginas: 165.
- 9.- Ver Nota. 5, Página: 24.



SEMINARIO DE
FILOSOFÍA de la UNAM
CIUDAD UNIVERSITARIA

C A P I T U L O I I .

I.- SAN PABLO COMO BASE DE LA PATRISTICA.- II.- LOS PA
DRES APOLOGISTAS.- III.- LA ESCUELA DE ALEJANDRIA.- IV
LOS PADRES DE CAPADOCIA.- V.- EL PENSAMIENTO DE SAN --
AGUSTIN.-

A la llegada del cristianismo, en los últimos años del imperio romano, las principales corrientes del pensamiento filosófico, político y jurídico, eran el estoicismo, epicureísmo, escepticismo y eclecticismo. Los primeros pensadores cristianos aprovecharon las enseñanzas de los diferentes sistemas en todo aquello en que no se opusieran al dogma, para elaborar sus sistemas filosóficos, políticos o morales.

En la obra de San Pablo encontramos reflexiones aisladas con respecto a problemas de tipo social, mismas que serán desarrolladas por la patrística y la escolástica.

Desde el año 28 de nuestra era se inicia la -- propagación del Evangelio fuera de Palestina. Al finali -- zar el siglo I ya se había predicado el dogma en el me -- dio Oriente, el Asia Menor, los Balkanes, Italia, Africa y España, por los enviados.

Destacó como la figura más importante de entre los apóstoles, el converso de Damasco, San Pablo, por él que la dogmática cristiana se precisa y consolida.

San Pablo, hombre de gran talento, judío de -- origen, además de ciudadano romano, versado en los sistemas de su época e instruido en la nueva fe, se convierte en un predicador infatigable.

Es el santo, de quien bien expresa el licen -- ciado Daniel Kuri Breña, es "una voz de tormenta, un formidable grito humano que repercute en el mundo de la an -- tigüedad anunciando al "hombre nuevo".

Comenta el doctor Luis Recaséns Siches, hablando de San Pablo, que en la Epístola a los Romanos, II, --

14 y 15, se refiere a la existencia de una ley suprema, independiente de cualquier prescripción positiva, que responde a la esencia de la persona humana en cuanto ser racional: es decir, la ley suprema, se deriva de la naturaleza moral y racional del hombre. Dice textualmente San Pablo "Cum enim gentes, quae legem non habet, naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt, ejusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex: Qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum, et inter se invicem cogitationibus-accusantibus, aut etiam defintibus". (puesto que los gentiles no tienen ley, es natural que haciendo lo que es de ley, aunque ellos no tengan ley, son ley para sí mismos, mostrando la obra de la ley escrita en sus corazones, dando testimonio para ellos sus conciencias y acusándose y defendiéndose recíprocamente entre sí por sus pensamientos).

→ Dando forma sistemática al pensamiento del Apóstol, cabe decir que esta ley natural es común a todos los hombres, porque todos ellos son iguales: iguales en su naturaleza racional y moral. Todos los individuos de la especie humana tienen algo común, y no ciertamente algo accidental, sino precisamente aquello que determina su carácter de hombres, a saber: el espíritu racional y la dignidad ética como individuos" (1). ↙

La sociedad humana es una obra, en la que los individuos se encuentran en constante relación que aspira hacia una unidad moral, política y jurídica. Por lo que San Pablo dice: "a cuyo fin todos nosotros somos bautizados en un mismo Espíritu para componer un solo --

cuerpo, ya seamos judíos, ya gentiles, ya esclavos, ya - libres: y todos hemos bebido un mismo Espíritu" (2).

El Estado, es decir, la comunidad humana, lo - establece la ley natural, y el Estado o comunidad nece - sita de una autoridad, para dar cumplimiento a las rela - ciones interhumanas cuyo origen es divino, según dijo -- San Pablo a los romanos: "Toda alma sométase a las potes - tades superiores. Porque no hay potestad sino por Dios, - y las que hay, por Dios han sido ordenadas. Por donde -- quien resiste; y los que resisten, ellos mismos se la -- bran su condenación. Fuerza es someterse, no sólo por la ira y el miedo, sino también por la conciencia" (3).

En este pasaje San Pablo se refiere a la auto - ridad legítima, y no al poder que se deriva de la usur - pación o tiranía.

El apóstol rechaza también los mandatos arbi - trarios e injustos, que tratan de obligar a los hombres - a realizar ciertas conductas impuestas solamente por la - fuerza.

Como institución social la autoridad en sí, y - en cuanto no se aparte de la ley natural es algo justo, - y como la justicia encuentra su fundamento en el Ser Su - premo, luego entonces la autoridad es establecida por -- Dios. Por supuesto que se trata del poder en general co - mo institución, y no de este o aquel gobernante.

Precisando las ideas del Apóstol cabe adver - tir que en sus comentarios expuestos, encontramos la ba - se de los principios fundametales de la estructura ju - rídica, social y política de la civilización cristiana -

occidental.

En resumen comenta el Lic. Daniel Kuri Breña, -- en el pensamiento de San Pablo se advierten los siguientes principios: (4).

I.- La existencia de una ley natural, fundada -- en la estructura teleológica del hombre.

II.- Esta ley funda, por naturaleza, la comunidad universal humana.

III.- Todo poder viene, inmediata o mediatamente, de Dios.

IV.- El hombre debe someterse a la autoridad por deber de conciencia.

Surge así una nueva consideración en la filosofía del Derecho, con una diferente manera de explicar sus principios fundamentales.

Inmediatamente después de la difusión del evangelio, y de la era apostólica surge aquella dirección -- teofilosófica de inspiración cristiana: la patrística. -- Destacan como primeras figuras de dicha época los padres -- apologistas S. Justino, S. Ireneo, y Taciano; la escuela -- de Alejandría entre cuyos pensadores destacan Clemente y -- Orígenes, los padres de Capadocia: San Gregorio de Nazianzo, San Basilio y su hermano San Gregorio de Nissa y San -- Juan Crisóstomo.

San Justino, en virtud de sus dos apologías, -- obras escritas en el siglo II, abre generosamente el camino hacia una integración de la filosofía griega en la -- sabiduría cristiana; San Justino asentó según la fórmula -- estoíca la existencia de un logos spermatikos, una razón -- seminal de cuyo germen la humanidad es partícipe en ma --

yor o menor grado.

Ireneo, a la manera de Séneca, opone el estado-actual de la sociedad humana a un estado primitivo de - - inocencia; su iusnaturalismo patrístico nos dice Antonio-Truyol y Serra, inicia la corriente pesimista del iusna - turalismo.

Sobresalen por sus ideas Clemente y Orígenes, - dentro del pensamiento de la culta escuela de Alejan - - dría. El primero "considera la filosofía y la revelación-cristiana como dos caminos, el uno imperfecto y el otro - más seguro, hacia la verdad, pero que lejos de ser incom - patibles, se complementan y ayudan".

Algunas ideas paganas las cristianiza: "el or - den como elemento esencial de la moralidad, el concierto de la virtud con el bien del hombre, y aquella distinción aristotélica entre virtudes intelectuales y morales con - siderando la Justicia como resultado, no sólo de cierta - disposición natural, sino del ejercicio esforzado por - - parte del hombre" (5).

Las obras de Orígenes se conocen en forma im - - perfecta debido a que sus principios han sido objeto de - alteración; sin embargo se puede descubrir en sus ideas, - como dice el doctor Recaséns, el principio del derecho -- a la revolución, teoría que más tarde sería la base del - derecho de resistencia contra la autoridad injusta, y - - del tiranicidio.

Orígenes al comentar la doctrina paulina, so - - bre la potestad proveniente de Dios, en sus comentarios - a la "Epístola a los romanos", 9: dice: "También los - - sentidos dimanan de su Creador y sin embargo, podemos - -

hacer un mal uso de los mismos, y no va a ocurrir que, - al practicarlo, consideremos estar investidos por la - - protección y el consentimiento divinos. El poder como -- Institución está concedido por Dios en cuanto sirve para castigar al malvado. En consecuencia, es legítimo resistirse a una ley injusta" (6).

De entre los padres de occidente, los princi - pales exponentes son los pensadores de la escuela afri - cana, Tertuliano y Lactancio.

Tertuliano habló de la existencia de una ley - natural en la naturaleza humana, anterior a los manda -- mientos promulgados en el Sinaí.

Su pensamiento también lo refirió hacia la - - igualdad esencial entre los hombres, en su obra, De Tes - timonio Animaе.

Lactancio, el Cicerón cristiano, relaciona la - concepción del derecho natural con creencia en un Dios - verdadero.

"... Quien desconoce el verdadero Dios no pue - de conocer la justicia ni sus caminos. Los reinos de la - justicia son la piedad y la equidad, y ellas nos dictan - nuestros deberes para con Dios y para con nuestros seme - jantes". Rechaza, por consiguiente, la institución de la esclavitud.

Para este pensador, la justicia fuera de el -- cristianismo, únicamente pudo existir, en aquel estado - de inocencia de la humanidad, tal y como lo describieron Séneca y San Ireneo.

Otro pensador importante es San Ambrosio, arzo - bispo de Milán; la concepción ambrosiana sobre el dere -

cho natural gira en torno de las ideas tradicionales de la patrística; coincide en ciertos aspectos con el pensamiento estoico; subrayó el fundamento natural de la sociedad civil y coincide con el pensamiento de Lactancio en la teoría de la justicia la cual implica el conocimiento del verdadero Dios (7).

El período patrístico culmina con el sobresaliente pensamiento de San Agustín, figura gigantesca, foco de difusión del cristianismo, el más preclaro exponente de la patrística.

San Agustín, fundó su teoría tomando en cuenta que la ley de la naturaleza es una manifestación de la ley eterna en la criatura racional; y considera a la ley eterna como razón divina que gobierna el Universo.

San Agustín, tomó de la doctrina estoica el principio del logos, mismo que pasó a la teoría cristiana, dándole el carácter de ley eterna. Zenón, Heráclito, Cicerón y Plotino consideraban al logos como una razón cósmica e impersonal; la concepción agustiniana la entendió como la razón divina o voluntad de Dios.

La ley eterna de que habla el Santo nos la muestra como la expresión de una lógica divina que rige la armonía del Universo"... es aquella en virtud de la cual es justo que todas las cosas estén perfectamente ordenadas..." (8) esta ley inmutable, eterna es la razón misma de Dios, es su voluntad que manda se conserve el orden por el creado, prohibiendo su destrucción".

"El sumo y verdadero Dios con su Verbo y el Espíritu Santo, cuyas tres Divinas personas son una esencia, un solo Dios todopoderoso, Creador y Hacedor de to-

das las almas y de todos los cuerpos, por cuya participac--
 ción son felices todos los que son verdadera y no vanamen--
 te dichosos, El que hizo el hombre animal racional, alma -
 y cuerpo; El que, en pecado el hombre, no le dejó sin cas--
 tigo ni sin misericordia; El que a los buenos y a los ma -
 los les dió también ser con las piedras, vida vegetativa -
 con las plantas, vida sensitiva con las bestias, vida in -
 telectiva sólo con los ángeles; de Quien procede todo géne--
 ro, toda especie y todo orden; de Quien proviene todo lo -
 que naturalmente tiene ser, de cualquier género, de cual -
 quier estimación que sea; de Quien resultan semillas de --
 las formas y las formas de las semillas; y sus movimien --
 tos; El que dió igualmente a la carne su origen, su hermo--
 sura, salud, fecundidad para propagarse, disposición de --
 miembros, equilibrio en la salud; y El que, asimismo, con--
 cedió al alma irracional memoria, sentido y apetito, y a la
 racional, además de estas cualidades, espíritu, intelligen--
 cia y voluntad; y El que no sólo al cielo y a la tierra, -
 no sólo al ángel y al hombre, pero ni a un a las delicadas
 telas de las entrañas de un pequeñito y humilde animal ni--
 a la plumita de un pájaro, ni a la florecita de una hier -
 ba, ni a la hoja del árbol dejó sin su conveniencia, y con
 una quieta posición de sus partes, de ningún modo debe - -
 creerse, que quiera que estén fuera de las leyes de su - -
 providencia los reinos de los hombres, sus señoríos y ser--
 vidumbre" (9).

Dios creó con su sabiduría infinita la maravillo--
 sa armonía de la Creación, dotándola en el todo y en ca --
 da una de sus partes de leyes adecuadas; esta adecuación -
 abraza también al espíritu humano; aquel sector de - -

la Ley eterna que rige racionalmente las relaciones interhumanas en la convivencia social y que se encuentra impresa en la mente del hombre debido a la participación de la razón divina en la humana -idea que ya había sido expuesta por Cicerón-, es lo que propiamente constituye la ley natural, la que se encuentra en forma expresa en el alma racional, como prolongación o participación racional de la Ley eterna, la que debe ser fuente de inspiración en la creación de la Ley humana, temporal o positiva. "La ley natural está inscrita en el alma racional para que los hombres conserven en sus costumbres las imágenes de las ideas morales que les fueron comunicadas" (10).

¿Cuál es la relación en que se encuentran las leyes humanas con respecto a la ley natural? San Agustín contesta que la ley natural emana de Dios para regir el orden ético, el cual se manifiesta en nuestra conciencia, como fuente y medida de toda ley humana, a tal grado que no puede haber nada justo que no encuentre su razón de ser en aquella.

Comenta el doctor Luis Recaséns Siches que, el fin de la ley temporal o humana es el de mantener la paz y el orden en la sociedad terrena, inspirada siempre en la ley natural; ahora bien, continúa diciendo, debido a que en muchas cosas, el fin propio e inmediato de la Ley temporal es guardar el orden y la paz sociales, incluso si es necesario contra la voluntad de los hombres-, resulta necesario conceder al legislador facultades para realizar dichos fines. Por esto es que San Agustín afirma categóricamente "La ley humana se propone castigar no

más que en la medida de lo preciso para mantener la paz entre los hombres, y sólo en aquellos casos que están -- al alcance del legislador. Más en cuanto a otras culpas, es indudable que tienen otras penas, de las que única -- mente puede absolver la sabiduría" (11).

Este pensamiento se aclara si recordamos que - Cicerón al comentar el concepto de la ley dijo que éste - corresponde con propiedad únicamente a la ley eterna, la recta ratio, que es justa absolutamente; y sólo conven - cionalmente podemos llamar ley a la positiva.

Está implícito por otra parte, en la ley natu - ral, el principio del que para distintas situaciones de - hecho, rijan principios racionales igualmente diversos - en cada una, según los tiempos y los lugares, "debido a - que la ley humana aún siendo justa puede experimentar -- cambios justos según lo exijan las circunstancias de los tiempos" (12).

San Agustín comentó acerca de la Ciudad o el - Estado entendiéndolos como la "multitud de hombres unida por cierto vínculo de sociedad", o bien como la "Multi - tud de seres racionales vinculada por la sociedad de una ley" (13).

Por cuanto a que dentro de la ciudad o Estado, se de una conveniente relación entre los integrantes de - éstos, es necesario recurrir a la autoridad.

La autoridad proviene de Dios como ya había -- sido expresado por San Pablo; ahora bien, debido a que - entre los hombres existen algunos que transgreden la com - pleta conservación del equilibrio en la convivencia so - cial, es por esto que al Estado se le asigna la misión -

coercitiva; el fin de la acción coercitiva, nos dice, el doctor Luis Recaséns Siches, no es castigar el pecado -- sino el de mantener el orden jurídico.

~~El~~ El estudio sobre la función coactiva del Estado que efectuó San Agustín --cabe decir-- no fué con el -- fin de darle el carácter de nota constitutiva de lo jurídico; el obispo de Hipona estudia la coercibilidad entantanto instrumento para mantener la ordenada concordia en el mando y obediencia dentro de la sociedad.

Dice San Agustín: "Los primeros hombres santos y justos no necesitaron de legislaciones positivas que ejerciesen presión sobre sus conciencias; ellos imperaban solamente sobre los irracionales de la creación y, mirando a los demás hombres como hermanos, excluían toda posible violación de la ley natural. Más con el pecado -- el hombre se vició; perdió la justicia y la santidad originales, y se hizo necesario que una fuerza que le era -- extraña y superior actuase sobre su vida impidiendo, aún por el temor, que su voluntad viciada, su egoísmo y sus hábitos desordenados, hiciesen peligrar la seguridad de los demás" (14).

La potestad política no puede ser absoluta, se encuentra limitada por los principios de la justicia. -- "La patria está por encima de los padres, y no ha de escucharse a éstos si ordenan algo contra ella; pero Dios -- está por encima de la patria, por lo que no ha prestarse oídos a la patria, si contra Dios ordena algo".

Para San Agustín una ley que no es justa no es ley, y el Estado para constituirse, requiere de ella --

igualmente. Dice: " Sin la justicia, ¿qué son los reinos--sino grandes latrocinios? y estos latrocinios, ¿qué son --sino unos reducidos reinos? y es una misma fuente de hombres dirigida por el mando de un príncipe, vinculada por pacto de sociedad que distribuye el botín conforme a la ley establecida. Si este mal crece tanto con el concurso, de hombres perdidos, que tengan ya lugares, funde residencias ocupe ciudades y sojuzgue pueblos, toma otro nombre --más ilustre, llamándose reino, al cual se le concede ya al descubierto no la ambición que ha dejado, sino la impuridad que se le ha añadido y por eso, con mucha gracia y --verdad respondió cierto corsario que siendo, prisionero --de Alejandro Magno como este rey le preguntara qué le parecía cómo tenía inquieto el mar, con arrogante libertad le dijo: ¿ Y qué te parece a tí como tienes inquieto todo el mundo? Más yo, porque lo hago con un pequeño bajel, me llaman ladrón, y a tí porque lo haces en gran escala emperador" (15).

Si tomamos en cuenta la célebre fórmula clásica de la justicia, según la cual se entiende por ella la virtud que da a cada uno lo que es suyo, es preciso citar el siguiente comentario de San Agustín: "¿ Qué justicia, pues es la del hombre que al mismo hombre le quita el Dios verdadero y le sujeta a los impuros demonios? ¿ Es esto --acaso dar a cada uno lo que es suyo? ¿ Por ventura el que usurpa la heredad al que la compró y la da al que ningún derecho tiene a ella es injusto, y el que se la quita, --asimismo, a Dios, que es su Señor... y sirve a los espíritus malignos, es justo?.

San Agustín alude distinguiendo implícitamente, dos conceptos sobre la justicia: Cuando habla de la república o Estado cristiano se refiere a la "verdad --ra justicia". En cambio cuando se refiere a la justicia -- que se ha de llevar a cabo entre los componentes de una multitud que a la postre integran un pueblo simplemente, habla de la justicia natural, la que se tiene únicamente en el aspecto terreno.

La concepción del santo sobre la justicia la -- desarrolla tomando en cuenta dos extremos de la morali -- dad: por una parte el de la moralidad natural, y por -- otra el de la moralidad sobrenatural. Las confusiones al respecto se deben a su tendencia de mezclar el orden natural con el sobrenatural, sin delimitar con exactitud -- uno y otro. 4

San Agustín sostiene que para que se constituya una colectividad en Estado no tiene otro camino que el de practicar la justicia; sin ésta no cabe diferencia -- alguna entre un Estado y una banda de malhechores.

El Obispo de Hipona apegado a las doctrinas -- filosóficas de Grecia considera que la justicia es el -- Amor Del Sumo Bien, es decir, de la divinidad; la justicia como virtud, no es más que el "Ordo Amoris".



Notas del Capítulo II.-

- 1.- Luis Recaséns Siches.
La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez 2a. edición Editorial Jus. 1947.
Página 19.
- 2.- Daniel Kuri Breña.
La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana.
Imprenta Universitaria.- tercera edición 1960.
Página 41.
- 3.- Ob. cit. en nota 1.- Página 202.
- 4.- Ibidem. nota 2.- Página 43.
- 5.- Ibidem. Página 50.
- 6.- Ibidem. Página 51.
- 7.- Ver nota 1.- Página 208.
- 8.- Ciudad de Dios.

- 9.- Ciudad de Dios, capítulo II del libro V.
- 10.- Ibidem nota II Página 61.
- 11.- Del Libre Albedrío, Libro I, cap. V, 13.
- 12.- Del Libre Albedrío, Libro I, cap. VI, 15.
- 13.- Ver nota 2 Páginas 67 y 68.
- 14.- José Fuentes Mares.
Ley Sociedad y Política.- Ensayo para un valoración de la doctrina de San Agustín en perspectiva jurídica política de actualidad.
- 15.- Ver nota 2.- Página 71.

C A P I T U L O I I I .

I.- LA TEORIA DE LA JUSTICIA EN SANTO TOMAS.- II.- EL-
TRATADO DE LA LEY.- III.- LA INMUTABILIDAD DE LAS LE -
YES.- IV.- LA PRUDENCIA Y LA LEY.

Santo Tomás genio extraordinario, el más grande de los pensadores medievales de occidente, el modelo perdurable del sabio según el orden de la sabiduría, supo implantar con la audacia revolucionaria de su pensamiento la síntesis metafísica que resistiría el embate secular de los errores. Es único sol sin ocaso en los horizontes de la filosofía.

↘ Al principiar Santo Tomás su tratado sobre la justicia comienza por preguntarse si el Derecho es el objeto de la justicia.

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

Así, pues, lo que es recto en los actos de las demás virtudes, aquello a que tiende la virtud como a su objeto propio, no se determina sino en relación al agente. En cambio, lo recto en el acto de justicia, aún hecha abstracción del agente, se constituyen en atención a otro sujeto, puesto que en nuestras obras se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro: por ejemplo, la remuneración debida por un servicio prestado.

↘ En consecuencia, se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es

el término del acto de esta, aún sin tener en cuenta como lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a como el agente lo hace. De ahí que, de un modo especial y a -- diferencia de las demás virtudes, se determina por sí -- mismo el objeto de la justicia y es llamado lo justo. Tal es el derecho. Luego es evidente que el derecho es el -- objeto de la justicia" (1). y a la justicia la estudia -- como una virtud especial dado que, "La virtud humana es -- la que hace bueno el acto humano y bueno al hombre mismo, lo cual ciertamente es propio de la justicia; pues el -- acto humano es bueno si se somete a la regla de la razón, según la cual se rectifican los actos humanos. Y puesto -- que la justicia rectifica las operaciones humanas es no -- torio que hace buena la obra del hombre, y, como dice Cicerón "por la justicia reciben principalmente su nombre -- los hombres de bien". Luego, como allí mismo dice" en -- ella están el mayor brillo de la virtud" (2).

La justicia por lo tanto es la virtud que tiene su asiento en la voluntad, como en su propio sujeto. La -- virtud es el hábito del bien obrar, es decir al hábito -- recto que rige la operación de una potencia hacia su fin -- propio, y su bondad la deriva de la regla de la razón; -- todo esto ciertamente conviene a la justicia; pues ésta -- rectifica las operaciones humanas y hace justas las accio -- nes cuando realiza respecto de un semejante una igualdad -- según lo determina la razón. Pues bien finalmente, como -- toda virtud hace bueno el acto y bueno al hombre mismo. -- Se dice que reside en la voluntad, como en su propio su --

jeto debido a que la justicia no se ordena a dirigir al --
 gún acto cognoscitivo, en efecto, no se le da el nombre --
 de justo a un hombre porque conozca algo rectamente, lue --
 go el sujeto de la justicia no es la potencia cognosciti --
 va, el entendimiento y razón; se califica justo al que ha --
 obrado con rectitud, y como el principio próximo del acto --
 es la fuerza apetitiva, es necesario que la justicia se --
 halle en ésta; pero hay un doble apetito, el irracional o --
 sensitivo que se divide en irascible y concupiscible, y --
 el racional o superior que es la voluntad; luego la justici --
 a no puede radicar, como en su sujeto sino solamente en --
 la voluntad a la cual dispone lo mismo que a los apetitos --
 sensibles a obedecer a obedecer los dictámenes de la ra --
 zón.

→ La definición de justicia que propone el Doctor --
 Angélico, siguiendo a Aristóteles y a los jurisconsultos --
 romanos es la siguiente. "Justicia es el hábito según el --
 cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada --
 cual su derecho" (3).

→ Sobre la conveniencia de esta definición dice --
 que es necesario que toda virtud se defina por el acto --
 bueno acerca de la materia de la propia virtud, pues el --
 hábito es el principio del acto bueno; luego, al decir --
 "dar a cada uno su derecho" se designa el acto de la jus --
 ticia, puesto que ella tiene por materia propia los actos --
 y cosas relativas a otro; por otra parte para que un acto --
 sea virtuoso es preciso que sea voluntario, estable y fir --
 me; de lo contrario solo sería virtuoso por accidente y --
 de allí que en la definición se indica primeramente la --
 voluntad para manifestar que el acto justo debe ser volun --

tario, y se agrega la constancia y perpetuidad para designar su firmeza. *A*

↘ Para Santo Tomás el Derecho es lo justo, el objeto de la justicia, y para que se realice el concepto y esencia de lo justo, se requieren de tres condiciones esenciales; éstas son: que sea en orden a otro, que se trate de algo debido, y que se deba en estricta igualdad. Estas condiciones son las que determinan el Derecho y que a su vez son consideradas como propiedades de la justicia y como notas esenciales del Derecho; sin mediar contradicción entre ambas, debido a que las condiciones formales del objeto, se comunican a la virtud que son a la vez las condiciones esenciales de ella. *A*

→ Considera Santo Tomás a la alteridad como la primera y aún genérica nota distintiva del derecho; así pues nos dice: la justicia es "ad alterum" es decir, su naturaleza misma se refiere a otro, y así la justicia propiamente dicha no existe sino de un hombre a otro; las relaciones de justicia son por fuerza bilaterales, la idea de justicia implica originaria ordenación a otro, y como lleva implícita la igualdad requiere la diversidad de sujetos, por que el Derecho se inscribe en la categoría de relación que enfrenta a dos sujetos de derechos y deberes entre sí a través del objeto del Derecho; ya que nada es igual a sí sino a otro; esta es la relación de alteridad perfecta "...Más las acciones son de las personas y de los que forman un todo, y no, propiamente hablando, de las partes y de las formas o de las potencias, pues no se dice con propiedad que la mano hiera, sino el-

hombre por medio de la mano ni se dice propiamente que el calor calienta sino el fuego por el calor, sin embargo se habla así con cierta analogía. Luego la justicia propiamente dicha requiere diversidad de sujetos. Y, por ende, existe sino de un hombre a otro" (4).

Santo Tomás define la virtud de la justicia -- atendiendo a la actuación propia en orden a la materia -- y objeto; por eso nos dice que es la voluntad constante de dar a cada uno su derecho, pues lo propio de cualquier virtud es la disposición que dirige firme y permanente -- mente los actos; si lo antes dicho es lo propio de la justicia, no por ello se quiere decir que sea un acto que -- perdure por siempre sino que se refiere al objeto que lle -- va implícito el propósito de obrar justamente con cons -- tancia.

La idea de lo debido a que nos referimos en páginas anteriores es sin duda lo específico y fundamental del derecho; lo debido implica la exigencia de un deber, que va siempre referido hacia un objeto al que Santo Tomás llamó el iustum o lo equivalente a lo justo, lo debido a otro o sea el objeto de la justicia. Llámase suyo de cada persona lo que se le debe según igualdad de proporción, y, por consiguiente, el acto propio de la justicia -- no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo; por lo suyo -- no se entiende únicamente el sentido material de una cosa poseída, sino todo aquello ordenado a otro.

De acuerdo con lo anterior, en la terminología aquiniana priva la idea de cierta igualdad, armonía o proporción implicada en el concepto de justicia, cuya materia es la operación exterior medida por una proporción de

igualdad con las exigencias de otra persona. Así pues lo que se adecúa a otro es lo que le es debido, lo suyo; la idea de lo debido se complementa formalmente por medio -- de la igualdad. ←

Porque la justicia como la virtud que es, tiene también un término medio que consiste en la igualdad -- de proporción en la cosa exterior a la persona; en efecto, las otras virtudes tienen por objeto las pasiones y su -- justo medio no se considera en cuanto a la proporción de una cosa con otra, sino solo según la comparación al hombre mismo, el virtuoso; mientras que la justicia tiene -- por materia la operación exterior, según que dicha operación o la cosa de que por ella se hace uso tiene respecto de otra persona la debida proporción.

Además el medio de la justicia es real, pues lo igual es realmente el medio entre lo mayor y lo menor. -- Así pues para que tengamos un débito en igualdad completa, es necesario que sea señalado por una medida objetiva o sea el medio real, o medio real del que hablaba Aristóteles y al que designó, como igualdad aritmética o cuantitativa entre un exceso y un defecto en la justicia conmutativa, e igualdad proporcional para la distributiva. ←

El dar a cada uno su derecho, es un bien; por tanto, la justicia siempre se refiere a un bien; y como el bien propio de la justicia es el dar a cada uno su derecho, de allí que la justicia se defina por el propio -- acto en orden a su objeto formal; este no puede ser otro que lo debido a otra persona en igualdad, y por lo tanto el sujeto de la justicia debe de ser aquél sujeto de de --

beres que mire como deberes los derechos de otro.

Por eso es que para cumplir la justicia se debe de tomar en cuenta, lo que es derecho o lo justo para ese otro, lo que es debido por mí; por ello se pueden identificar lo justo y lo debido.

El contenido formal de una cosa es aquél elemento que denota la esencia de una cosa, que al destruirse, destruye asimismo la cosa; pues bien el derecho subjetivo o exigencia de una persona establece lo que le es debido; sin este derecho ninguna cosa es justa, debido a que las cosas materiales no se constituyen en algo justo objeto de la justicia sino en virtud de una relación en cuanto al derecho subjetivo de otro.

Solo debido a las exigencias y facultades de posesión subjetiva de las personas, las cosas pueden ser debidas y cambiadas en un derecho a realizar por la virtud de la justicia.

El Angélico en cuanto a la definición del derecho como objeto de la justicia, reconoce implícitamente la existencia del derecho subjetivo, y lo considera no desde el sujeto, sino del punto de vista del objeto material o de la acción que es debida a otro.

Santo Tomás acepta como la esencia del derecho, lo justo cuando confirma al hablar sobre la fórmula de San Isidoro, que establece una equivalencia del derecho con lo justo.

Para el Santo el centro y fundamento de todo el orden jurídico está en el objeto justo; así pues el derecho y sus modalidades se conocen y determinan desde el

objeto; esta concepción del Santo que radica en todo el orden de la justicia estriba en considerar que la medida de la acción es estrictamente independiente de la consideración del agente; el Angélico, al hablar sobre el ius o lo justo, no se refiere única y exclusivamente a las cosas materiales ya lo justo pueden ser cosas o acciones: "cuantas cosas pueden ser rectificadas por la razón son materia de la virtud moral, que se define por la recta razón, como expone Aristóteles. Pueden, pues, ser rectificadas por la razón todas las pasiones interiores del alma como las acciones y las cosas exteriores que están al servicio del hombre. Pero en las acciones y cosas exteriores, por las que los hombres pueden comunicar entre sí, se considera el orden de un hombre a otro; en cambio en las pasiones interiores se considera la rectificación del hombre en sí mismo. Y, por lo tanto, como la justicia se ordena a otro, no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral, sino solamente las acciones y cosas exteriores, conforme a cierta razón especial del objeto, esto es, en cuanto que por ellas un hombre se coordina con otro" (5).

Para Santo Tomás el derecho es primariamente el objeto de la justicia, o sea lo justo; lo justo se proyecta hacia el mismo derecho, facultad de los otros, que consiste en el ajuste a otro, lo que es debido a otro según una razón de igualdad, con lo cual se distingue del objeto de todas las demás virtudes.

Sin embargo también enseña que la ley, o norma jurídica no es el derecho en sentido propio y formal, --

sino una razón o regla del derecho que existe en la mente, al modo como existen las ideas ejemplares que son reglas de las cosas artificiales.

→ Por esto el derecho, lo que es debido en justicia es debido estrictamente en virtud de la ley, como principio formal que es del mismo; esto es la ley entendida en toda su amplitud, es decir comprendiendo la ley eterna, la ley natural, la ley humana; la ley es pues causa radical y formal del derecho y en tal circunstancia, el término derecho se aplica analógicamente a la ley. Esto nos obliga a considerar en primer lugar a la ley, con la finalidad de explicarla dentro de la concepción de Santo Tomás. ←

Toda ley es una regla o medida de los actos humanos; en cuanto prescriben al ser humano su deber estos principios derivan pues de un orden jerárquico del que nos habla Santo Tomás en su tratado de la ley; refiérese en primer término a la más perfecta de las leyes, fuente y razón de todas las demás, esto es, la ley eterna; ape- gándose a la concepción de San Agustín Santo Tomás afirma que la ley eterna "es la razón suma, a la cual es preciso ajustarse siempre".

No deja de advertirse también la influencia de Platón en el Angélico cuando escribe: "Entre Dios y el Universo hay la misma proporción que entre un artista y su obra de arte. Es también él que rige todas las acciones y todos los movimientos de cada uno de los seres que integran ese Universo. Por lo tanto, así como la sabiduría divina, en cuanto creadora de todas las cosas, tiene-

razón de arte, de ejemplar, de idea, así esa misma sabiduría, en cuanto impulsora de todos los seres a sus respectivos fines, obtiene el carácter de ley. Según esto, - la ley eterna no será otra cosa que "la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige toda acción, todo movimiento" (6).

La ley eterna no es sino la misma razón divina - en cuanto gobierna todo lo que existe, tanto las cosas -- necesarias como las contingentes; esta ley no es conocida por el hombre en sí misma, sino en virtud de sus irradiaciones o efectos. Esta es la suprema norma, en la que quedan comprendidas las llamadas leyes naturales, que se -- designan con el nombre de cosmológicas, así como también -- las lógicas morales e históricas, denominadas noológicas. La criatura racional se encuentra sujeta a la ley eterna - en un doble sentido: "por cuanto conoce de algún modo esa ley y por cuanto lleva impresa en su misma naturaleza, -- una natural propensión hacia aquello que ordena" (7).

Nuestro entendimiento no puede plenamente participar de la razón divina, únicamente en forma relativa, imperfecta; sin embargo la criatura racional es participante originaria y naturalmente de la ley eterna, en cuanto tiene conocimiento acerca de algunos principios generales de la misma en virtud de los criterios de los principios supremos de la conducta humana que participan de la ley eterna, por medio de la inteligencia y libre albedrío -- impresos en el ser racional, pudiendo por tal motivo -- crear su propia vida moral encaminada al fin último."

Por esto mismo podemos decir con Santo Tomás, -

que la participación de la ley eterna en el hombre es lo que llamamos justamente ley natural "Por eso el Salmista, después de haber cantado: "sacrificad un sacrificio de justicia", añadió, para los que preguntan cuáles son las obras de justicia: "Muchos dicen: ¿Quién nos mostrará el bien?"; y, respondiendo a esta pregunta, dice: "La luz de tu rostro Señor, ha quedado impresa en nuestras mentes", como si la luz de la razón natural, por la cual discernimos lo bueno y lo malo -tal es el fin de la ley natural-, no fuese otra cosa que la impresión de la luz divina en nosotros. Es, pues, evidente que la ley natural no es más que la participación de la ley eterna en la criatura racional" (8).

Empero la razón humana partiendo de los principios comunes que únicamente puede conocer, determina las normas particulares que dirigen con rectitud su acción concreta; a esta urgencia responden las leyes humanas. La ley humana es una invención del hombre, mediante la cual la mente humana con base en los principios de la ley natural procede a sus aplicaciones particulares. La ley humana o sea el derecho positivo es obra de la autoridad social, cuya fuente no es otra que la ley natural. Santo Tomás nos dice que en el orden práctico "el hombre participa naturalmente de la ley eterna en cuanto conoce algunos principios generales mas no respecto a verdades particulares de casos concretos que están contenidos por igual en la ley eterna. Por eso es necesario que la razón humana proceda ulteriormente a sancionar en particular ciertas leyes" (9).

→ Pues bien la ley se establece, como dice San -- Isidoro "no para provecho del individuo, sino para ventaja y utilidad de todos los ciudadanos". "El hombre aislado no es sino una parte de la comunidad, por ello el fin -- de la ley es aquél que se dirige al bien común, por lo -- tanto el legislar corresponde ya a la comunidad política -- entera, o a la persona pública a cuyo cuidado está la comunidad" (10). ←

→ La ley es un dictámen de la razón práctica "El -- proceso de la razón práctica es semejante al de la espe -- culativa: ambas conducen a ciertas conclusiones partien -- do de determinados principios. Diremos por tanto, que, -- así como, en el orden especulativo, de principios indemo -- strables naturalmente conocidos fluyen las conclusiones de las diversas ciencias -- conclusiones cuyo conocimiento no -- está impreso naturalmente en nosotros, sino que es adqui -- rido con el esfuerzo de la razón --, así también es neces -- ario que la razón práctica llegue a obtener soluciones más concretas partiendo de los preceptos de la ley natural co -- mo de principios generales e indemostrables. Estas dispo -- siciones particulares de la razón práctica reciben el -- nombre de leyes humanas cuando cumplen todas las demás -- condiciones que pertenecen a la naturaleza de la ley" (11).

La ley humana para Santo Tomás es la aplica -- ción de los principios de derecho natural a la materia -- social. Así nos dice: toda ley justa deriva de la ley -- natural, al expresar el pensamiento de San Agustín: "En -- la ley temporal nada hay justo y legítimo que no hayan -- tomado los hombres de la ley eterna". Ahora, que además --

de la ley natural, es conveniente la creación de las leyes humanas, porque debido a la maldad del hombre es necesaria la existencia de una legislación que sancione de inmediato la conducta del ser humano, dado que no basta el pensar en la ley natural, es necesario para apartar a los del mal el empleo de la fuerza o el temor; por esto es que para el mantenimiento de la paz se crean las leyes -- "el hombre, si es perfecto por su virtud, es el mejor de todos los animales; pero, si está apartado del cumplimiento de la ley, es el peor de todos ellos" (12).

→ Así pues las fuentes del derecho son sin duda, las leyes, puesto que todo derecho se encuentra constituido por leyes, y estas a su vez, otorgan y establecen derechos; ya Platón decía que "las leyes son la determinación de lo justo e injusto".

→ Todo derecho es respaldado por la ley; ésta es su efecto propio, el establecer y constituir derecho. La ley constituye así otro aspecto objetivo del derecho normativo que muestra a la ley como el principio formal del que derivan los derechos de todo el orden jurídico.

Con esto quiere demostrar Santo Tomás que, la ley es la regla constitutiva del derecho, la norma que dirige, conforma y determina lo que es justo, el orden de justicia en las acciones y prestaciones humanas, señalando derechos y deberes.

El Aquinate además de explicar que la ley es causa formal extrínseca del derecho, enseña que la misma influye en la causalidad eficiente; en cuanto que su misión no es la de regular la producción en sí, sino a través de quien la lleva a cabo o la ejecuta. La causalidad-

ejemplar es complemento de la causalidad eficiente, -al - igual que la final que ejerce la función de conformar las formas reales a través de ella. En esta misma forma la -- ley jurídica ejerce su influencia directiva y constituti- va del derecho, al establecer el motivo formal indicando- lo que es justo, a la virtud de la justicia y también al- hombre, que es un ser apto para realizar el orden justo - en la serie de relaciones con los demás.

→ Debido también al carácter de principio obliga- torio que tiene la ley, como ley moral, puede mover e - - impulsar con su fuerza obligatoria a la voluntad humana, - para que cumpla lo que es justo y debido a otros. Lo que es debido a otro tiene siempre carácter obligatorio, y -- mueve moralmente al sujeto determinado a conformarse a -- él y ejecutarlo; esto es lo que imprime a la ley su causa lidad eficiente y moral.

→ Como expresó San Agustín, "la ley que no es jus- ta no parece que sea ley". Por tanto, la fuerza de la ley depende del nivel de su justicia. Y, tratándose de las -- cosas humanas, su justicia está en proporción con su con- formidad a la norma de la razón. Pues bien, la primera -- norma de la razón es la ley natural... por consiguiente, - toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en -- que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta- en un punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrup- ción de la ley" (13).

→ La ley causa el derecho en dos aspectos en el - orden intencional y de motivación interna, esto es como - norma directiva y preceptiva que determina por vía de - -

principio formal aquello que es justo y objeto de la justicia, delimitando las exigencias, derechos y deberes al mismo de la persona. Y en el orden de ejecución en vía de causalidad eficiente, como la norma imperante que dirige al hombre por su intimación obligatoria a realizar una acción justa.

"La razón práctica versa acerca de lo operable, que es singular y contingente, pero no acerca de lo necesario, que es objeto propio de la razón especulativa. De aquí que las leyes humanas no puedan gozar de la infabilidad que tienen las conclusiones demostrativas de las ciencias. Pero no es necesario que toda medida sea completamente cierta e infalible; basta que lo sea en el grado posible dentro de su determinado orden de cosas" (14).

El problema de la inmutabilidad de la ley.

→ La ley natural -como ya se expresó- no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la criatura racional ←

→ Esta ley natural es un conjunto de proposiciones universales, no particulares, dirigidas hacia el bien común universal, al que se deben de orientar; cuando el hombre expresa tales proposiciones de carácter universal forma la ley natural, dictada por la razón que manda lo bueno y prohíbe lo malo; esta ley es evidente por sí misma, se encuentra inserta en la conciencia y expresamente en la mente del ser humano en forma indeleble ← como dice San Agustín: "Tu ley está escrita en los corazones de los hombres, la cual no puede borrar iniquidad alguna". La ley escrita en los corazones de los hombres es la ley natural. Luego la ley natural no se borra. (15).

→ La ley natural es válida para todos los hombres y todos los pueblos, es inalterable, fuente y justificación de todos los derechos y leyes positivas. /

La ley viene a ser un producto de la vida humana; el acto de legislar, por así decirlo, arranca de la sociedad sus sentidos y los objetiviza cristalizándolos en el mundo del deber ser; pero, como la vida humana es un constante hacerse a sí misma, es agilidad y movimiento, es cambio y transformación, por lo que las relaciones sociales como parte de la vida humana se presentan en forma indiscutible como algo en constante efervescencia, lo que da lugar a que la ley natural fuente de las-

leyes humanas sufra mutaciones; estas pueden verificarse en dos formas: por vía de adición, cuando se le añaden o agregan ya sea por la ley humana o divina, nuevas determinaciones; o también puede cambiar, por substracción, - esto ocurre cuando algo que era de ley natural dejó de serlo; no existe impedimento alguno para que por adición se cambie la ley natural, dado que muchas cosas han sido añadidas a la ley natural, útiles a la vida humana, tanto por la ley divina así como por las leyes humanas.

Así pues ésta mutación o cambio no afecta a la ley en sí misma, la que permanece inalterable una vez -- efectuando el cambio. Ahora que por cuanto a los primeros principios, éstos vistos desde cualquier ángulo, son absolutamente inmutables, como la naturaleza humana entendida como tal; y en cuanto a los principios segundos, los que son como ciertas conclusiones propias de los primeros principios, "la ley natural no se muda en general. Como si dejase de ser recto lo que prescribe. Puede sin embargo, mudarse en algún caso particular, y esto en los menos, por algunas causas especiales que impiden la observancia de tales preceptos". (16).

La inmutabilidad de estos preceptos se origina por la perfección e inmovilidad de la razón divina que creó la naturaleza humana y con ella a la ley natural -- que es la participación de la ley eterna. Ya hemos dicho que la ley natural es una participación de la ley eterna; por eso es inmutable. Esta inmutabilidad la recibe de la inmutabilidad y perfección de la inteligencia divina, autora de la naturaleza. En cambio, la razón humana es mudable o imperfecta; de ahí que su ley sea muda

ble. Además, la ley natural contiene ciertos preceptos - universales que siempre perduran, mientras que la ley humana contiene preceptos particulares según las diversas-circunstancias, que son muy variables". (17).

→ Con base en las leyes establecidas de suyo como innato, debemos hacer hincapié en las leyes establecidas o puestas por una anterioridad como es la ley positiva o ley humana, en las que el legislador se inspira en la -- realidad social porque precisate la regulación de la vida humana, en cuento a su expresión externa de conductas individuales, es el objeto de la justicia. ✖

→ Pues bien la ley para ser tal, tiene que ser -- justa, y la justicia en los casos humanos es necesariamente determinada por la razón, y como la ley natural es el producto o regla de la razón que determina cuando hay justicia y rectitud en los casos, ✖ es por esto que nos di ce Santo Tomás una ley humana será justa en cuanto no se aparte de lo preceptuado por la ley natural, dado que la ley humana como producto que es de la razón, no puede -- surtir sus efectos, sino apegándose a los principios de la ley de derechos naturales; por esto expresa San Agustín. "la ley que no es justa no parece que sea ley". Por tanto, la fuerza de la ley depende del nivel de su justi cia. Y, tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción con su conformidad a la norma de la razón. -- Pues bien, la primera norma de la razón es la ley natu-- tal, como consta por lo ya dicho. Por consiguiente, toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se deribe de la ley de la naturaleza; y si se aparta en un punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción

de la ley". (18). ⁴

El intento del hombre a captar la justicia normalmente se presenta en el derecho positivo o ley humana; puesto que, en lugar y época determinados al tener a la vista sus leyes estas, como expresión de lo que esa sociedad considera justo nos muestra que "todo derecho positivo representa un ensayo, desgraciado o feliz, de realización de la justicia. . ." (19).

El intento o ensayo del hombre para captar la justicia en un ordenamiento legal puede lograrse o bien fallarse. Ahora que las leyes se presentan en la vida social arrastrando injusticias en un grado mínimo o bien en grado máximo, pero como las leyes humanas son obra del hombre y éste a su vez se encuentra en un grado de imperfección propio de su naturaleza, es por ello que en su obra se encontrarán imperfecciones. Este mínimo de injusticia se encuentra en todas las leyes; pero no quiere esto significar que exista un atentado en contra de los valores supremos del derecho.

→ Por cuanto al grado máximo de injusticia éste representa una anomalía completa en el derecho, llega a deshumanizarlo. ✱

Las leyes son justas nos dice Santo Tomás: "por razón del fin, cuando se ordenan al bien común; por razón de su autor, cuando la ley establecida no excede la potestad del legislador, y por razón de la forma, cuando se imponen las cargas a los súbditos con igualdad de proporcionalidad al bien común. ← . Las leyes injustas pueden serlo por dos razones: primera, porque, contrariamente a las anteriores, se oponen al bien humano: o por ra-

zón de su fin, v.gr., cuando un soberano impone leyes — cnerosas a sus súbditos mirando a la gloria y los intereses propios más que a la utilidad común; o por razón de su autor, cuando un hombre dicta leyes que traspasan la potestad que le ha sido otorgada. O también por razón de la forma, por ejemplo, cuando se reparten las cargas a la multitud de una manera desigual, aún cuando se ordenen al bien común. Tales leyes son más bien violencias, porque, como dice San Agustín, "la ley, si no es justa, no parece que sea ley. (20).

➤ No es difícil encontrar todavía en nuestro tiempo, personas que opinan poniendo en duda la posibilidad que existe de enjuiciar el derecho positivo y en especial las leyes a la luz de la filosofía jurídica, al afirmar la validez indiscutible de una ley por el solo hecho de haberse publicado, y desconocer la validez de los interrogantes axiológicos. ←

➤ "El fin del derecho, consiste en garantizar que por la justicia, el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y en consecuencia, el si multáneo rechazo de la rutina y de las variaciones demasiado bruscas". (21). ←

➤ En todo derecho, los primeros principios se estructuran atendiendo a los criterios racionales o fines supremos de la conducta (uno de los cuales es la justicia); estos son los postulados filosóficos del derecho positivo, en cuando residen, condicionan y limitan la ta

rea de constituir y mantener en vigor un ordenamiento jurídico concreto; por eso para que se de la positividad jurídica esto es, para que exista un derecho positivo, - éste debe fundarse en los primeros principios del derecho que, como ya se dijo son los que en definitiva legitiman el derecho positivo.

2).- Relación de la Prudencia con la ley.

→ Como en la construcción de la obra exterior -dice Santo Tomás- ha de preexistir en la mente del artífice una razón o norma ideal de la misma, que es la regla de arte, de igual suerte toda obra justa ha de estar determinada por una norma ideal preesistente en la mente, y que es una regla prudencial.

Y ¿ por qué debe ser prudencial? esto se debe -- dice Santo Tomás a que la prudencia es como la guía y maestra de las restantes virtudes; se trata de un hábito operativo, de un principio moderador de las demás virtudes.

La prudencia es una virtud intelectual práctica; así pues, se le llama prudente según San Isidoro, al que -- "prevé con certeza a través de la incertidumbre de los sucesos".

Ahora bien dentro de los actos humanos el fin -- común ocupa la causa más elevada, "esta es el fin del que se ocupa la prudencia, puesto que, según el filósofo, así como el que razona bien en orden a un fin particular, v. gr., la victoria, decimos que es prudente, no absolutamente sino en este género bélico, de igual suerte el que razona bien respecto de todo el bien moral, decimos sin más que es prudente. La prudencia es, por lo tanto, sabiduría acerca de las cosas humanas: no sabiduría absoluta, por no versar sobre la causa altísima absoluta, puesto que se trata del bien humano, y el hombre no es lo mejor de todo lo que existe. Por eso, con razón dice allí que la prudencia es "Sabiduría en el hombre", pero no la sabiduría en abso-

luto" (22).

>Lo propio en la prudencia no es únicamente la -- consideración racional, sino el aplicarla a la obra, que -- no es otra cosa que el fin de la razón práctica.✓

La prudencia versa sobre la diversidad material- de los objetos; esto es lo que la distingue de las demás - vitudes intelectuales.

>La prudencia es aquella virtud que se encarga de dictarles a las demás virtudes su propio medio, puesto que, su misión versa sobre la aplicación de la serie de princi- pios universales a conclusiones particulares del orden de- la acción, y no impone por lo tanto los fines a las virtu- des, sino que únicamente dispone de los medios. "Es el fin propio de toda virtud moral conformarse con la recta ra -- zón: así la templanza tiende a que el hombre no se aparte- de la razón por sus concupiscencias: la fortaleza, a que - no se aparte del juicio recto racional por el temor o por- la audacia. Este fin le es impuesto al hombre por la ra -- zón natural, la cual dicta al hombre obrar siempre confor- me a la razón. Pero el determinar como y por qué vías debe alcanzar en sus actos ese medio racional corresponde a la- prudencia. Pues, aunque el fin de la virtud es alcanzar el justo medio, este solo se halla mediante la recta disposi- ción de los medios" (23).

>Para una debida aplicación de los medios es ne - saria la prudencia: "La rectitud en el consejo se precisa- para aplicar a la operación los medios debidos que se han- encontrado. Por ello el imperio es propio de la prudencia,

cuya función es aconsejar bien" (24).

➤ La prudencia es la "recta razón en el obrar". En esta virtud debemos observar tres actos: primeramente el - consejo. El segundo se refiere al juzgar de los medios encontrados; esto es por cuanto a la función especulativa; - en cuanto al tercer o último acto, es en donde interviene la razón práctica junto con el imperio, para aplicar a la - operación esos juicios y consejos. Este acto se asemeja al fin de la razón práctica; por ello se trata del acto principal de la prudencia.

Ahora bien porque la prudencia es recta dirección de las acciones, en orden al bien común, o en orden al bien particular por ello es que toda obra que lleve - - implícita la justicia virtud social, ha de estar dirigida con certeza por la prudencia. 4

Las leyes humanas son el fruto de la prudencia.



Notas del Capítulo III.

- 1.- Suma Teológica, 2-2 q. 57 a. 1
- 2.- Suma Teológica, 2-2 q. 58 a. 3
- 3.- Suma Teológica, 2-2 q. 58 a. 1
- 4.- Suma Teológica, 2-2 q. 58 a. 2
- 5.- Suma Teológica, 2-2 q. 58 a. 8
- 6.- Suma Teológica, 1-2 q. 93 a. 1 conclusión.
- 7.- Suma Teológica, 1-2 q. 93 a. 6 conclusión.
- 8.- Suma Teológica, 1-2 q. 91 a. 2
- 9.- Suma Teológica, 1-2 q. 91 a. 3, ad. 1
- 10.- Suma Teológica, 2-2 q. 90 a. 3
- 11.- Suma Teológica, 1-2 q. 91 a. 3
- 12.- Suma Teológica, 1-2 q. 95 a. 1
- 13.- Suma Teológica, 1-2 q. 95 a. 2
- 14.- Suma Teológica, 1-2 q. 91 a. 3, ad, 3
- 15.- Suma Teológica, 1-2 q. 94 a. 6
- 16.- Suma Teológica, 1-2 q. 94 a. 5
- 17.- Suma Teológica, 1-2 q. 97 a 1
- 18.- Ibidem nota 13.
- 19.- Eduardo García Maynez.

El Problema Filosófico jurídico de la validez del -



Derecho. Página 77.

20.- Suma Teológica, I-2 q. 96 a. 4

21.- Los fines del Derecho.- Bien Común, Justicia,
Seguridad.

Traducción de Daniel Kuri Breña.

Tercera edición 1960.

Editorial Jus. México. Página 76.

22.- Suma Teológica, 2-2 q. 47 a. 2, ad I.

23.- Suma Teológica, q. 47 a.7

24.- Suma Teológica, q. 47 a 9 ad 2.



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
SECRETARÍA DE CULTURA Y FOLCLORE
SECRETARÍA DE TURISMO

C A P I T U L O · I V .

I.- EL FORMALISMO JURIDICO DE KELSEN.- II.- TEORIA DE
STAMMLER.- III.- LA TEORIA DE GUSTAVO RADBRUCH.- IV.-
CRITICA DE LAS TEORIAS APUNTADAS.

→ El derecho no tiene un fin específico, ni encuentra legitimación en una norma superior de justicia.

→ El derecho nos dice Hans Kelsen, regula la conducta humana, y el orden jurídico es válido, si se toma como apoyo a la coacción, por lo cual las normas jurídicas se refieren al único derecho que existe, el derecho positivo; la positividad del derecho radica, única y exclusivamente, en la eficiencia de su representación psíquica; el carácter de esta naturaleza psíquica de que el poder radique en la coacción hace aparecer al orden coactivo estatal, como un sistema cerrado, autárquico - sin que sea necesaria una explicación ulterior fuera de dicho orden, debido a que en la coacción, como hecho psíquico, reside la eficacia de las normas jurídicas, como reglas motivadoras y determinantes de la efectiva conducta del hombre. (1).

→ Si en tal caso las normas jurídicas no requieren de justificación fuera de dicho orden, resulta que son válidas y eficaces, independientemente de cualquier fin al que se le trate de buscar, dado que la esencia de la norma jurídica no puede ser otra que la coacción.

→ Ahora bien no se debe olvidar, que el derecho es un orden coactivo, y cada una de sus normas integrantes prescribe y regula el ejercicio de la coacción. Claro está que el derecho, es un medio al servicio de un fin, aún cuando ese fin es de naturaleza trascendente al derecho, por lo cual no puede ser de su esencia. (2).

→ Sólo le interesa al derecho regular el ejercicio de la coacción sin importarle el fin que se persigue al hacer tal reglamentación; tan solo le correspon-

de tipificar las conductas para la debida ordenación de la convivencia humana. Es por esto que, el conocimiento teórico del derecho se limita a dibujar la tipicidad de todos los sistemas históricos, o posibles simplemente.

→ Tan es así que, al pensar en el destinatario de la norma jurídica, de inmediato se tiene la idea de un fin trascendente al derecho, dado que el destinatario de toda regla de derecho es cada uno de los hombres a los cuales provoca la representación psíquica de las normas y la realización del fin del orden jurídico. (3).

→ Es trascendente al derecho el fin porque pertenece a una esfera distinta de la normativa; la representación psíquica de la norma jurídica que es la esfera subjetiva de las motivaciones causadas por las representaciones de las normas jurídicas, no es otra que la esfera psicológica naturalista de las conexiones causales.

El fin es una exigencia de la política que como ciencia, es una parte constitutiva de la ética, que sí indica finalidades a la conducta humana; por eso tiene su fundamento en juicios de valor, que son cada vez más generales hasta alcanzar una norma cuya validez no es demostrable. (4).

El fin en que el derecho es trascendente al mismo, dado que al invadir los campos de ética, de la política, de la sociología, su contenido se vuelve material e independiente al derecho, que únicamente posee elementos formales y como ciencia su carácter es antiideológico, y carece de fin; que tiene su origen en la voluntad emocional de la conciencia y no en el conoci-

miento o elemento racional.

Surge de un interés distinto del interés de la verdad, el que no debe de implicar nunca un juicio de valor, dado que si se valora un interés da lugar a que se origine un conflicto entre la verdad como el principio fundamental de la ciencia, por una parte, y por otra, con el fin que se persigue, como el supremo desideratum de la política. (5).

→ Toda clase de juicios de valor deben desecharse en el derecho, ya sean juicios morales o políticos puesto que no tienen connotación moral debido a que son parte de una técnica específica de organización social.

Científicamente el derecho, es un problema de la técnica social y no un problema ético, debido a que no implica ningún juicio moral. El derecho no es sino un orden de la conducta humana y este orden es el conjunto de normas que relacionadas con las otras normas del ordenamiento jurídico, y en si mismas, constituyenlo esencial a la naturaleza del derecho. (6).

→ Los fines a los que está afecto el derecho, son de naturaleza metajurídica; y por lo tanto constituyen algo diverso o distinto a lo jurídicamente planteado. (7).

Al principio decíamos que, Hans Kelsen sostenía que la justicia nada tenía que ver con el derecho; pues bien al respecto nos dice: no es necesario al orden jurídico para su validez, legitimarse por una norma superior de justicia. La esencia del derecho no requiere absolutamente de un fin específico, porque el derecho no es más que la forma de todos los posibles con-

tenidos. → El admitir un fin específico del derecho sería una restricción inaceptable al concepto, puesto que con él se incluiría otros posibles elementos materiales, -- además del elemento de la coacción. (8).

Al derecho no se le puede concebir como una -- creación de la justicia, la cual le es trascendente y -- no puede ser su objeto particular puesto que el derecho es una técnica social específica que se basa en la propia experiencia humana.

→ El derecho por tanto se niega a ser una metafísica jurídica; a tratar de encontrar la razón de su validez en un principio metajurídico y solo trata de encontrar una posible hipótesis jurídica que le sirva de fundamento, o sea una norma básica que deba establecerse por medio de análisis lógico del pensamiento jurídico real. La ciencia Jurídica Tradicional confunde el -- problema del derecho con ideologías políticas, es decir, muchas veces confunde lo que el derecho realmente es -- con el problema de lo que el derecho debiera ser. Así -- pues trata de identificar el derecho con la justicia y -- a veces, con el derecho natural.

→ Todo lo que se afirme y sostenga dentro de la ciencia jurídica, tiene que encontrar su fundamento en el orden jurídico positivo, o en la comparación de ordenamientos diversos según su contenido, y no en una filosofía de la justicia. /

Para lograr una pureza del método, es necesario que la ciencia jurídica se ciña a un análisis estructural del derecho positivo. (9).

→ Existe la tendencia de considerar al derecho --

como justo; de aquí que el concepto de justicia y derecho se funden aparentemente en el lenguaje cotidiano y aún en el ideal político. Ahora bien, a un orden jurídico se le considera justo en tanto proporciona felicidad, bienestar a la colectividad; también se obtiene el mismo resultado si se habla de la felicidad individual; empero las necesidades humanas deben de ser todas satisfechas, pero surge la aporía, ¿cuáles tendrían su primacía sobre otra? ¿a qué orden de jerarquía deberán apearse? el problema que presentan no puede ser resuelto por un conocimiento racional, en cuanto se implique la existencia de juicios de valor debidos forzosamente a factores emocionales y subjetivos de carácter relativo. Por ello, la justicia es un juicio subjetivo de valor ajeno al conocimiento científico.

La determinación de medios adecuados en virtud de los cuales se alcance un fin generalmente reconocido como problema de la justicia es un resultado que no puede obtenerse racionalmente debido a que los bienes espirituales y materiales, como la libertad y la igualdad - representan un valor supremo no puede resolverse racionalmente. El criterio de justicia no se obtiene de una repetición constante sobre determinados juicios valorativos; existe una serie de ideas que hablan sobre lo justo, tantas que resulta imposible hablar simplemente de justicia.

Cada uno de los individuos postula una determinada idea de justicia, guiado por su propia necesidad - de justificar sus actos emocionales; ésto no es más que un autoengaño. Por esto la doctrina del derecho natural

es errónea puesto que postula, como último fin la existencia de una ordenación de las relaciones humanas diferente del derecho positivo, superior a este y absolutamente válida, como también justa en cuanto se origina de la naturaleza de la razón humana, o de la voluntad de Dios.

→ Empero ninguna teoría del derecho natural ha logrado definir, con exactitud y objetividad, el contenido del orden justo que proclama. Y lo que se ha dado en llamar y presentar como justicia, no son sino fórmulas vacías, como: "dar a cada quien lo suyo", pero no se dice que es lo suyo de cada quien; o como: "imperativo categórico", que no es sino una tautología desprovista de significado; o como: "debes hacer el bien y evitar el mal", sin que exista una aclaración de lo que es el bien y el mal. Las doctrinas que postulan tales aseveraciones sostienen que la respuesta es evidente por sí misma; ésto es falso, pues en modo alguno, tiene este carácter.

↗ Las normas que pretenden ser o pasar como la expresión de la justicia, no son sino principios generalizados de un derecho positivo, que no pueden ser declarados absolutamente válidos y justos.←

→ Si la justicia fuera objetivamente cognoscible, no habría derecho positivo; no existiría el Estado; la afirmación de que existe un orden absolutamente bueno, aún cuando no sea inteligible y trascendente, o de que existe la justicia, pero que no puede ser definida encierra una contradicción flagrante. Tales afirmaciones solo demuestran la lamentable circunstancia de que la -

justicia es un ideal inaccesible al conocimiento humano. ←

El conocimiento solo puede revelar la existencia de un orden positivo, evidenciado por una serie de actos objetivamente determinables. Tal orden es el derecho positivo, único que puede ser objeto de la ciencia, la cual investiga el derecho real, y no el derecho perfecto. (10).

Unicamente en el ámbito de la legalidad puede penetrar el concepto de la justicia en el perímetro de la ciencia jurídica; en tal circunstancia la justicia, es compatible con el orden jurídico positivo y exigido por él, independientemente de que se trate de un sistema capitalista o comunista, democrático o autocrático. Se trata de una justicia "bajo el derecho", en la cual se determina la conducta de un individuo, como justo o injusto, en relación con la correspondencia que el comportamiento tenga con lo preceptuado por la norma jurídica, que el sujeto que juzga presupone como válida en cuanto se trata de una orden jurídico positivo.

La norma jurídica sirve de base en un juicio estimativo, específico, que la califica la conducta del órgano o del particular, ya sea como legal, debida, o ilegal, indebida. En cambio los juicios de valor se refieren al derecho mismo, o a la actividad de los individuos que crean la ley. Estos juicios afirman que la actividad del legislador o del producto de la misma ley, son justos o injustos.

→ Cuando el juez despliega su autoridad puede su conducta ser considerada como justa o injusta únicamente

en cuanto realiza la función creadora de derecho, puesto que cuando simplemente efectúa la aplicación de la ley, tal conducta se considera legal o ilegal. ←

→ En juicio jurídico de valor implica la afirmación de la existencia de la norma jurídica. En vista de lo cual, dicho juicio de valor puede ser verificado por hechos que condiciona la existencia de la norma, con la cual convierte en juicio de hecho. ←

→ Reciben el nombre de valores de legalidad, el conjunto de predicados de valor que llevan implicados los juicios que afirma que cierta conducta es legal o ilegal; ← en tanto que los implicados en juicios que afirman que el orden jurídico es justo e injusto, reciben el calificativo de valores de justicia. Es por ello --- que, los valores de la legalidad son objetivos, en tanto que los valores de la justicia son subjetivos.

En cuanto a las normas empleadas como criterios de justicia, varían de sujeto a sujeto y son irreconciliables entre sí. Cierta situación social puede ser para un individuo justa o injusta según el interés que manifieste dicho sujeto: sin embargo pretende a su juicio imponerle objetividad y por lo mismo trata de afirmar que hay una justicia independiente de la voluntad humana que aparece ante nosotros bajo la forma de derecho natural.

→ X La doctrina Husnaturalista afirma el carácter inmanente de la norma de justicia; ésto es una ilusión que se explica por la objetividad de los intereses subjetivos, puesto que el hombre solo puede captar pero no crear o modificar dicha norma. X ←

→ X El valor de justicia, en cuanto a la persona que juzga, depende en gran parte de su interés subjetivo del juzgador. Por esto es que no existe un solo criterio de justicia, sino múltiples criterios distintos - así como incongruentes. X <

El derecho positivo es uno solo y sus juicios, merced a la existencia de valores de legalidad, están - condicionados por hechos objetivamente verificables.

→ Y A las normas de justicia que son subjetivas solo les corresponde como a los de derecho positivo una - determinada realidad social. Los juicios jurídicos de - valor pueden ser, objetivamente comprobados con ayuda - de los hechos, siendo admisibles dentro del ámbito del - derecho. Lo contrario sucede con los juicios de justii- cia que no pueden objetivamente comprobarse, aún cuando en gran número de sujetos tenga un mismo ideal de justii- cia. Y <

El problema de la justicia rebasa por su misma naturaleza los linderos de una jurisprudencia normati-- va, limitada al derecho positivo. (11).

Para una construcción teórica del derecho, - no sirve la justicia, pero en cambio sí para su justifi- cación axiológica. Siendo tan importante el problema de la justicia, es inaccesible a la limitada razón humana; debido a esto no puede ser objeto de un estudio cientí- fico, que es el que corresponde al derecho, sino única- mente es objeto de un estudio metafísico, en el que se - pueda discutir y especular pero sin que se pueda diri- - mir científicamente, puesto que los valores de la justii- cia son subjetivos solamente.

Así pues no cabe confusión entre ambos, puesto que, los valores del derecho declara que cierta conducta es conforme a derecho, y son absolutamente objetivos; los valores de la justicia, como valores morales y políticos son de índole netamente subjetiva.

A dos órdenes de origen lógico diverso pertenecen el derecho y la justicia; por eso al decir que, - el derecho es la justicia, es negar de antemano -en el curso de la historia- el problema de los derechos que se han acogido a otras ideologías. (12).

La justicia es absolutamente indispensable para el obrar humano, y constituye un ideal irracional - no sujeto a conocimiento científico. Ocupa un lugar -- preeminente en la axiología jurídica, pero no es una - parte o elemento esencial al derecho, el cual puede de cirse justo o injusto sin dejar de ser derecho. (13).

"La justicia es un ideal irracional. Por indispensable que sea desde el punto de vista de las voliciones y de los actos humanos, no es accesible al conocimiento. . . los juicios morales y políticos hallan se determinados únicamente por un deseo subjetivo de la persona que juzga. Una cosa es justa o injusta únicamente para el individuo frente al cual existe la correspondiente norma de justicia, y tal norma tiene --- existencia solo para aquellos que, por una u otra razón, desean lo que la misma prescribe. . . En última - instancia, constituye la expresión del interés del individuo que declara que determinada institución social es justa o injusta". (14).

Rodolfo Stammler al exponer su doctrina co---

mienza por aclarar distinguiendo entre el concepto y la idea del derecho.

↘ Nos dice que el concepto de derecho lleva implícitamente determinada modalidad de la voluntad humana, independiente desligada de criterios fijos; en tanto que, la idea del derecho, no es sino una aspiración en cuanto a que se trata de una noción ideal que jamás alcanzará su plena realización. (15).

El concepto de derecho es el punto que marca el límite que separa las normas jurídicas de otras posibles manifestaciones típicas como los hechos naturales, la moral, los usos sociales y el poder arbitrario. Empero el conocimiento de la idea del derecho, consiste en ahondar investigando sobre el hecho de si son legítimos, intrínseca y fundamentalmente, los dictámenes de la voluntad investigados y clasificados; se trata de otro problema que se encuentra por encima del concepto del derecho.

De una manera diferente del de la clasificación conceptual, la idea de lo justo y de lo injusto seccionan los actos de la voluntad humana; debido a ello, el concepto de justicia surge de la posibilidad de armonizar en la mente todas las aspiraciones concebibles; el fin último esencial que informe a la aspiración jurídica y la dirige se debe de esclarecer después de fijar el concepto de derecho. (16).

La norma unitaria y absoluta, no es más que un método de carácter formal que permite juzgar, indistintamente, la materia heterogénea que hallamos en la historia; ésto se debe a que es indudable que los precep-

tos jurídicos no van encaminados hacia la búsqueda de ningún fin. (17).

Es inadmisibles tratar de encontrar un fin esencial al derecho, y por lo tanto, que encuadre dentro de su naturaleza en todos los tiempos y en todos los pueblos. Cualquiera fin en pos del cual vaya al derecho tendrá que sujetarse al cambio constante. Históricamente el derecho se halla condicionado, y por ello, no puede ser esencial a él ningún valor absoluto e ilimitado, puesto que esa virtud únicamente la mantienen las líneas formales que orientan e informan nuestros conceptos y juicios. Por ser producto de la evolución histórica, el derecho, es diferente y mudable y su contenido siempre estará basado en las necesidades concretas de la vida y en la manera de darles su debida satisfacción. (18).

↘ Las características del derecho nos obligan a buscar su esencia; ahora bien, si la esencia de un objeto es la unidad de las condiciones que lo determinan, es de concluir afirmando que la esencia del derecho se encuentra determinada por la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable. (19).

Porque pertenece a la esfera del querer, el derecho es voluntad -nos dice Stammler- entendida ésta no en sentido psicológico sino como una concepción teológica en sentido abstracto.

↘ El derecho es vinculatorio, autárquico e inviolable porque es entrelazante, puesto que se refiere a los fines de varios; y tiene poder propio, independientemente de la aceptación del obligado; el derecho se en

cuentra integrado por un conjunto de normas, permanen--tes y regulares cuyo cumplimiento a de ser en todos los casos. (20).

En la esencia del derecho no se encuentra ningún valor puesto que los valores son aspiraciones que estudia la filosofía jurídica, pero no la teoría del de recho; a ésta le corresponde el análisis de la esencia del derecho en virtud de la voluntad inviolable, vinculatoria y autárquica como ya se dijo.

Todo derecho tiene que ser por la carencia de un valor esencial, imperfecto en cuanto a las normas -- concretas de que se compone; puesto que el derecho carece de valores absolutos, por ello, no puede ser perfecto; la perfección no cabe como tal en la realidad humana, que es limitada. (21).

En el concepto de derecho los valores no inter vienen para nada; así la justicia, verbigracia, no es esencial al concepto del derecho, y sí a la idea del de recho. Esto es si se parte de la base de que todo lo -- contenido en la existencia humana, se puede preguntar -- si es justo o injusto; ésta noción de lo justo entraña una unidad de ordenación en nuestros pensamientos, equi vale pues lo justo a lo ordenado unitariamente, lo que es opuesto al caos y a la confusión en el espíritu. (22).

No existe una idea de justicia a votar en los comicios, como tampoco la hay en general, en virtud de que no existe en esta cuestión un criterio apriorístico que valga para todos los hombres así como para todos -- los pueblos. Es difícil llegar a comprender la idea de justicia, puesto que la apelación de la mayoría numérica no puede ser factor determinante, porque ello entraña

la confusión de la calidad con la cantidad. (23).

Permanentemente la justicia no puede ser en modo alguno inmutable y definitiva, dado que se encuentra sujeta a alteraciones y rectificaciones independiente-- mente de las líneas directrices de carácter formal que son siempre idénticas. Por esto es que no es extraño -- que los diferentes pueblos y grupos humanos así como -- las diversas clases e individuos varíen y lleguen a una contradicción con relación al concepto que sobre la justicia tengan. (24).

→ Toda norma jurídica es un medio adecuado para la consecución de un fin concreto. Luego entonces, decir euq el derecho es justo cuando cumple su fin, no es decir nada. (25).

Gustavo Radbruch al respecto sostiene que, el derecho positivo es el que diferencia la ciencia jurídica de la filosofía del derecho y de la política jurídica. En efecto afirma que la ciencia jurídica en sentido estricto, o sea la ciencia dogmática del derecho, se define como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del derecho positivo; este sentido objetivo del derecho positivo es el que diferencia a la ciencia jurídica de la historia del derecho, del derecho comparado, y de la sociología y de la psicología jurídica, en tanto que se trata de disciplinas que versan sobre la existencia del derecho y sobre los hechos de la vida jurídica. Así pues a la ciencia dogmática del derecho no le interesa ni el valor del derecho, ni los medios que sirven para la realización de ese valor, puesto que llo corresponde, respectivamente a la filosofía del derecho y a la polí-

tica jurídica. (26).

Nos conduce al sentido objetivo del derecho positivo al conocimiento general y sistemático del significado incorporado a las normas jurídicas, soslayando el pensamiento de las personas que intervinieron en su creación. Así es como queda reducida la ciencia del derecho, sin que le importe la finalidad que persiga el derecho. Por esto es que la elaboración del derecho positivo por la ciencia jurídica ésta para nada recurre a los valores, se concreta a estructurar el derecho positivo en tres etapas, a saber: I.- En la etapa primera realiza una interpretación que, versa sobre el sentido-objetivo del derecho positivo.

2.- En la etapa segunda la ciencia jurídica e-
construye el derecho positivo tomando en cuenta el uso del método en virtud de una síntesis realizada sobre -- los resultados del análisis previo.

3.- En la etapa tercera sistematiza la ciencia jurídica el desarrollo de las normas concretas de todo el orden jurídico o de una de sus partes; con relación a una sola idea.

→ El estudio del valor y de los fines del derecho no le conciernen a la ciencia jurídica; ésta exclusivamente estudia la interpretación, construcción y la sistemática jurídica (27).

El problema relacionado con los fines del derecho es estudiado únicamente por la filosofía del derecho disciplina a la cual le corresponde examinar los va

lores así como las metas del derecho, la idea del derecho, y el derecho ideal; para encontrar un complemento en la política jurídica la que versa sobre las posibilidades de convertir al derecho ideal en realidad.

La ciencia jurídica estudia metódicamente el derecho positivo independientemente de que sea valioso, de que no lo sea, dado que no es de su esencia el fin.-(28).

→ El concepto del derecho es un hecho perteneciente al mundo del ser y cuyo estudio le corresponde a la ciencia jurídica, y como a ésta no le interesa lo que se refiera a la valoración del derecho debido a que no es de su esencia, por ello se debe distinguir dice -- Radbruch como lo afirmó Stammler, el concepto del derecho de la idea del derecho; el concepto del derecho es la idea del derecho, lo que el ser es al deber ser.

El estudio de la idea del derecho la efectúa -- la filosofía jurídica, la que aspira hacia una estructuración de una teoría del derecho justo tomando como base la naturaleza del hombre y de las cosas.

→ La pauta exiológica del derecho positivo es -- desde luego la justicia, meta del legislador aún cuando su estudio corresponda a la filosofía jurídica y no a la ciencia del derecho, la que únicamente se refiere al estudio del sentido objetivo del derecho positivo sin tomar en cuenta si es justo o injusto.↙

La ciencia jurídica no puede considerar la justicia como la esencia del derecho debido a que es una idea formal que supone un trato igual a los iguales y -

un trato desigual a los desiguales con arreglo a la misma pauta, pero sin que pueda decirnos a quien se debe - considerar como igual y a quién desigual, ni tampoco la forma de como deben ser tratados los iguales y los desiguales. La justicia es una idea formal que no puede decirnos nada en cuanto al contenido de las leyes generales valederas por igual para todos los equiparados como iguales. (29).

Nunca son de la esencia del derecho sus valores o fines, dado que varían con arreglo a los estados sociales de los distintos pueblos y tiempos; y son enjuiciados subjetivamente según las personas y sus sentimientos que sobre el derecho y la forma de concebir al Estado tengan, con base en su creencia religiosa y en su posición de partido.

Los fines del derecho son un resultado de la decisión que toma el individuo descendiendo hasta la entraña de su propia personalidad. (30).

➤ Hans Kelsen expone en su formalismo jurídico -- que el derecho regula la conducta humana. Pero este formalismo olvida que la conducta humana siempre perseguirá un objetivo, un fin; es por ello, que si aceptamos que -- las normas jurídicas rigen la conducta humana, tendremos que aceptar igualmente que las mismas necesariamente persiguen un fin, y únicamente se hace uso de la coacción -- cuando se presenta o se hace patente el incumplimiento de los sujetos hacia lo preceptuado por la norma.

Kelsen expone que "el derecho es un sistema cerrado, lógicamente autárquico, que no necesita de ulterior fundamentación ante una instancia situada fuera de ese orden en virtud de que el derecho es simplemente un orden coactivo, al ser la coacción la esencia del derecho y donde radica su eficacia"; con lo anterior no estamos de acuerdo, puesto que el derecho no es esencialmente un orden coactivo; podemos decir, en efecto que las normas jurídicas prescriben lo que se debe hacer, dado que la norma como regla que es, habla de una ordenación de medios a fines; ahora bien, el fin primordial de la norma es dirigir la conducta humana con miras al bien común; la coerción no persigue otro objeto que el de darle fuerza a esa finalidad directiva, que ciertamente, puede considerarse principal. La función directiva es una *conditio per quam*; la función coercitiva es una *conditio sine qua non*. Por ello afirmamos que no por el hecho de carecer de sanción coercitiva, una norma jurídica, pierde tal carácter.

A la ciencia del derecho no se le puede consi -

derar como una mera estructura lógica, como lo supone -- Hans Kelsen; igualmente, pueden ser materia de estudio -- científico los valores supremos del derecho.

Podemos afirmar que los fines supremos del de -- recho, no han de estructurarse convencionalmente, sino -- que necesariamente atenderán a la naturaleza del hombre, -- formado por un cuerpo portador de espíritu, que es quien -- persigue ciertos fines, que son los que permiten al dere -- cho concluir su función directiva, la cual sí es de su -- esencia.

Dice el maestro de la escuela de Viena que el -- fin del derecho es metajurídico porque este es trascenden -- te al mismo, y por ello, no es de su esencia.

Esta conclusión no es aceptable, dado que el -- derecho está constituido por un contenido de acciones hu -- manas mismas que tienen un contenido finalista. Como sabe -- mos el acto humano, se realiza siempre en función del fin -- que persigue y que le da sentido, por ser de su esencia; -- debido a tal circunstancia no se concibe al derecho sin -- los fines que busca, los que le deben de estar de acuer -- do con las exigencias de la naturaleza humana para que se -- pueda dar una actividad social completa de acuerdo a la -- justicia que tiende a la realización del bien común.

A la conducta humana ciertamente le han señala -- do una serie de finalidades la política y la ética como -- afirma Kelsen, pero su formalismo jurídico falla cuando -- asevera que si se trata de buscar fines al derecho, se -- cae en un sociologismo o un eticismo jurídicos.

No se trata de considerar al derecho como mera-

técnica, de carácter específico de organización social, - que carezca de todo juicio de valor. El derecho ciertamente tiene una estructura lógica, pero su contenido está determinado por fines y criterios, que podemos considerar como causa final de toda norma jurídica. La causa final, - como lo dice Aristóteles, es parte fundamental de la estructura óptica de los objetos.

→ Expresa Hans Kelsen que entre el derecho y la justicia no existe ninguna relación, porque ésta le es -- trascendente y dice que la Ciencia Jurídica Tradicional al afirmar que existe una relación muy estrecha entre el derecho y la justicia confunde los términos, es decir, lo que el derecho es con lo que el derecho debiera ser. ← Y -- sin embargo la Ciencia Jurídica Tradicional no confunde -- los términos de lo que es el derecho con lo que es el derecho con lo que el derecho debiera ser, cuando afirma -- que el derecho debe ser justo, dado que no esta aludiendo al deber ser lógico al cual hace mención Kelsen, cuando -- sostiene dogmáticamente que el derecho es una estructura -- lógica y que carece de contenido, sino al deber ser axio -- lógico, el que nunca debe de pasar desapercibido al dere -- cho.

El derecho tiene un contenido integrado por las acciones humanas y forzosamente tenderá a la realización de los valores y bienes que van encaminados hacia la reali zación de los actos para alcanzar el fin determinante que el hombre se propone; por esto se explica que el derecho tenga en cuenta los fines que le proporcionan y determi -- nan su contenido y sentido. Así es como puede llevar a --

cabo la función directiva el derecho, la que consiste en coordinar las acciones humanas para el logro de una pacífica, tranquila y justa convivencia. Y si consideramos al derecho, haciendo caso omiso hacia el deber ser axiológico, sería tanto como deshumanizarlo mutilándolo; ahora -- que si se trata de quitarle al derecho su contenido, como expresa Kelsen dejándole únicamente su estructura lógica -- ca, lo que queda no se le puede llamar en realidad derecho, dado que a éste no se le concibe sin sus fines -- premos que son los determinantes en la conducta de su -- contenido, proporcionando sentido a lo jurídico.

→ Al referirse Hans Kelsen a la pureza del método, lo hace para después dogmáticamente establecer la naturaleza del objeto de conocimiento; este procedimiento -- que emplea lo conduce al error, puesto que lo separa del estudio del contenido del derecho, que como ya se dijo -- está constituido por una serie de acciones humanas, cuya estructura indudablemente es de carácter finalista; ahora bien, si consideramos según la metafísica tradicional, -- que el objeto debe determinar al método de conocimiento, -- debemos concluir que el método jurídico tiene que adecuarse a los distintos aspectos del derecho, es decir, el social el axiológico y el normativo.

→ Para el maestro de Viena la justicia no puede -- ser objeto de un estudio científico, dado que se trata de un juicio subjetivo de valor; según afirma Kelsen, ~~la~~ -- justicia no tiene racionalmente explicación, puesto que -- no se puede definir con exactitud y objetividad; esto es falso, pues Kelsen al no tomar en cuenta al conocimiento-

sistemático de la justicia, no hace sino desconocer su --
 esencia y pasar desapercibido su estudio; esto impide que
 pueda conocer que sí se da una definición objetiva de la-
 justicia a la luz de la razón natural.

→ La justicia no es un criterio convencional ni -
 subjetivo como sostiene Kelsen, sino racional que encuen-
 tra su fundamento en el ser, en datos objetivos y con - -
 apoyo en los mismos establece igualdad o armonía no en --
 forma arbitraria, subjetiva y convencionalmente como quie-
 re Kelsen, sino con el fundamento que proporcionan los --
 datos estrictamente comprobables y verificables que tie-
 nen como base la materia libre y sociable del hombre.

En efecto, sí puede ser objeto de estudio cien-
 tífico la justicia en contraposición de lo expresado por-
 Kelsen, pues bien puede darse una definición objetiva con
 exactitud; la justicia "es el criterio práctico que nos -
 obliga dar al prójimo lo que se le debe conforme a las --
 exigencias ontológicas de su naturaleza; en orden a su --
 subsistencia y perfeccionamiento individual y social" - -
 (31) → Es por tal motivo que a la justicia no se le pue-
 de considerar en ningún momento como juicio subjetivo de-
 valor; ahora que también en forma objetiva su explicación
 es racional, puesto que hace alusión a las ideas de igual-
 dad y armonía en cuanto estas encuentran su fundamento en
 la naturaleza libre racional del hombre; y no se refiera-
 a ellas en forma subjetiva. /

Se debe de atender a planos colocados en un mis-
 mo nivel para que se pueda explicar la objetividad de la-
 justicia, la que sí puede ser objeto de un estudio cien -

tífico; por esto se explica que un individuo que comete el delito de robo no sea castigado en la misma forma que otro que haya cometido el delito de homicidio. Siempre debe existir una equivalencia entre las partes, según lo manda el criterio de la justicia.

En un plano superior se encuentra la justicia, por cuanto fija un límite a la voluntad del legislador, substituyendo determinados contenidos de la regulación jurídica (32). Debido a su jerarquía, se encuentra por encima de los gobernantes, de los legisladores y de los contratantes. Se encuentran adscritos a su servicio la voluntad y la libertad de igual manera las leyes y los contratos que son instrumentos técnicos para su realización. Por eso la voluntad, la libertad, las leyes y los contratos, no son sino formas inertes, filosófica y moralmente hablando, cuando se separan de la justicia (33).

→ Por esto es que la importancia de la justicia es ingente, pues ella asegura la existencia y representa el equilibrio impuesto por el interés de la sociedad entre un hecho y sus consecuencias para su autor (34).

Exige la justicia pues, que cada uno se contente y limite con lo propio, que es el más firme sostén de la vida social, y quien renueva tal fundamento, derrumba el edificio social entero (35).

→ Kelsen expresa que únicamente y dentro del ámbito de la legalidad se puede efectuar por la ciencia del derecho el estudio sobre la justicia; ésta afirmación se debe a que opone la ciencia del derecho a la filosofía jurídica. Ahora bien si reconoce que el concepto de la justicia, puede entrar en el perímetro de la ciencia ju -

rídica, se trata entonces de una justicia bajo el derecho ~~que~~ pues bien, con esto afirma que la legalidad se convierte en rectora de la justicia y a su vez reconoce que el criterio de la justicia, es fundamental en el derecho positivo dado que la legalidad no se puede establecer arbitrariamente, sino apegándose a ciertos criterios de igualdad, armonía, proporción. Ahora que el colocarla bajo el derecho es porque solamente reconoce al derecho positivo, pero también se da cuenta que el ámbito del derecho positivo imposible sería prescindir de la justicia, aún cuando su campo de acción se reduzca únicamente al ámbito de la legalidad por lo que Kelsen si admite que la justicia sea de la esencia de lo jurídico. La justicia no se puede dar bajo el derecho porque la elaboración de éste debe ser hacia un objeto de carácter superior; este objetivo no es otro que el criterio de la justicia.

Afirma por otra parte el maestro de la escuela de Viena, que la justicia que estudia la filosofía del derecho se encuentra fuera del campo de la ciencia del derecho.

Su formalismo jurídico estima que la justicia estudiada por la filosofía jurídica no es de la esencia del derecho y que no puede ser objeto de estudio científico; cae nuevamente en un error pues si consideramos que existen varios grados de saber con validez científica, y si por otra parte debemos considerar que la ciencia en su sentido genérico constituye un sistema de verdades generales, demostrables sobre un objeto determinado, después de lo dicho se comprende que, tanto la filosofía como la-

ciencia en sentido estricto quedan comprendidas dentro de la ciencia, y no únicamente se califica de científico el estudio que del derecho se efectúa con base en las fuentes formales, sino que con mayor razón se considera también al estudio del derecho con apoyo en los primeros principios o sea en las causas últimas, objeto formal de la filosofía jurídica.

→ Con lo que asevera Kelsen demuestra que su error consiste en oponer ciencia a filosofía, con lo que se origina que únicamente se admita como ciencia, la que trata del estudio de las causas segundas y de los principios próximos; si se reconoce como ciencia a este conocimiento, con mayor razón este carácter debe atribuirse y reconocérsele al conocimiento que se ocupa de los primeros principios y por consiguiente, de los últimos fines que integra a la ciencia lato sensu, en la que quedan comprendidas la filosofía y la ciencia en sentido estricto en vista de la subordinación de ésta a la filosofía. Por ello se afirma que se trata de dos etapas del conocimiento que efectúan la inteligencia en su tarea de encontrar la verdad. Sin duda pues, por existir diferentes grados en la abstracción por consiguiente en el saber, se desprende que la filosofía y la ciencia strictu sensu, no son conocimientos independientes ni opuestos.

→ La filosofía jurídica, comprende en su estudio los primeros principios así como las causas últimas del derecho; es por esto que la ciencia jurídica en sentido estricto versa sobre las causas segundas y los principios próximos del derecho. Es por esto que la ciencia del de -

recho, lato sensu comprende tanto a la filosofía jurídica como a la ciencia del derecho en sentido estricto. ←

Para un estudio científico completo sobre el derecho que comprenda todos los datos esenciales del mismo, debe abarcar tanto el estudio de la técnica, como el estudio de los fines supremos de la conducta de entre los cuales figura la justicia.

➤ Rodolfo Stammler maestro de la escuela de Mar-- burgo, hace notar en primer lugar una distinción esen-- cial entre el concepto de derecho y la idea del derecho; dice que el concepto de derecho lleva implícita una de-- terminada modalidad de la voluntad humana, deslindada de acuerdo a criterios fijos; en tanto que la idea del dere-- cho no es más que una aspiración en cuanto que se trata-- de una noción la que nunca alcanzará su plena realiza-- ción. ←

Aún cuando estas ideas no se encuentran funda-- das en su teoría, puesto que solamente hace referencia a que tanto desde el punto de vista conceptual así como -- del ideal, el derecho puede ser objeto de un estudio --- científico. Stammler no explica debida a qué las catego-- rías ideales que le dan valor al derecho no pueden ser - objeto de un estudio científico.

Así pues tampoco se percata de que lo primor--- dial es el fin en el orden del obrar, el que hace posi-- ble la distinción entre un acto y otro; esto se debe a - que no toma en cuenta que el derecho tiende a la búsque-- da de un ideal tratando de alcanzarlo.

Ahora bien al regular la conducta humana, no -- puede eludir los criterios racionales o fines supremos - de la conducta que siendo de su esencia, contribuyen a - determinar su sentido puesto que como ya en páginas ante-- riores habíamos dicho, al derecho no se le puede expli-- car científicamente sin tomar en cuenta el deber ser axio-- lógico, cuya estructura la forman los fines supremos de-- la conducta, mismos que contribuyen a aclarar el sentido o campo de lo jurídico, de aquello que no lo es.

En efecto no es posible una distinción desde el punto de vista lógico entre el concepto de derecho y la idea del derecho, debido que aún con la ayuda de la técnica, el derecho precisa de un contenido que lleva implícita la actividad social y que tiene a su vez un sentido finalista. Por ello es que si queremos aplicar un criterio científico debemos de atender a la idea del derecho dirigida por la conducta, es decir, por sus fines supremos, así como también debemos tomar en cuenta el concepto de derecho que debe ser constituido de acuerdo por la técnica, así como por los valores o fines propios del derecho.

➤ El derecho no es un método lógico simplemente como quiere darnos a entender Rodolfo Stammler, cuando dice que, el derecho no trata de buscar ningún fin, dado que las normas jurídicas no son sino un método formal, que nos permiten el juzgar la materia heterogénea que se encuentra en la historia. ◀

El derecho es una regulación de la conducta humana y no únicamente un producto histórico, como expresa Stammler, cuando afirma: "el derecho es un producto de la evolución histórica, carente de cualquier fin que se le busque, puesto que cualquier fin estaría sujeto a un cambio incesante". Pues bien el contenido del derecho como ya se había dicho, está constituido por la actividad social con sentido finalista puesto que el fin da origen al medio; el cambio incesante no da en la estructura finalista si tiene el carácter demudable o deficiente, dado que en la naturaleza libre, racional y sociable encuentran su fundamento los fines supremos de

la actividad social; en tal circunstancia, en todo tiempo el derecho mantendrá un contenido determinado por los mismos criterios racionales, por esto no puede considerarse al derecho como producto exclusivo de la evolución histórica y sus fines esenciales no podrán estar sujetos a cambios o modificaciones. Así pues la esencia del derecho únicamente se puede dar, después de haber efectuado un estudio sobre la naturaleza racional social y libre del hombre, puesto que solamente en esta forma hallaremos los fines necesarios de la vida social imprescindibles y determinantes del contenido y sentimiento del derecho.

—> Al derecho debe interesarle tanto la conexión o enlace de la técnica hacia los criterios racionales, o sea los fines esenciales de la conducta humana, por lo que una definición que del derecho se haga deberá unir tanto el concepto de derecho como la idea del derecho caracterizándolo como la voluntad inviolable, vinculatoria y autárquica, puesto que la técnica no es la que determina en forma exclusivista al derecho. <---

—> Para Stammler no existe una idea o criterio de la justicia y por lo tanto se concreta a admitir -- que "siendo la justicia esencial a la idea del derecho y no al concepto de derecho, su estudio le es ajeno a la ciencia jurídica la cual únicamente examina la esencia del derecho" < Empero su tendencia es errónea dado que, la justicia no es subjetiva puesto que la misma -- sí se puede emitir un criterio objetivista válido para todos los hombres, para todos los pueblos, debido a -- que en un lugar determinado y en cualquier tiempo se --

puede eludir a la idea de justicia, la que encuentra su fundamento en la razón estableciendo una igualdad, armonía o proporción dirigidas siempre no en forma arbitraria ni mucho menos convencional sino hacia lo que permanece inmutable, la naturaleza racional del hombre; porque de ninguna manera se le puede atribuir al carácter de instrumento al derecho acondicionándole cualquier contenido.

Por cuanto a la tesis de Gustavo Radbruch al igual que Stammler afirma que "debe distinguirse entre el concepto del derecho y la idea del derecho pues --- aquel es a ésta lo que el ser al deber ser; ahí que -- siendo la justicia esencial a la idea del derecho, su estudio corresponde a la filosofía jurídica y no a la ciencia del derecho que solo estudia el concepto del derecho porque es en esta noción donde se encuentra la esencia de lo jurídico".

Con lo que sostiene Radbruch, no hace sino admitir que existe una separación irreductible entre el ser y el deber ser, sin que tome en cuenta el hecho de que el deber ser integre una finalidad implícita en el ser; lo dicho encuentra su explicación en que Radbruch no quiere entender que, al regular la conducta humana el derecho, éste persigue una finalidad la que es de su esencia y que determina el sentido de lo jurídico; porque el fin es el que califica la actividad social o sea el contenido del derecho. No debe por lo tanto una distinción entre el concepto del derecho y la idea del derecho, pues se trata de los mismos elementos -vistos desde el ángulo científico son equivalentes-, esencia-

les del derecho.

Sostiene Radbruch que la ciencia jurídica únicamente estudia el sentido objetivo del derecho positivo, atendiendo a la interpretación construcción y a -- las sistemáticas jurídicas, haciendo caso omiso del valor del derecho, puesto que de este se encarga la filosófia jurídica.

Esta concepción es errónea pues como ya dijimos al hacer la crítica de Kelsen tal postura opone -- ciencia a filosofía, pero no debemos olvidar que la -- ciencia en sentido genérico constituye un sistema de -- verdades generales que comprende tanto a la filosofía-jurídica latosensu lleva implícita el estudio de la -- técnica del derecho así como también el de los fines -- supremos de la conducta.

→ "La justicia es una idea formal comenta -Radbruch- que supone trato igual a los iguales y trato -- desigual a los desiguales con arreglo a la misma pau--ta, pero sin que pueda decirnos quienes son los igua--les, quienes los desiguales ni tampoco la forma como -- deben ser tratados los iguales y los desiguales". <

Estamos de acuerdo en considerar y aceptar -- con Gustavo Radbruch la categoría de valor formal que -- le da a la justicia; sin embargo no podemos considerar a la justicia como criterio, sea formal, dado que ésta -- se funda en la naturaleza humana que es la que en defi--nitiva establece la igualdad y desigualdad humanas. No -- obstante la opinión vertida por Radbruch la justicia si -- nos habla acerca de los iguales y desiguales, como ex--presa el Lic. Jesús Toral Moreno, al mencionar algunas -- máximas de carácter formal que a continuación transcri-

bimos:

a). Si quiero para mí las consecuencias provechosas de un acto o situación, debo admitir que también sobre mí recaigan sus efectos dañosos o molestos;

b). Si no quiero para mí los efectos gravosos de una situación, no debo pretender sus consecuencias agradables;

c). Si quiero para otros las consecuencias perjudiciales de un hecho o situación, debo reconocer que también le corresponden las ventajas;

d). Si no admito que otro obtenga beneficios de un acto tampoco debo exigir que sobre él recaigan los efectos nocivos;

e). Si pretendo para mí las consecuencias agradables de una situación debo acceder a que también beneficien éstas a otro que, como yo, ha contribuido a crear esa situación;

f). Si no acepto los efectos desagradables de un acto, tampoco debo reclamar que se imputen a otro que haya intervenido tanto como yo;

g). Debo dar a N (o solo debo exigir de N) -- tanto como, por creerlo jurídicamente debido, he dado a P (o he reclamado de P), en circunstancias esencialmente idénticas;

h). Debo dar a N (o debo exigir de N), en la presente ocasión, tanto como, por estimarlo debido en justicia, he dado al mismo N (o pretendido del propio N), en otro momento, en circunstancias substancialmente iguales a las que ofrece el caso actual;

i). Debo dar a N (o puede exigir de N) tanto-

cuanto, por considerarlo jurídicamente correcto, estaría facultado para exigir de N (o estaría obligado a dar a N), si estuvieran invertidas nuestras posiciones.

Estas máximas se complementan con la ayuda de otras de carácter menos hipotético, así tenemos que:

I.- Nadie puede exigir de otro una ventaja superior a la que ha prestado o prometido a ese otro;

II.- Nadie puede negarse dar a otro el equivalente de lo que éste le ha dado o prometido.

III.- A nadie puede imputársele las consecuencias nocivas de un hecho o situación en que no intervino;

IV.- Nadie puede exigir los efectos provechosos de un acto o situación a los que es ajena;

V.- A nadie pueden achacársele las consecuencias nocivas de una situación en mayor grado del que corresponde a la importancia de su participación;

VI.- Nadie puede pretender los efectos benéficos de un hecho en proporción superior al grado en que cooperó para producir tal hecho.

Aún podemos agregar otras proposiciones.

A.- Toda exigencia y toda sanción jurídica -- han de ser en tal forma y hasta tal grado que no, solo no se atente contra la cohesión social ni se impida la conservación de las garantías necesarias para un mínimo de progreso de la colectividad, sino que en alguna medida, que aunque indirectamente, se contribuye al -- bien común;

→ B.- Toda exigencia y toda sanción jurídica debe concebirse y aplicarse con tal sentido e intensidad,

que, después de haberse hecho efectivas, el deudor o infractor pueda seguir siendo considerado como un prójimo". (36) <

Por todo lo dicho no podemos atribuir el calificativo de formal a la justicia como opina Radbruch, - puesto que la justicia habla de una igualdad, la que se lleva a cabo después de considerar las diversas valoraciones relevantes a lo jurídico -según lo que hemos dicho en páginas anteriores-, mismas que determinan que la estimación sea pareja de acuerdo a lo que encarnan los términos de la relación.

→ La justicia posee un contenido, al que no se le puede atribuir un calificativo de generalísimo. La justicia encierra todas las posibles normas justas y no hay porque considerarlas despojada de contenido "no puede haber principios sin contenido, porque serían vacíos y carentes de sentido alguno, y no podrían ser universales ni permanentes ni simplemente principios" <

Radbruch afirma también que, los fines no son de la esencia del derecho debido a la variación que sufren en el tiempo por el juicio subjetivo que sobre ellos se efectúa, con lo que no estamos de acuerdo; --- existen opiniones dentro del derecho comparado que afirman lo contrario. H. A. Post, que no obstante ser positivista, no niega sino afirma convencido que hay un --- gran número de principios jurídicos, constantes en todas las épocas y pueblos. (37).

Los fines supremos de la conducta humana se estructuran en forma objetiva y su determinación no obedece a juicios subjetivos, sino objetivos, ya que estos -

. fines siempre serán los mismos en cualquier tiempo y -
lugar.

NOTAS DEL CAPITULO IV.

1.- Hans Kelsen.

La Teoría General del Estado.

Primera Edición.- Traducción de Luis Legaz y Lacam -
Páginas: 22 y 52.

2.- Ibidem. Páginas: 55 y 62.

3.- Ibidem. Páginas: 35, 36 y 71.

4.- Ibidem. Páginas: 35, 36 y 59.

5.- Hans Kelsen.

Prólogo de la Teoría General del Derecho y del Esta-
do.

Primera Edición.

Traducción de Eduardo García Maynez.

Páginas: VIII y IX.

6.- Ibidem. Página: 5.

7.- Juan Manuel Terán Mata.

Filosofía del Derecho.

Primera Edición. Páginas: 190 y 191.

8.- Ibidem. nota I. Páginas: 52 y 53.

9.- Ibidem. nota 5. Páginas: VII y VIII.

10.- Ibidem. Páginas: 7, 8, 10, 12, 13 y 14.

11.- Ibidem. Páginas: 15, 49, 50, 51 y 182.

12.- Ibidem. Nota 7.

13.- Josef L. Kuns.

La Teoría Pura del Derecho.

Primera Edición 1948.

Páginas; 28, 29, 71, 72, 84 y 146.

14.- Hans Kelsen.

La Teoría Pura del Derecho.

Páginas: 41 y 42.

15.- Rodolfo Stammler.

Tratado de Filosofía del Derecho.

Primera Edición Española.- Traducción de la Segunda-
Edición Alemana por W. Roces.

Página: 46.

16.- Rodolfo Stammler.

Ob. Cit. Páginas 1 al 5.

17.- Rodolfo Stammler.

Modernas Teorías del Derecho y del Estado.

Primera Edición Española.- Traducción de la Segunda
Edición Alemana por el Doctor Faustino Ballve. 1955.

Página 135.

18.- Ibidem nota 15. Páginas: 9, 10 y 11.

19.- Ibidem Páginas: 46 y 117.

20.- Alberto F. Senior.

Apuntes del Curso de Filosofía del Derecho.

Primera Edición. Páginas: 65 y 66.

21.- Ibidem nota 15. Páginas: 254 y 255.

22.- Ibidem Página 209.

23.- Ibidem nota 17. Páginas: 108 y 109.

24.- Ibidem nota 15. Páginas: 215 y 216.

25.- Ibidem Páginas: 260, 261 y 262.

26.- Gustavo Radbruch.

Introducción a la Filosofía del Derecho.

Primera Edición Española 1951.

Traducción de W. Roces.

Páginas: 9, 10 y 11.

27.- Ibidem.

- 28.- Ibidem. Página: 23.
- 29.- Ibidem. Páginas: 25, 31, 38.
- 30.- Ibidem. Páginas: 37 y 38.
- 31.- Rafael Preciado Hernández.
Lecciones de Filosofía del Derecho.
4a. Ed. Editorial Jus. México, 1965. Página: 217.
- 32.- James Goldschmidt.
Filosofía Jurídica.- 1a. Ed. Traducción de Roberto-
Goldschmidt y Carlos Pizarro.- Página:31.
- 33.- Georges Renard.
Introducción Filosófica al Estudio del Derecho.Tomo
1.- El Derecho, la Justicia y la Voluntad. 1a. Ed.-
Página: 116.
- 34.- Rudolf Von Ihering.
El Fin en el Derecho. 1a. Ed.
Páginas: 70 y 114.
- 35.- Victor Cathrein.
El Derecho Natural y el Positivo. 2a. Ed. Páginas -
42 a 46 y 49.
- 36.- Jesús Toral Moreno.
Revista de la Facultad de Derecho de México.
Tomo 1. enero-junio 1951. No. 1-2. Páginas: 30 a 32
- 37.- H.A.Post.
Cit. por Luis de Garay.
¿ Qué es el Derecho ?
Revista Jus Tomo V. No. 24. 15 de julio de 1940.
Página: 45.

CONCLUSIONES.



SEMINARIO DE
FILOSOFIA DE LA
CIUDAD UNIVERSITARIA

C O N C L U S I O N E S .

1.- En la antigüedad la colectividad reconocía la ley Divina por sobre la ley escrita (atribuida a los hombres), al considerar que la justicia provenía no del hombre sino de Dios.

2.- Según el pensamiento de Platón, la justicia es la virtud que armoniza y rige el obrar de los particulares y el de los distintos estratos sociales. Platón miró al Estado como un perfecto organismo en el cual las diversas clases sociales cumplen funciones análogas a las facultades del alma humana. Según Platón, la justicia es un elemento imprescindible en la formación del Estado.

3.- Según Aristóteles, la justicia no es una virtud puramente individual, y siendo realtiva a tercero, es la más importante de las virtudes, pues quien posee justicia puede aplicarla y practicarla hacia los demás, única manera de que la justicia se manifieste, ya que no es un conocimiento que se guarde y exista en sí mismo.

4.- Como fuente importante en las ideas de San Pablo, así como en las de los pensadores cristianos posteriores al apóstol podemos citar las síntesis recogidas por los primeros pensadores cristianos sobre el pensamiento imperante de la época, o sea las corrientes filosóficas, políticas y jurídicas.

Se debe a San Pablo la implantación de una problemática de tipo social contenida en sus reflexiones, que a la postre sería la base de las ideas desarrolladas por la patristica y escolástica.

5.- El pensamiento de San Agustín efectuó una --

transformación de la doctrina estóica del logos, en la teoría cristiana de la ley eterna. En tanto que Zenón, Heráclito, Cicerón y Plotino estudian al logos como la razón - impersonal, la ley eterna para San Agustín, en su doctrina, es la razón Divina.

6.- Afirmamos que no porque el hombre por virtud de la ley natural es portador de un a priori moral y jurídico resulten superfluas las leyes positivas.

Estamos de acuerdo con el pensamiento agustiniano al afirmar que ninguna ley que no sea justa puede llamarse propiamente ley; puesto que la existencia de una ley depende del nivel de su justicia.

La teoría del santo si en muchas ocasiones parece confusa en relación a los conceptos de moralidad natural y sobrenatural, se debe al hecho de que entre mezcla los dos ordenes, el natural y el sobrenatural.

7.- De entre los valores fundamentales que forman la estructura del contenido de lo jurídico, consideramos que la justicia es a la que se le atribuye el fin específico del derecho en cuanto su función propia consiste en ordenar al hombre en las cosas relativas a otro; - pues lo que le corresponde a otro, o sea lo justo, es el derecho. Resulta así evidente que el derecho es el objeto de la justicia.

8.- Aceptamos con Santo Tomás que el derecho es lo justo, el objeto de la justicia; ésta requiere en su realización de tres condiciones: que sea en orden a otro;-

que se trate de algo debido; que se deba en estricta igualdad.

9.- La justicia se define por su propio acto en orden a su objeto formal. Por ello aceptamos que al cumplirse la justicia, se identifiquen los términos lo justo y lo debido.

La ley es el principio formal del derecho, entendida en sentido amplio.

10.- La ley humana es la aplicación de los principios de derecho natural a la materia social; empero, no basta únicamente pensar en la ley natural, pues es menester la creación de las leyes humanas que sancionen de inmediato la conducta del hombre. La ley será justa en cuanto no se aparte de la ley natural.

11.- Consideramos que la justicia es un elemento del derecho, y también una finalidad del mismo; ahora bien, no siempre puede lograr su objetivo, pero esto es natural debido a que las obras humanas son imperfectas.

12.- El derecho positivo postula en sí mismo, de un modo necesario, un ideal de justicia, independientemente de que lo encarne o no. Por ello lo jurídico no tiene razón de ser si carece de la idea de justicia, valor de que participa todo derecho en mayor o menor medida.

13.- La inmutabilidad de la ley natural depende de la razón Divina.

14.- El derecho no es esencialmente un orden coactivo, pues las normas jurídicas prescriben aquello que se debe hacer, dado que la norma como regla que es nos

muestra una ordenación de medios a fines; y como por otra parte el fin primordial es el de dirigir la conducta humana al bien común, no podemos atribuir el carácter de orden coactivo al derecho como lo hace el formalismo jurídico; puesto que la coerción únicamente da eficacia a la finalidad directiva. Por esto afirmamos que, no por el hecho de carecer de sanción coercitiva la norma jurídica, pierde ese carácter.

15.- Sostiene el formalismo jurídico que el derecho no tiene un fin específico; pero no confirma sus postulados, mismos que mantiene con carácter dogmático.

16.- Tampoco consideramos al derecho como una mera estructura lógica, dado que los valores del derecho también pueden ser materia de un estudio científico. Ciertamente el derecho tiene una estructura lógica; pero su contenido obliga a efectuar un estudio a la luz de la psicología y de la ética, pues el contenido del derecho está determinado por fines y criterios que constituyen la causa final de toda norma jurídica.

18.- Con la distinción entre el concepto de derecho y la idea de derecho sostenida por el criterio formalista de Stammler, no estamos de acuerdo, ni con el agregado que hace de que únicamente las categorías conceptuales son objeto de un estudio científico, por lo cual hace a un lado las categorías ideales que dan valor al derecho. Esto se debe a que su formalismo le impide entender que el derecho no es sino una síntesis de lo que él llama idea y-

concepto del derecho, ya que no explica el porque se deba de excluir la relación entre lo jurídico y el sector de -- los fines humanos.

19.- El atribuirle el carácter formal a la justicia, es algo con lo que estamos de acuerdo con lo expresa -- do por Gustavo Radbruch, desde luego en parte, puesto que la justicia como criterio no es formal.

Tampoco aceptamos que el valor justicia sea inesencial al derecho. Además este jurista nos deja sin demostrar a que se debe que la filosofía jurídica, sea únicamente la que -- estudie los valores apartándolos de la ciencia jurídica; -- esto no es del todo verdadero, si pensamos que la ciencia -- jurídica en sentido amplio, encierra tanto el estudio de -- la técnica así como el de los fines supremos de la conduc -- ta; es decir el sistema de verdades generales.

20.- No debemos considerar al derecho como un orden coactivo, como señala Kelsen; ni tampoco puede ser una voluntad autárquica e inviolable y vinculatoria como expresa Stammler; ni un sentido objetivo del derecho positivo -- según Radbruch; puesto que se trata de meras definiciones -- formales que hablan del derecho como técnica, pasando por -- alto el contenido del derecho integrado por las acciones -- humanas de acuerdo con sus exigencias ontológicas.

Por esto es que el derecho, cuyo contenido está -- constituido por las acciones humanas, es algo más que un -- simple instrumento y constituye una realidad fundada en -- las exigencias ontológicas del hombre.

I N D I C E .

CAPITULO I.

	Pág.
I.- LA JUSTICIA EN HOMERO.-	I
II.- HESIODO Y EL TERMINO JUSTICIA.-	
III.- LOS PITAGORICOS.-	
IV.- SOFOCLES.-	
V.- LA JUSTICIA EN PLATON.-	
VI.- LA JUSTICIA EN ARISTOTELES.-	
VII.- LAS ESCUELAS PITAGORICA Y EPICUREA.-	
VIII.- LA JUSTICIA EN EL PENSAMIENTO ROMANO.-	16

CAPITULO II.

I.- SAN PABLO COMO BASE DE LA PATRISTICA.-	17
II.- LOS PADRES APOLOGISTAS.-	
III.- LA ESCUELA DE ALEJANDRIA.-	
IV.- LOS PADRES DE CAPADOCIA.-	
V.- EL PENSAMIENTO DE SAN AGUSTIN.-	29

CAPITULO III.

I.- LA TEORIA DE LA JUSTICIA EN SANTO TOMAS.-	30
II.- EL TRATADO DE LA LEY.-	
III.- LA INMUTABILIDAD DE LAS LEYES.-	
IV.- LA PRUDENCIA Y LA LEY.-	53

CAPITULO IV.

I.- EL FORMALISMO JURIDICO DE KELSEN.-	54
II.- TEORIA DE STAMMLER.-	
III.- LA TEORIA DE GUSTAVO RADERUCH.-	
IV.- CRITICA DE LAS TEORIAS APUNTADAS.-	68

C O N C L U S I O N E S .-	93
----------------------------------	----