

699  
24



**Universidad Nacional Autónoma  
de México**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CONCEPTUALIZACION FILOSOFICO - JURIDICA DE  
LA ETICA, LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA**



**T E S I S**

**Que para obtener el título de  
LICENCIADA EN DERECHO**

**p r e s e n t a**

**ELISA REINA GARZA**

**FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES**

**Asesora: Ma. Elodia Robles Sotomayor**

**México, D. F.  
1987**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION . . . . .	6
CAPITULO PRIMERO	
¿Y PARA EL HOMBRE QUE ES LA JUSTICIA? . . . . .	10
I. - "Ubi Societas, Ibi Ius".- Definición de Justicia. - . . . . .	11
II. - Diversas Acepciones de la Palabra Justicia. - . . . . .	20
III. - El Problema de la Conceptualización. - . . . . .	23
CAPITULO SEGUNDO	
ETICA Y EQUIDAD . . . . .	36
I. - Etica como Fenómeno y su Relación con la Justicia. - . . . .	37
II. - ¿"Ethos" vs. "Logos"? Supremacía de los Valores Eticos sobre los Valores Intelectuales. - . . . . .	38
III. - Objetividad de la Etica. Su Aplicación. - . . . . .	40
IV. - "Epieikeia".- La Equidad como Fenómeno y como Rectificación de la Ley en su carácter de Universalidad. - . . . . .	44
V. - Elementos Esenciales Implicados en la Noción de Equidad. - . . . . .	51

<b>CAPITULO TERCERO</b>	
<b>EL DERECHO COMO ADECUACION A UN FIN . . . . .</b>	<b>58</b>
<b>I. - "Libertas Fundamentum Regnorum". -</b>	
<b>Concepción Kantiana. - . . . . .</b>	<b>58</b>
<b>II. - "Summum ius, Summa Iniuria". -</b>	
<b>Fines Racionales Específicos. - . . . . .</b>	<b>60</b>
<b>A. - Seguridad Jurídica. - . . . . .</b>	<b>60</b>
<b>B. - Justicia. - . . . . .</b>	<b>63</b>
<b>C. - Bien Común. - . . . . .</b>	<b>66</b>
<b>III. - "Fiat Iustitia, Pereat Mundus". -</b>	
<b>A. - Un Nuevo Concepto: Justicia Social. - . . . . .</b>	<b>68</b>
<b>B. - Justicia no es Igualdad Absoluta. - . . . . .</b>	<b>72</b>
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>80</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>86</b>

## INTRODUCCION

El siglo XX es indudablemente el período de la historia en el que los problemas sociales constituyen una preocupación de los más amplios sectores de la población: es el siglo de la pretensión de justicia y también el siglo de las mayorías desfavorecidas.

La verdadera justicia, al contrario de lo que se piensa comúnmente, no constituye en la actualidad más que un ideal por alcanzar. En buena parte de los países, incluso de tradición occidental, los autoritarismos de uno u otro signo reaparecen con frecuencia, y en los países en donde formalmente existen regímenes liberales muchas veces estos no lo son sino en apariencia, ya que de hecho se viven mecanismos democráticos muy precarios.

La justicia, que indudablemente es un valor que debería privar en todas las relaciones sociales, históricamente ha tenido su origen en el hombre mismo y tiene su acepción más inmediata e universal en el terreno del Derecho. La justicia viene a ser en toda la tradición euro-occidental la piedra angular del Derecho, siendo éste el mecanismo más apropiado para la aplicación de la justicia por medio del cual se intenta equilibrar las desigualdades.

No sería concebible un régimen de Derecho que, estando apegado a principios de justicia, ética y equidad, no les concediera la importancia fundamental que tienen.

La historia reciente nos muestra, a pesar de todo, que existen todavía regímenes en donde los mecanismos de justicia están siendo cuestionados de manera importante.

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar el problema de la justicia, la Ética y la Equidad desde una perspectiva filosófico-jurídica, a fin de poder determinar dónde están las posibles fallas de tales mecanismos de justicia, que constituyen un agravio a la sociedad en general y al individuo en particular.

La persistencia del agravio inevitablemente se traduce en una pérdida de confianza de las mayorías en el sistema legal, y en una significativa tendencia hacia la apatía colectiva.

Si bien el Derecho es la posibilidad de lo moral, también lo es de lo inmoral. De ahí la importancia del despertar de nuestras conciencias a una nueva sensibilidad: la obtención y concretización de una justicia plena que desconozca desviaciones, favoritismos o abusos.

El problema de la justicia es un problema eterno que surge con mayor fuerza en las épocas de transición. Todo mundo está de acuerdo en que

ser justo es tratar de manera equitativa. Solamente que las controversias o dificultades aparecen desde el momento en que se trata de precisar: ¿Hay que tratar a todos de la misma manera, o debemos establecer distinciones?

A grandes rasgos, nuestro cometido fué el de pretender observar el fenómeno de la justicia, examinando cual ha sido y cual es su realidad.

La conclusión que podemos inferir a la luz de nuestra exposición no tendrá, por consiguiente, mas sentido que el de incidir en el análisis de las posibilidades reales de justicia dentro del contexto de nuestra época.

Esta tésis, desde luego, se inscribe en el ámbito de la crisis en México de los años ochenta, que si bien tiene su expresión mas inmediata en lo económico, es indudable que se trata también de una crisis social, moral y cultural. El problema de la impartición de justicia está, por lo tanto, vinculado a estos fenómenos.

## **CAPITULO PRIMERO**

**La justicia es la palabra más santa  
que ha salido de labios humanos.**

**Jacinto Pallares.**

CAPITULO PRIMERO

¿ Y PARA EL HOMBRE QUE ES LA JUSTICIA?

I. - "Ubi Societas, Ibi ius". -

Definición de Justicia. -

II. - Diversas Acepciones de la Palabra Justicia. -

III. - El Problema de la Conceptualización. -

## CAPITULO PRIMERO

### ¿ Y PARA EL HOMBRE QUE ES LA JUSTICIA?

#### I. - "Ubi Societas, Ibi ius". -

##### Definición de Justicia. -

Desde la incipiente formación de las sociedades se ve implícita la idea de un derecho pensado y creado como medio de supervivencia del hombre y de sus generaciones posteriores. Sin este concepto ( IUS ), sería simplemente imposible plantearse la existencia misma del hombre, pues a falta de un sistema que lo organizara, lo guiara y lo ordenara, estaría frente a la amenaza constante de un caos o de una forma de auto-destrucción. Por eso cuando leemos y reflexionamos en la frase "Ubi societas, ibi ius", ( Donde hay una verdadera sociedad, allí hay seguramente un derecho ), nos damos cuenta de la importancia absoluta del derecho en relación con la vida del hombre. "Ius" deriva de "Iustitia", según nos dice Ulpiano casi al comienzo del Digesto, y si interpretamos que el derecho encuentra su sustento en la justicia misma, la conclusión sería lógica puesto que correspondería al intento fundamental del hombre por alcanzar el ideal de lo que implica o de lo que significa "lo justo".

Hacemos esta brevísima referencia sobre la palabra "Ius" como base y fundamento de la palabra "IUSTITIA" para acercarnos a la definición de Ulpiano: "Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". "La justicia es la realización de lo que intuimos como

justo, y se manifiesta en la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho". Esta definición clásica de Justicia, aunque aparentemente simple ante nuestros ojos, encierra toda una filosofía que es la piedra angular del bienestar humano. Este concepto absoluto se funda en la dignidad personal, característica esencial del ser humano. Y Como muy claramente nos hace notar George Eliot, en la famosa frase de Ulpiano, la justicia es una "voluntas", un anhelo; porque, dice Eliot, "¿Quién apuntará con el dedo hacia la justicia, diciendo: ¡allí está? la justicia es como el Reino de Dios: no existe independiente de nosotros como un hecho, sino dentro de nosotros como un intenso anhelo" ( 1 ).

Aristóteles nos dice que todos llaman justicia a aquel hábito que dispone a los hombres a hacer cosas justas y por el cual obran justamente y quieren las cosas justas. De igual modo con respecto a la injusticia, pues por ella los hombres obran injustamente y quieren las cosas injustas ( 2 ). La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente sino con relación a otro. Y por esto la justicia nos parece a menudo ser la mejor de las virtudes; y como apunta el Estagirita: ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos como la justicia ( 3 ). Aristóteles resume con gran inteligencia de Filósofo lo que durante generaciones al hombre se le ha dificultado como pensamiento axiológico y expresa: "En la justicia está toda virtud en compendio" ( 4 ).

Este proverbio nos conduce a pensar en la justicia como un valor absoluto, como un valor superior no derivado de ningún otro. Es el concepto del bien en su máxima expresión pues abarca la verdad, la belleza, la ética, la equidad, lo justo. La justicia vista como virtud del hombre, como cualidad personal que lleva en su esencia la idea de igualdad ya sea en su forma general en la colectividad así como en su forma individual, es decir, del individuo concreto.

A pesar de que el ideal de justicia no ha podido llegar a ser todavía una realidad palpable, es evidente que la virtud humana busca caracterizarse y realizarse por entero, aunque en el proceso subsisten ciertos grados de aplicación de la justicia misma, pues para hablar verdaderamente de justicia es menester que ésta vaya dirigida hacia normas generales, porque una justicia individualizada totalmente implicaría una contradicción consigo misma.

La justicia como lo habíamos apuntado anteriormente, lleva adherida la idea de la dignidad humana, de la dignidad en contra de toda humillación o degradación inhumana. Justicia es también amor al prójimo, amor al hombre contra todo lo que sea crueldad humana; y justicia es además, todo aquello que provea una igualdad hacia la formación de hombre, que esté en contra de toda aniquilación de la cultura, porque darle a cada quien lo que le corresponde también es atender a las necesidades culturales del hombre

procurando su superación, aunque siempre en un ámbito de igualdad en el terreno de lo posible. La justicia está hecha, en el alma del hombre, para el bienestar, para introducir y preservar el bien común y la paz. La virtud de la justicia está encaminada al "otro", para el "otro", porque, ¿cómo entenderíamos la justicia si no fuera empleada para los otros, el prójimo, los demás, la colectividad, la sociedad? Y esta idea nos lleva a reconocer aún otra virtud existente en la justicia: La de generosidad. La justicia es generosa pues se da a los demás. La justicia no es para uno mismo, es para el "otro". Así tenemos que la justicia no es parte de la virtud sino la virtud misma que se abre y crece para satisfacer la necesidad de justicia en el hombre. La virtud es personal, individual, pero la idea de justicia es general, universal, pluridimensional.

La justicia es una cualidad por la cual se llama justo al que obra lo justo y que sabe distribuir de una manera proporcionalmente igual. La injusticia, al contrario, es relativa a lo injusto, que es el exceso y el defecto de lo provechoso o de lo nocivo, respectivamente, fuera de toda proporción ( 5 ). Muchas veces es necesario recurrir al concepto contrario, en este caso la injusticia, para llegar a comprender mas profundamente la idea que tratamos de dilucidar y para compenetrarnos aún mas en el tema de nuestro estudio. Es por eso por lo que en repetidas ocasiones hemos hecho mención del concepto contrario o "contrarius sensu ", como un medio que nos ayude a poner mas claramente las ideas esenciales sobre un terreno tan difícil

como es el de la justicia.

Para efectos de una mayor claridad y comprensión sobre el objeto de este trabajo, debemos hablar ahora acerca de la idea o el concepto de justicia en un sentido mas estricto. En apoyo de nuestras propias ideas, transcribiremos a continuación unas cuantas definiciones de algunos de los mas destacados pensadores de la Historia sobre lo que es la justicia.

Empezaremos por citar algunos de los filósofos griegos. Para Zenón ( 490 al 430 ), la justicia es "la prudencia cuando da a cada uno lo que le pertenece" ( 6 ). Sócrates ( 470 al 399 ), afirma que la justicia consiste en que "cada quien se ciña a la función que se le ha encomendado" ( 7 ). Aristóteles ( 384 al 322 ), ( según Marx, el pensador mas grande de la Antigüedad ), sostiene que la justicia consiste en "dar a cada quien lo que le corresponde según su mérito" ( 8 ). Crisipo ( 281 al 208 ), afirma que la justicia es "la ciencia que atribuye a cada uno su dignidad" ( 9 ).

Para el escritor y orador romano Marco Tulio Cicerón ( 106 al 43 ), la justicia es "la inclinación del alma que da a cada quien lo suyo" ( 10 ). El gran jurisconsulto Ulpiano cuya fecha de nacimiento es aún incierta y cuya muerte ocurre en el año 228, Después de Cristo, nos da la definición de justicia considerada y aceptada como la mas acertada y conocida. Para él, y como en su momento ya apuntamos, la justicia es "la realización de lo que intuimos como justo, y se manifiesta en la constante y perpétua voluntad de atribuir a cada uno su derecho" ( 11 ). La actividad literaria mas intensa de

Ulpiano se sitúa entre el año 211 al 222.

Para el filósofo Santo Tomás de Aquino ( 1225 - 1274 ), la justicia es "el hábito, según el cual, alguien con voluntad perpetua y constante da a cada quien su derecho" ( 12 ). Nótese en la definición de Santo Tomás la gran influencia que sobre él ya tiene el jurisconsulto Ulpiano. Finalmente, el maestro Rafael Preciado Hernández nos dice que la justicia es "el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y a su perfeccionamiento individual y social" ( 13 ). El maestro Preciado Hernández explica que la justicia es un criterio ético porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana en el concepto del "dar", "atribuir" o "reconocer" a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo a su naturaleza. Aquí entra definitivamente la dignidad personal.

En estas concepciones encontramos como elemento esencial el que la justicia consiste en dar a cada quien lo suyo, lo que le corresponde, lo que se le debe, aquello a lo cual tiene derecho. Al concepto tradicional de justicia se le ha criticado diciéndose que es un concepto meramente formal y que por lo tanto es susceptible de llenarse con cualquier contenido, ya que no se precisa qué debe considerarse como "suyo de cada quien". Al respecto, el maestro Toral Moreno nos dice que no se trata de una oración formal ( en el sentido de que carece de contenido ), pero sí que se trata de una oración formal en cuanto que tiene naturaleza general y abstracta. El carácter abstracto de la

definición sin embargo, no entraña un motivo lógico suficiente para rechazar la noción de justicia por ser, como se ha dicho, vaga e imprecisa, pues nada hay mas lejos de ello. La Justicia esta "repleta de significado y como categoría del pensamiento humano no admite ya nada porque todo lo tiene" ( 14 ).

La justicia es, desde luego, una fórmula completa y universal, rica en contenido e implicaciones, pero no por ello admite ser llenada con cualquier contenido, sino únicamente con algo tan preciso como "lo que corresponde a cada quien". Es entonces imprescindible reflexionar sobre la fórmula tradicional de justicia la cual "no alude, ni sugiere, ni afirma, ni de ella es posible deducir que yo deba darle a X cualquier cosa, o haya de darle lo que el propio X exija o desee, o sólo lo que yo desee entregarle, ni que sea necesario darle más o que esté permitido darle menos que lo que le corresponde por ser suyo, o que haya de darle lo mío o lo que pertenezca a Y" ( 15 ).

Ahora bien, el hecho de que se tenga que determinar en cada caso que es lo suyo de cada quien, no significa que podamos darle lo que nos parezca conveniente, sino que precisamente la definición alude a "lo que le corresponde".

Pero aquí llegamos a un punto sumamente complejo porque ¿qué es dar a cada quien lo suyo? Y ¿qué es, también, lo que le corresponde? La reconocidísima fórmula romana de Ulpiano "suum cuique tribuendi" se nos presenta por demás cuestionable, porque ¿se sabe a ciencia cierta qué es lo que hay que dar a cada cuál? ¿Qué es debido a cada hombre? y ¿a qué

tiene derecho? ¿Y el que no tiene nada o muy poco? La mentalidad de nuestro tiempo no se mueve en la dirección del "ius" romano. Para los romanos de entonces, no lo olvidemos, el adjetivo "justus" se deriva de "ius": lo justo, lo que es conforme a derecho. Pero hoy, ahora, los hombres modernos nos preguntamos siempre si el derecho es justo. Además, como los hombres no son iguales —ni están iguales, es decir, en la misma situación o condición— entonces sucede que la igualdad ante la ley puede resultar injusta. Por eso, entonces, se debe aplicar la fórmula de derecho que expone: "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". Porque la idea de la justicia supone un trato igual para los iguales y un trato desigual para los desiguales, pero es muy difícil, casi imposible saber a quien debe considerarse igual y a quien desigual. Y esto nos lleva a cuestionarnos, de la misma manera, ¿cómo han de ser tratados los iguales y cómo los desiguales?

En este importantísimo punto nos detenemos para conocer la opinión de Gustav Radbruch ( 16 ), quien atiradamente nos aporta ejemplos clarísimos como un intento de esclarecer tan complicado concepto. El maestro nos dice: "Si dos autores del mismo hecho criminoso deben sufrir la misma pena, por haber cometido el mismo delito, o deben ser tratados de diferente modo, atendiendo a sus antecedentes distintos y a su distinta peligrosidad, esta cuestión de igualdad o desigualdad tiene que ser resuelta con arreglo a consideraciones teleológicas previas, es decir, antes de que la justicia pueda emitir su fallo. . Lo único que la justicia puede hacer es determinar, dentro de una escala de

penas ya dada, el punto que corresponde al grado de culpa o peligrosidad del sujeto activo. La justicia solo puede determinar la forma de la ley: el que ésta sea igual para todos los considerados como iguales y revista, por lo tanto, la forma de la generalidad".

Lo que sí nos resulta claro es que hay que atenerse a consideraciones previas, como apunta Gustav Radbruch, y tratar de llegar a conocer lo que el hombre hace y por qué lo hace, es decir, hay que buscar el sentido de lo que el hombre hace en contraposición con los otros objetos de la realidad que determinan "su situación". Porque todo lo que el hombre hace emerge de una razón, de una conducta determinada por su situación. Y las situaciones son varias, no solo de un hombre respecto de otro, sino del ahora de un hombre respecto de su antes o su después.

Cuando el maestro Preciado Hernández expone que la justicia es un criterio ético dirigido hacia dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, esta llegando al punto decisivo porque si ya es difícil concretar lo que le corresponde a cada quien, mayor será la dificultad si no se analiza, como lo hace el maestro, la naturaleza del ser. Y es precisamente la naturaleza del hombre una de las pautas a seguir para poder aplicar la justicia dentro del terreno de la mayor igualdad posible. Otras pautas aludidas por el maestro Preciado Hernández son: la subsistencia y el perfeccionamiento del ser tanto en el ámbito individual como el social. En estas ideas lo que sobresale es el concepto de igualdad de acuerdo a las

exigencias fundadas en cada condición humana relativas a la naturaleza específica, el tipo de subsistencia y el perfeccionamiento determinado. Hay que llegar a las causas mas remotas y profundas para poder mirar el camino que la propia justicia se ha trazado.

## II. Diversas acepciones de la palabra Justicia. —

a. - Por justicia se entiende también legalidad, riguroso apego a la ley, una correcta e imparcial interpretación del derecho positivo.

b. - A la justicia se le relaciona con la verdad, con lo verdadero. Lo justo es lo adecuado a lo que concuerda con la realidad verdadera. En general designamos como justo a todo aquello que es exacto y preciso

c. - En el plano estrictamente jurídico, se llama justicia objetiva o externa a ciertas características de que están dotadas algunas relaciones que median entre diversos sujetos, y entraña un criterio para enjuiciar, en el aspecto comunitario, el valor positivo o negativo de una organización social o de las normas que regulan el comportamiento exterior de los hombres entre sí. A esta faceta de la justicia se la califica de objetiva porque implica una pauta para valorar, desde el punto de vista de la vida colectiva, la conducta del individuo, con independencia del pensamiento el propósito y la finalidad de quien asuma tal conducta ( 17 ).

d. - Justicia o lo justo es también lo que está perfectamente adaptado a otra cosa, pero en este caso concreto, el empleo de la palabra justicia no sería el más adecuado, sino que el concepto más preciso sería el de justeza.

e. - La palabra justicia se emplea comúnmente como sinónimo para designar el poder judicial o el órgano jurisdiccional que conoce de un negocio y también se llama justicia al método para terminar y resolver los conflictos jurídicos mediante la resolución de una autoridad.

f. - A la justicia se le considera como el conjunto de todas las virtudes. En el lenguaje bíblico se califica de justo a la persona que realiza o encarna íntegramente y en grado excelso los valores éticos y religiosos.

g. - En el plano moral, pero con una significación menos amplia, la justicia no es la suma ni el compendio de todas las virtudes, sino una virtud específica que versa sobre la conducta del hombre en las relaciones con sus semejantes. A esta justicia podríamos llamarla subjetiva o interna. Interna, en razón de que, sea que la intención o el propósito se traduzcan o no en resultados externos, arranca del espíritu del hombre, es decir, de su vertiente interna. Y es de índole subjetiva exclusivamente, porque la justicia en este sentido, radica en el sujeto y emana de él.

Por lo que respecta a la definición en el inciso f), habría que apuntar que esta concepción ha caído en desuso en el lenguaje común; sin embargo, en el lenguaje religioso, este concepto sigue empleándose con este significado. Acerca de las demás concepciones se puede decir que el conocimiento de la justicia puede ser abordado desde diferentes puntos de vista, según el aspecto determinado en el que se quiera hacer hincapié o aquel en el que se detenga el pensamiento del hombre para analizar tan profundo concepto. Dentro de estas acepciones principales encontramos una serie muy variada de matices, aunque hay que notar que a pesar de ello, la idea de justicia es una, absoluta, irrepetible, sin que tengan relevancia las diversas implicaciones del concepto de justicia. Esta idea única de justicia es el instrumento primordial para que el hombre haga de su vida algo más civilizado, pacífico y auténtico. La idea de justicia lleva consigo el espíritu de conciliación como una señal que indica el erradicar las manifestaciones negativas del ser humano así como sus nefastas consecuencias. Solo bajo la luminosidad de la justicia las sociedades pueden conservar lo mejor de sí mismas y avanzar hacia la superación y el progreso. Y aunque el hombre pretenda negarlo, es la justicia el bien más buscado y deseado, pues sabe muy bien que sin ella está en juego aún su propia conservación. Por eso llega ahora a mi memoria una frase profunda de un hombre cuyas ideas siempre estarán vigentes. Jorge Luis Borges ha dicho: "Entre la libertad y la justicia me inclinaría por la justicia". Sin embargo, nosotros no concordamos completamente con Borges en esta precisa idea. Para nosotros es aún más importante la libertad que la justicia.

### III. El problema de la Conceptualización.—

La idea de la justicia es probablemente una de las mas controvertidas entre los filósofos, los intelectuales, los juristas, los abogados o los maestros. Tanto unos como otros proponen definiciones no solamente en abstracto sino también lo que puede ser la justicia en concreto. A primera vista pudiera parecer que se llega a un mismo punto pero existe una gran diferencia entre la teoría y la realidad.

La justicia, como se sabe, no es tan solo una noción abstracta de la que emanen juicios acertados, sino también es un instrumento al alcance del hombre que puede utilizar para el bien común. Y aquí habría que distinguir entre dos tipos de hombres: los que hablan y tratan de explicar la justicia y los que la imparten. Los primeros ayudan a entender un poco mas la complejidad axiológica del problema. Los segundos, están obligados a desempeñar el papel mas importante que la sociedad y sus propias conciencias les han encomendado: "saber darle a cada quien lo que le corresponde".

Esta cuestión es por demás fundamental ya que lleva implícita la esencia misma de la doble finalidad de la justicia, porque ¿de qué serviría asimilar el concepto de justicia si en el momento que la necesitaríamos no la pudiéramos obtener? Por eso el hombre no debe conformarse con oír palabras bellas como sinónimo de justicia, sino que debe cerciorarse de que su impartición se haga

totalmente en el terreno de la equidad.

Es muy difícil, hay que reconocerlo, establecer una noción de justicia que satisfaga a todos, y esto es así porque existen varias aproximaciones tanto teóricas como concretas hacia el fenómeno, observándolo con perspectivas muy diversas. El problema es, por consiguiente, muy vasto y complicado. Sin embargo, a pesar de que subsisten conciencias irresponsables plagadas de injusticia, son siempre las mayorías las que imploran la misma. Desde esta perspectiva, pareciera como si el mundo fuera en realidad justo, como si los regímenes de nuestro tiempo tuvieran características plenas de justicia y en las sociedades y en la vida cotidiana se practicara realmente la misma. La realidad nos muestra sin embargo todo lo contrario: muy pocos de los regímenes de la actualidad aparecen a primera vista como caracterizados por principios de justicia; en las sociedades que se consideran abiertas subsisten sin embargo fenómenos marcadamente autoritarios y, salvo excepciones, los supuestos de igualdad, equidad y justicia no se dan. ¿Cómo es esto posible?

Porque no se han conjugado ciertos aspectos inherentes a la justicia como son: el aseguramiento de los derechos humanos inalienables, el tratamiento equitativo en proporción a la desigualdad existente, y la proyección absoluta y contundente del Bien Común.

Para tener mas claro el problema intentaremos definir lo que es una sociedad apegada a la justicia, precisando sus mecanismos de funcionamiento o criterios que permitan ordenar una escala de lo que pudiera denominarse como justa.

1. - Una sociedad apegada a la justicia es aquella en la que su organización se conforma al principio según el cual el poder soberano no pertenece mas que al pueblo, y en donde cada individuo detentaría por consiguiente un espacio de soberanía. En esta sociedad la fuente de las decisiones públicas tendría que emanar, en base al respecto ajeno, de la mayoría.

2. - No se consideraría justa una sociedad en la cual alguna autoridad —aunque estuviese legalmente designada— pudiese atentar contra las libertades de una minoría, independientemente de la naturaleza o del tiempo que hayan subsistido tales libertades.

3. - No impera la justicia en una sociedad en la cual los ciudadanos no tienen, en su conjunto, la posibilidad real de escoger libremente, al menos, dos candidatos o dos partidos en situación real de competitividad y pudiendo desarrollar sus actividades ciudadanas sin represión alguna.

4. - Para ser auténticamente justa una sociedad, por principio de cuentas, debe abolir la explotación, debe asegurar a todos el trabajo, debe liberar al pueblo del hambre, de la desigualdad y de la inseguridad, suministrarle educación y las posibilidades de desarrollo de sus potencialidades. Cualquier sociedad que no asigne estos aspectos fundamentales a sus ciudadanos, de acuerdo con esta definición, aunque asuma formas aparentemente justas, no sería sino una falacia.

5. - En una sociedad justa se deben respetar las garantías concedidas por una Constitución, la administración de justicia debe ser expedita y en los plazos que fije la ley, y sobre todo es fundamental para las personas cuando reclaman algún derecho. En este tipo de sociedades debe existir una mayor equidad y una mayor amplitud en la interpretación y aplicación del Derecho, pues existe una convicción muy difundida de que los sistemas jurídicos actuales están perdiendo el contacto con las necesidades fundamentales de la sociedad moderna. Los sistemas vigentes de Derecho Positivo tendrán que ser instrumentos de cambio para servir a las exigencias de una democracia ascendente.

Las dificultades de la cuestión son pues muchas, y es menester avanzar sobre este complicado terreno con una precaución que nos permita definir nuestro objeto de conocimiento sin caer en ninguna de las simplificaciones en que muchos autores suelen deslizarse, empecinándose en alguna concepción

limitada de lo que es la justicia, rehusando el intercambio de ideas con quienes tienen otra concepción del problema.

De acuerdo con el jurista e historiador alemán Kurt L. Shell ( 18 ), tres son en particular los enfoques que podrían utilizarse para situar precisamente el problema: a) el histórico-tipológico, b) el abstracto-tipológico y c) el explícito-normativo.

a) El primero de ellos, el "histórico-tipológico", sería empírico, ya que partiría de aquellos sistemas históricos dados que son de manera casi general considerados como abiertos a la justicia o democráticos. Ejemplo de éstos podrían ser el sistema de la Atenas del siglo V, antes de Cristo, durante los años de Pericles; el sistema romano-jurídico de la época de Ulpiano y los grandes juristas; y probablemente, algunas sociedades de la Europa Occidental de hoy en día, como Inglaterra, Francia, Suecia, Holanda, España y otros. De dichas experiencias históricas se hacen notar diversos elementos que son comunes entre sí, que constituyen los valores postulados por los defensores de dichos sistemas como los fundamentales para el hombre.

b) El segundo enfoque, el "abstracto-tipológico", por el contrario, deslindaría las formas abiertas a la justicia o democráticas de las autoritarias, a base de construir de manera deductiva antes que empírica, las instituciones y los procesos de formación de las decisiones que corresponden a una definición

abstracta y convenida de la justicia democrática, de tal manera que aquí se prescindiría de los presupuestos históricos del funcionamiento del sistema, centrándose la atención en una definición operacional dirigida hacia una finalidad o resultado.

c) El tercero y último de los enfoques propuestos por el autor alemán sería el llamado "explícito-normativo", que reposa sobre la premisa de que el desarrollo de las personas hasta convertirse en seres emancipados y capaces de autodeterminarse, constituye la tarea y el único fundamento de legitimación de un sistema político, por lo que al analizarse tanto las instituciones como los procesos existentes, se haría esto críticamente, estudiando en que medida propician u obstaculizan un buen desarrollo de la sociedad hacia el ideal de justicia.

Como se puede observar, la percepción social que se tiene sobre el problema de la justicia es muy compleja. Las posibilidades de análisis son desde luego muy amplias y por consiguiente muy ricas en posibilidades. La justicia es, pues, parte esencial de los discursos "legitimadores" de los gobiernos y sociedades hoy en día, y amplio tema de estudio, teóricamente al menos, porque su realidad concreta está aún muy lejana.

La conclusión que podemos sacar de lo anterior es que cualquier discusión o análisis sobre la justicia nos remite de inmediato a las teorías, a las reglas de las instituciones, a debates que se iniciaron incluso mucho antes de que existieran sociedades justas; nos remite también al problema de la ley en su aplicación, de la autoridad responsable, de la libertad en su acepción mas universal; y también a lo que es una decisión justa, a la igualdad y a la equidad.

Hemos tomado como ejemplo de nuestro estudio el concepto de justicia democrática porque pensamos que la noción de justicia no debe quedarse en un plano abstracto, sino que es de suma importancia el comprender y situar a la justicia en su papel fundamental, en su aplicación real y objetiva como medio para lograr derechos y dignidades inherentes al hombre. La justicia tiene que desempeñarse en un plano concreto también, de ahí que hayamos tratado de explicar el fenómeno partiendo de las organizaciones democráticas de autoridad, de gobierno, de sociedades, de individuos, teniendo todos estos como base al Derecho y teniendo el Derecho como fin a la justicia.

En un trabajo, que coincide con nuestra hipótesis, elaborado por el filósofo italiano Norberto Bobbio, se nos propone que debemos de considerar a la justicia democrática como una forma de gobierno contrapuesta a las formas autoritarias, estando caracterizada: a ) por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales ) que establecen quien está autorizado para tomar

las decisiones colectivas y bajo que procedimientos, ya que todo grupo social tiene necesidad de tomar decisiones obligatorias para todos los miembros del grupo con el objeto de mirar por la propia sobrevivencia; b) por la existencia de reglas procesales; y c) por la existencia de alternativas reales ( 19 ).

Como podemos observar, el primer punto o inciso se refiere a esos criterios fundamentales como pueden ser la ética y la equidad. El segundo inciso va dirigido al concepto del Derecho como norma jurídica que ordena la vida social, encauzando el acontecer de la vida humana. Y el tercer inciso alude al Derecho también, pero como un medio para la transformación social, no constituyendo un obstáculo para las necesidades que el hombre requiere y adaptándose a las exigencias del cambio social.

Es evidente que en estas ideas está implícito el fenómeno de la justicia como principio rector de un funcionamiento humano encaminado a lograr una coexistencia pacífica, organizada y digna. Pero se trata de una justicia ejercitada bajo el imperio de la ley para que pueda encontrar su propio y verdadero camino ya que la justicia por sí sola consistiría en un mero concepto abstracto. De ahí la importancia fundamental de que los que imparten la justicia sean unos auténticos servidores de la ley porque de esta cualidad depende, y lo decimos sin exagerar, la salvación y el progreso mismo del hombre.

Convenimos ahora en citar a Platón por considerar que su planteamiento es similar al nuestro. El dice: "Allí donde la ley está sometida a los

gobernantes y carece de autoridad, yo veo la pronta ruina de la ciudad; en cambio, donde la ley es señora de los gobernantes y los gobernantes son sus esclavos, yo veo la salvación de la ciudad" (20 ).

De lo anterior se plantea una pregunta fundamental: ¿cuál es el mejor gobierno, el de las leyes o el de los hombres? La alternativa no se refiere a la "forma" de gobierno sino al "modo" de gobernar, en otras palabras, es una alternativa entre si hay justicia o no la hay.

Creo que es desde la perspectiva del ámbito de las leyes donde la justicia, como valor para el bien humano puede desarrollarse en su forma mas perfecta. La justicia en sí es algo abstracto y, para que se realice y tome su estructura objetiva es menester que se convierta en la herramienta necesaria para que el hombre la pueda impartir, lo cual solo puede llevarse a cabo en el mundo de las leyes, dentro de la esfera jurídica, que dirige y orienta a la sociedad. ¿No se traduce un buen concepto de justicia en un riguroso y adecuado apego a la ley? En el momento mismo en que una sociedad pierda de vista este principio inspirador cambiará su destino y se convertirá en un sistema autocrático, injusto, desprovisto de la protección que únicamente puede proveerle la ley. Aunque parezca contradictorio, habría que darse cuenta que sólo se es verdaderamente libre cuando uno está sometido a las leyes, y no cuando se debe obedecer las consignas de una autocracia, es decir, la voluntad de un solo hombre, porque cuando se obedece a las

leyes se está acatando la voluntad pública que es en última instancia la propia voluntad.

Es evidente que hay mayores probabilidades de hallar a la justicia en aquel lugar donde las leyes gozan de aceptación y respeto por parte del hombre; donde se busca encauzar un pleno desarrollo justo a través del ordenamiento jurídico y de la capacidad de una sociedad de sujetarse a medidas de justeza. El hombre se mueve siempre en vista de los fines que estima valiosos, y nunca, a menos de ser inconsciente, prefiere lo peor a lo mejor. Y es indudable que lo mejor para el hombre es vivir en un ámbito donde impere la justicia. Por lo tanto podemos concluir que preferimos el gobierno de las leyes al de los hombres por considerar que el primero se acerca más al ideal de felicidad que ha deseado siempre. Si pensamos en el futuro de la humanidad y la podemos ver cambiada en su naturaleza para bien, será porque la justicia a través de la ley habrá transformado a cada individuo, que en sí ya es un todo perfecto, en parte de un todo aún mejor.

CAPITULO I

1. Margadant S., Guillermo, El Derecho Romano Privado como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 9a. edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979, pág. 98.
2. Aristóteles, Etica Nicomaquea, Política, versión española e Introducción de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1967, pág. 58.
3. Aristóteles, op. cit., p. 59.
4. Aristóteles, op. cit., p. 59.
5. Aristóteles, op. cit., p. 60.
6. Toral Moreno, Jesús, Ensayo sobre la Justicia, Estudios Jurídicos 1, Editorial Jus, México, 1974, p. 37.
7. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 37.
8. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 38.
9. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 38.
10. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 38.
11. Margadant S., Guillermo, op. cit., p. 99.

12. Toral Moreno, Jesús, op. cit. p. 39.
13. Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1982, p. 209.
14. Trueba, Eugenio, Derecho y Persona Humana, Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Jus, México, 1966, p. 190.
15. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 44.
16. Radbruch, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1951, p.34.
17. Toral Moreno, Jesús, op. cit., p. 37
18. Shell L., Kurt, Democracia, en Diccionario de Ciencia Política, Alianza Diccionarios, Alianza Editorial, Madrid, p. p. 125-126.
19. Bobbio Norberto, El Futuro de la Democracia, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1984. p. 15.
20. Platón, Las Leyes, en Obras Completas, Nueva Biblioteca Filosófica XXIII, Tomo II, Madrid 1928, p. 162.

## CAPITULO SEGUNDO

No es posible imaginarse nada en el mundo ni fuera de él que pueda considerarse como bueno sin restricción alguna, con la única excepción de la buena voluntad.

Kant.

CAPITULO SEGUNDO

ETICA Y EQUIDAD

I. - Etica como Fenómeno y su Relación con la Justicia. -

II. - ¿"Ethos" vs. "Logos"?

Supremacía de los Valores Eticos sobre los Valores  
Intelectuales? -

III. - Objetividad de la Etica. Su Aplicación. -

IV. - "Epieikeia". -

La Equidad como Fenómeno y como Rectificación de la  
Ley en su carácter de Universalidad. -

V. - Elementos Esenciales Implicados en la Noción de Equidad. -

## CAPITULO SEGUNDO

### ETICA Y EQUIDAD

#### I. - Etica como Fenómeno y su relación con la Justicia. -

En este capítulo se tratará de analizar a la ética y la equidad y su relación con la Justicia. Comenzaremos por decir que es muy difícil definir a la ética porque ésto es algo que sentimos cada vez que obramos. A todos nos hace falta tener un mayor sentido ético de las cosas. Convendría que cada individuo pensara más en sí mismo y en cómo puede mejorarse, pero no sólo intelectualmente sino moralmente también. En algún momento de nuestras vidas estamos frente a la disyuntiva de obrar de cierto modo o de otro, y sólo sabemos si obramos bien gracias al instinto ético que todos llevamos dentro. La ética se apoya en la dignidad personal, en la sapiencia del hombre sobre su propio actuar, en su conducta en relación con los demás. Desde Aristóteles suele entenderse por ética la parte de la filosofía que mira al valor de la conducta humana: no al "hacer", sino al "obrar", es decir, al bien y al mal.

A la ética se la asocia con la virtud como concepto o categoría

central. Y esto debe ser así porque si la virtud constituye toda perfección moral o perfección en general como mejoramiento de los valores del hombre, entonces una conducta ética contribuye a tal mejoramiento. De esto podemos deducir que para que el hombre desarrolle sus cualidades espirituales y morales, es imprescindible que tenga muy claro el sentido de la ética.

Uno de los ideales del hombre debe ser el fomentarse a sí mismo el ejercicio de una conducta apegada a la virtud y a la ética. Y esto no significa la idea del "deber" en sí, sino la percepción de todo lo que, de cualquier modo "está bien", según palabras de Aristóteles (21).

## II. ¿"Ethos" vs. "Logos"?

### Supremacía de los Valores Éticos sobre los Valores Intelectuales.—

Este filósofo griego llama virtudes éticas a las relacionadas con el carácter (ethos), y a las virtudes de la inteligencia como "dianoéticas" porque son virtudes no del "Ethos" sino del "Logos". Siendo el "Logos" la parte gobernadora, dice el filósofo, y el "Ethos" la parte gobernada, se comprende por qué las virtudes intelectuales no figuran simplemente para alinearse o hacer cuerpo con las virtudes morales, sino que tienen un rango absolutamente superior. La superioridad de las virtudes intelectuales sobre

las virtudes morales es, además, una supremacía de mando y dirección" (22).

Estas ideas son desde luego muy interesantes pero nosotros no coincidimos con ellas. A nuestro modo de ver, es el "Ethos" el que tiene la supremacía sobre el "Logos". Si el filósofo griego se refiere únicamente al carácter del hombre dirigido y guiado por la inteligencia, entonces podríamos analizar el punto desde otra perspectiva. Pero si como aduce, "las virtudes intelectuales no figuran simplemente para alinearse o hacer cuerpo con las virtudes morales, sino que tienen un rango absolutamente superior", entonces nosotros consideramos todo lo contrario.

Desde nuestro punto de vista, es fundamental que el hombre, antes de llegar a comprender cierto razonamiento, pueda tener un concepto muy claro sobre lo que es el bien y lo que es el mal. La conducta del hombre debe de estar, por supuesto, guiada por la inteligencia, pero tal conducta será mas trascendental si tras de ella vienen primero los valores éticos que son los que dotan al hombre de su esencia real y total de sus características y de su ser, entendido éste como su principio y causa.

Para nosotros, los valores éticos son el principio y fundamento del actuar humano, y éstos no dejan a un lado a la inteligencia sino que la necesitan para así conformar una totalidad de acción. Aquí habría que distinguir entre una conducta apegada solamente a la inteligencia y, otra apegada solamente a los valores éticos. En el primer caso, bien puede darse —y se

ha dado— una gran inteligencia desarrollada y encaminada al mal. En el segundo caso es prácticamente imposible que eso suceda pues los valores éticos actúan como freno en el obrar humano.

Y aún podemos ir más lejos diciendo que los valores éticos en sí mismos constituyen una forma de sapiencia, una sabiduría universal que lo abarca todo. Hay quienes dicen, incluso, que la bondad es la forma más perfecta de justicia, pues aún el hombre más inteligente, en la impartición de la justicia más apegada a la ley, puede llegar a equivocarse.

Sin embargo, es muy importante hacer notar que la justicia como valor intelectual y la justicia como valor ético no se encuentran en oposición, sino que, como ya apuntamos anteriormente, se necesitan entre sí para llegar por medio de la rectitud al criterio de lo "justo"; pero seguimos subrayando la supremacía de los valores éticos y morales sobre los valores intelectuales.

### III Objetividad de la Etica. Su Aplicación.—

La justicia constituye un valor ético, en primer lugar, porque todo valor suministra siempre una medida según la cual calificamos las experiencias para ver que tanto coinciden con los ideales implícitos en el valor

y porque, en segundo lugar se trata de "un principio destinado a regir obligatoriamente la acción humana que nos manda dar, atribuir y reconocer a toda persona lo que se le debe de acuerdo a su naturaleza" (23).

La justicia considerada como valor intelectual, aún cuando tiene el carácter de principio práctico y no simplemente teórico, nos dice Preciado Hernández citando a Santo Tomás, es ente de razón, puesto que constituye un conocimiento, mientras que la justicia como valor ético es un hábito cuyo asiento está en la voluntad y no en la inteligencia (24).

Precisamente en esta unión de la justicia como valor intelectual y la justicia como valor ético tenemos la relación existente entre la inteligencia y la voluntad. La justicia como inteligencia suministra una serie de principios descubiertos con ayuda de la razón que permiten a la voluntad plasmar adecuadamente el concepto de justicia en la práctica.

La justicia es en sí algo tan complejo y profundo que no puede llevarse eficazmente a la realidad sin el auxilio de la razón que aporta los elementos racionales permitiendo aplicarla con justeza. En el hombre justo se alberga una serie de razonamientos o principios racionales y objetivos que le permiten impartir la justicia con relativo éxito.

De conformidad con lo anteriormente expuesto tenemos que la justicia, vista como valor intelectual, nos permite apreciar una serie de normas implícitas en ella con una finalidad práctica: que podamos llevarla

adecuadamente a la realidad. Este enfoque es de particular interés para el Derecho ya que se sirve precisamente del estudio racional de la justicia para elaborar las normas positivas o principios jurídicos que han de regir la vida social.

La justicia por su propia naturaleza, reclama apego estricto a la realidad para tener una visión mas exacta y adecuada de lo que el hombre es, de su naturaleza, de sus capacidades, necesidades, ideales y aspiraciones reales, no inventadas o supuestas. La justicia que no tuviera en cuenta la realidad del hombre no sería tal (25).

Debemos decir ahora que un orden ético es el complemento esencial "sine qua non" del orden social y del orden normativo. El fundamento de todo orden ético es la idea del Bien, pues el hombre necesita contar con una tabla de valores y con una jerarquía de bienes que guíen su conducta. Lo social y lo normativo carecerían de sentido sin el criterio de lo ético.

Pero nosotros insistimos en un concepto de ética que trascienda a las exposiciones abstractas tan en boga en nuestra materia, y que profundice en la motivación de nuestro obrar en la vida. Por eso es necesario que la aplicación del criterio ético se manifieste a través de la justicia buscando su plena objetividad. ¿Y cómo se logra esto? Encontrando una instancia absoluta de objetividad frente a la cual podamos estar seguros de que no es guiada por intereses, sean cuales fueren, de que los intereses de una de las partes no estén mas cerca del juzgador que los intereses de la otra parte, y de que el

juzgador mida los intereses en pugna con una misma medida. No nos concierne, por ahora, averiguar el origen de esta medida; su existencia es un supuesto del que partimos. El principio de la objetividad sólo le dice a la conciencia del juez: debo fallar con justicia, prescindiendo de la persona de que se trate, de las consecuencias buenas o malas que el fallo pueda tener para mí, de la relación más o menos cercana que vincule a la persona conmigo y con mi interés.

Constantemente los jueces se ven frente a antagonismos de intereses entre individuos y grupos enteros frente a sus exigencias y querellas; una y otra vez se les pide juzgar de estos conflictos y siempre, hasta en amplias zonas de su comportamiento teórico, se les impone en ello la tarea de la objetividad.

Nosotros también nos hallamos permanentemente implicados en conflictos, sean antagonismos extremos o sutilísimas diferencias, y por consiguiente aquí surge la exigencia de decidir desde un punto de vista objetivo y con un criterio objetivo, sin tomar en cuenta si soy yo o si es el otro quien tiene razón. Para ser "justo" hay que juzgar en cada caso los conflictos de intereses según su valor objetivo y prescindiendo de la persona.

La exigencia de la igualdad de las personas ante la ley, prescindiendo de su origen, estado, nacionalidad y religión, fué la gran fórmula de la Revolución Francesa. Si las personas se saludaban con el tratamiento de "ciudadano", era porque expresaba aquella igualdad ante la ley, en contraposición a los tiempos anteriores en que existieron sanciones distintas según se

tratara de agravios sufridos por nobles o por burgueses. El problema de la justicia de nuestros tiempos se refiere, en muchos aspectos, a la igualdad de la persona frente a la distribución histórica de los bienes y de las condiciones de desarrollo.

Nosotros no reconocemos ninguna razón ética que justifique el que a uno le estén abiertas todas las posibilidades para desplegar sus facultades y a otro no; el que uno llegue al mundo con un monedero lleno y el otro vacío.

#### IV. "Epieikeia". -

La Equidad como Fenómeno y como Rectificación de la Ley en su carácter de Universalidad.-

Si quisiéramos definir a la equidad muy someramente, podríamos decir que es la justicia natural, por oposición a la justicia legal.

Pensaríamos también en una propensión a dejarse guiar por el sentimiento de un deber hacia la igualdad. La equidad y la justicia no son cosas absolutamente idénticas, pero tampoco diferentes genéricamente.

La noción de equidad sugiere a todos inevitablemente la idea de

una cierta igualdad. Desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos, todo el mundo está de acuerdo en este punto. La idea de equidad consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad.

Aristóteles nos dice que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. Lo equitativo es justo y aún es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y éste es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general. El hombre equitativo es aquel que no extrema su justicia hasta lo peor, antes bien amengua su pretensión, por más que tenga la ley en su favor (26).

En relación a lo anterior, el Estagirita afirma que la equidad es justicia, pero no justicia legítima, sino rectificación de la justicia legítima. Esto es así porque toda norma positiva o ley, por naturaleza es universal y sobre algunas cosas no es posible establecer afirmación universal que sea exacta.

Al hablar de ley universalmente, pueden surgir, y de hecho surgen, casos que no están comprendidos en la exposición universal, entonces

es justo corregir la omisión, expresar lo que el legislador hubiera expresado de haber estado presente, incluyendolo en la ley de haber sabido. Por tanto la naturaleza de lo equitativo —nos dice Preciado Hernández citando a Aristóteles— es la corrección de la ley en lo que carezca debido a su universalidad (27).

De lo anterior sostenido por Aristóteles, se infiere según Preciado Hernández que, para el Estagirita, la equidad permite a los encargados de la justicia legal rectificar o complementar ésta, remitiéndose a su fuente o sea a la justicia natural.

El propio Aristóteles, según lo antes expuesto, define a la equidad como "la norma que el legislador hubiera dictado para el caso concreto si hubiera podido preveerlo" (28).

Preciado Hernández sostiene que "la equidad es criterio racional que exige la aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del Derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica" (29).

Nosotros opinamos, a la luz de las consideraciones anteriores tan fundamentales, que la equidad es una fuente de Derecho en la cual es mas visible el poder creador de los tribunales puesto que tiene que ejercerse en

una cierta oposición —llamémosla así— a las normas jurídicas ya establecidas y reconocidas. Las normas jurídicas son necesariamente generales, en tanto que las circunstancias de cada caso son particulares; en consecuencia, el Derecho necesita el suplemento de la equidad. La inteligencia humana no tiene la capacidad de establecer por adelantado aquellas normas adecuadas a futuras variaciones. Por eso, la equidad aparece "a posteriori" como un poder que da flexibilidad al proceso jurídico, dictando a veces decisiones que pueden ser contrarias al Derecho preestablecido, pero que, sin embargo, resulten justas.

Cuando existen lagunas o imperfecciones evidentes en el Derecho, los jueces tienen que intervenir y aplicar las consideraciones de justicia y equidad. Todos los días surgen circunstancias nuevas e imprevisibles, por lo que en casi todos los sistemas jurídicos existe la necesidad de adaptarse a ciertos cambios sociales. Se aprueban y se promulgan muchas leyes, pero éstas llegan frecuentemente tarde, cuando ya se han producido choques de intereses que entonces deben resolverse en base a consideraciones generales. Si los tribunales se encuentran con lagunas jurídicas, se inclinan a llenarlas recurriendo a una extensión lógica de las doctrinas existentes; pero cuando se trata de cuestiones enteramente nuevas, este método no lleva muy lejos y en varias ocasiones no se logra ningún progreso sino después de andar mucho tiempo a ciegas.

Podemos citar como ejemplo alguna circunstancia muy bien

relatada por Sir Paul Vinogradoff, referente al Derecho Romano. El explica que en la antigua Roma, en estricto derecho, a falta de disposición testamentaria, una mujer soltera tenía que estar bajo la potestad de su padre o del agnado más próximo, esto es, del pariente varón más próximo de la línea masculina. Ello significaba que en la práctica no era nunca mayor de edad y no podía administrar su propiedad como quería. Pero con el tiempo la opinión pública se convenció de que tal estado de cosas tenía muchos inconvenientes. Los tribunales consiguieron arreglárselas para modificar el derecho vigente sin derogar oficialmente la norma. Consiguieron este resultado dando protección judicial a las mujeres que habían contraído un matrimonio ficticio con algún anciano, contra todo intento por parte del marido ficticio de ejercitar los derechos que con arreglo a las leyes le correspondían. El resultado era que la mujer se liberaba de la tutela de los agnados mediante el matrimonio y que los tribunales no permitían que pasase a estar bajo la potestad del marido ( 30 ).

A este respecto podemos muy bien constatar la habilidad y astucia demostrada por los tribunales romanos pero siempre en base a la equidad, dándose perfectamente cuenta de la injusticia que prevalecía en torno a las mujeres que se encontraban en dicha situación.

El mismo autor, para ilustrar mas ampliamente sobre la cuestión tratada, nos aporta aún otro ejemplo como un intento de demostrar el papel fundamental que juega la equidad en el plano del Derecho.

El caso aparece en la historia del Derecho inglés donde ocurrió un proceso semejante en materia de propiedad de las mujeres casadas. Con arreglo al "Common Law", el matrimonio era "una transferencia de los derechos de propiedad de la esposa a su marido durante la vida de este último". En el siglo XVIII la opinión pública adquirió conciencia de la injusticia y de los inconvenientes que implicaba esta norma. El Tribunal de la Cancillería utilizó sus doctrinas sobre el fideicomiso ( Trust ) para modificar esas normas perjudiciales y permitir a "una mujer casada poseer propiedad con independencia de su marido y ejercitar sobre esa propiedad los derechos que podría ejercitar un hombre o una mujer soltera".

Con arreglo al mejor procedimiento del Derecho de creación judicial, este resultado se consiguió mediante el desarrollo sistemático e ingenioso de un principio sencillo, a saber, que aunque una persona no sea capaz de poseer propiedad, ésta puede ser poseída en su nombre y beneficio por un fideicomisario, cuya única obligación es cumplir los términos del fideicomiso. De aquí surgieron, por lo que se refiere a la propiedad de las mujeres casadas, los siguientes resultados, que solo gradualmente se fueron consiguiendo: la propiedad entregada a un fideicomisario para "uso separado" por una mujer, tanto antes como después de su matrimonio, es propiedad individual de aquélla, es decir, es una propiedad que no pertenece en modo alguno al marido. Con arreglo al "Common Law", es propiedad del fideicomisario, pero es propiedad que el fideicomisario está obligado en equidad a

administrar de acuerdo con los términos del fideicomiso, y en consecuencia de acuerdo con los deseos y las instrucciones de la mujer. De aquí que constituya la "propiedad separada" o la "hacienda separada" de una mujer casada. En este como en otros casos, los remedios ofrecidos por la jurisdicción de equidad acabaron por preparar el camino a la legislación que tomó la fórmula de las leyes sobre propiedad de la mujer casada ( Married Women's Property Acts ) de 1882 y 1893 ( 31 ).

Surgió entonces la necesidad de fomentar una modificación sustentada en la idea de la equidad ( equity ). Por analogía con las "acciones ex bono et aequo" de los pretores romanos, los lord-cancilleres ingleses introdujeron con el nombre de "writs", acciones destinadas a mitigar los rigores y las rigideces del "Common-Law". Por lo tanto, esta "equity" se desarrolló como una especie de jurisdicción ( 32 ).

Cabe ahora preguntarnos: ¿es lícito tomar en cuenta criterios de equidad?. Nosotros pensamos que sí. Nuestra opinión está enfocada hacia la idea de que los jueces deben llenar las lagunas de la ley de acuerdo con los principios de justicia y equidad que se supone son los principios inspiradores del Derecho.

El artículo 4o. del Código Civil francés indica que ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales. La equidad en cuanto método de arbitrio judicial, es

inseparable de un sistema complejo y eficaz de Derecho y tiene tal fuerza y valor que se aprecia claramente su utilización como paliativo necesario a la rigidez de toda norma.

Santo Tomás la considera como "una cierta justicia que tiende a corregir las imperfecciones del Derecho escrito y es por consiguiente un modo de guardar el Derecho en su intención auténtica" (33).

La equidad sirve, de manera indudable a la realización de la justicia, de ahí la relación tan estrecha entre ambos criterios.

De todo lo expuesto anteriormente se desprende que la equidad es un criterio referido principalmente a la aplicación de las normas jurídicas positivas o del Derecho Positivo en general, que tiende a asegurar la prevalencia del espíritu de la ley sobre la letra de la norma, y la justicia natural sobre la legal.

#### V. Elementos esenciales implicados en la noción de Equidad. —

Para entender mejor el concepto axiológico de "justicia equitativa" es menester introducirnos en el estudio de sus características fundamentales, pues si no nos refiriéramos a ellas, tal concepto carecería de sentido.

Las características fundamentales de la justicia equitativa son:

1. El otro ( alteridad ) como término
2. Lo debido como objeto y
3. La igualdad como medida ( 34 ).

1. La alteridad, cualidad de referirse a otro, es una característica fundamental de la justicia equitativa que siempre trae implícitas las nociones de "lo mío" y "lo tuyo" y precisamente por eso nunca tiene que ver pura y simplemente con la persona, sino con la persona en referencia a algo o a alguien. A esto aludía Aristóteles cuando apuntaba: "la justicia es el bien del otro" ( 35 ).

Emile Brunner tiene un concepto interesante al respecto. El dice que en la noción de justicia existe la dualidad de unir y separar simultáneamente. La justicia une porque "me liga a otro en tanto estoy obligado a darle o a respetar lo suyo, y al mismo tiempo me separa de él trazando en torno suyo el círculo en el cual no debo penetrar " ( 36 ).

2. Lo debido como objeto, es algo que pertenece a alguien y se le debe reconocer o atribuir.

3. Finalmente, una característica fundamental consiste en una medida de igualdad, en un criterio que permita precisar lo que se debe a alguien. Santo Tomás de Aquino dice que lo que corresponde a alguien, debe

juzgarse a la luz de aquello que se requiera para que el hombre alcance la perfección como ser humano. Esta es indudablemente una tarea de la razón, que debe ser auxiliada por el conocimiento científico de lo que el hombre es (37).

Podemos concluir que la justicia equitativa es una virtud esencialmente referida a lo social y que nos ordena a otro. Ya Aristóteles calificaba de metafórica la justicia que regula la parte interna del hombre y Santo Tomás, en total acuerdo con él, afirmaba que la justicia propiamente dicha implica relación "a otro".

CAPITULO II

21. - Aristóteles, Ética Nicomaquea, Política, versión española e Introducción de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967, p. XVIII.
22. - Aristóteles, op. cit. p. XVIII.
23. - Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1982, p. 209.
24. - Preciado Hernández, Rafael, op. cit. p. 211.
25. - Toral Moreno, Jesús, Ensayo sobre la Justicia, Estudios Jurídicos 1, Editorial Jus, México, 1974, México, 1974, p. 130.
26. - Aristóteles, op. cit. p. 71.
27. - Preciado Hernández, Rafael, Ensayos Filosófico-Jurídico-Políticos, Editorial Jus, México, 1977, p. 115.
28. - Consentini, Francesco, Filosofía del Derecho, edición corregida y ampliada de la 2a. edición italiana, Editorial Cultura, México, 1930, p. 171.
29. - Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, op. cit., p. 223.
30. - Vinogradoff, Sir Paul, Introducción al Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1952, p. 160.
31. - Vinogradoff, Sir Paul, op. cit., p. 161.

- 32.- Radbruch, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1951, p. 71.
- 33.- Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, 3a. edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1972, p. 363.
- 34.- Welty, Eberhard, Catecismo Social, Tomo I, 1a. edición, 1a. reimpresión, Editorial Herder, Barcelona, 1962, p. 238.
- 35.- Gómez Robledo, Antonio, Meditación sobre la Justicia, Publicaciones de Dianoiá, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 49.
- 36.- Brunner, Emile, La Justicia, Doctrina de las Leyes Fundamentales del Orden Social, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1961, p. 27.
- 37.- Brunner, Emile, op. cit., p. 50.

### CAPITULO TERCERO

La naturaleza ha creado a todos los hombres por igual, pero también los ha dotado de diferencias profundas.

Aristóteles.

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO COMO ADECUACION A UN FIN

I. - "Libertas Fundamentum Regnorum". -

Concepción Kantiana. -

II. - "Summum ius, Summa Iniuria". -

Fines Racionales Específicos. -

A. - Seguridad Jurídica. -

B. - Justicia. -

C. - Bien Común. -

III. - "Fiat Iustitia, Pereat Mundus". -

A. - Un Nuevo Concepto: Justicia Social. -

B. - Justicia no es Igualdad Absoluta. -

## CAPITULO TERCERO

### EL DERECHO COMO ADECUACION A UN FIN

#### I. "Libertas Fundamentum Regnorum". -

##### Concepción Kantiana . -

No se estaría en el terreno de la lógica si no se determinara la finalidad concreta para la cual fué creado el Derecho. Kant llegó a la conclusión de que la finalidad del Derecho es la libertad. De acuerdo a la tésis kantiana, el proceso fundamental es la armonización de la libertad de cada individuo con la de todos los demás miembros de la sociedad. Esto funciona procurando que la voluntad de cada uno no choque con la voluntad de los demás, en sus esfuerzos por lograr la obtención de sus fines. Kant expresó esto en su famosa frase: obra de tal modo que tu libertad armonice con la de todos y cada uno.

La idea del Derecho descansa sobre la naturaleza del hombre, entre otras cosas porque la esencia del hombre es la razón. Por lo tanto, la creación del Derecho tiene su base en la razón que es la que permite desarrollar la idea de la libertad. El orden jurídico conduce indefectiblemente a una

serie de valores entre los que se encuentran la libertad y la paz social.

El Derecho es una obra humana, mas no casual ni fortuita, porque su propósito es el de satisfacer cierto tipo de necesidades y como consecuencia apunta hacia determinados fines. La esencia del Derecho se encuentra en función de la intencionalidad por alcanzar valores. El Derecho es un instrumento con carácter finalista porque sirve al hombre para la consecución de algo que considera valioso.

La libertad es inspiradora y da origen a una de las manifestaciones culturales mas importantes de la vida social del hombre: el Derecho. Ella representa asimismo —entre los valores que corresponde realizar al Derecho— un fin intrínseco, inmediato y fundamental. Ningún sistema de normas, por el solo hecho de serlo, puede y debe considerarse como Derecho sino únicamente aquel que aspire e intente alcanzar la libertad.

Si el Derecho es aquel "sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica" (38), entonces nuestro punto de vista concordaría, siempre y cuando tal sistema estuviera dirigido hacia una verdadera noción de libertad.

II. - "Summum ius, summa iniuria". -

Fines Racionales Específicos. -

A. - Seguridad Jurídica. -

El orden jurídico es el que proporciona la garantía de seguridad al individuo y a su propiedad, el que protege y concede seguridad a los particulares, tanto para su vida como para lo que les pertenece, aún frente a los gobernantes (39).

La seguridad jurídica es una protección otorgada a las personas y se fundamenta en un sistema de normas claro y eficaz. El Derecho constituye un elemento que ayuda a crear en el medio social un régimen de seguridad, de orden y de tranquilidad. Seguridad equivale a paz, a confianza, a solidez. Y esto es lo que un ordenamiento jurídico — entre otras cosas — debe transmitir.

Un entorno de seguridad es aquel en donde los individuos saben perfectamente que sus relaciones con los demás están protegidas por el buen funcionamiento de la ley, en cuanto que ésta garantiza claridad y eficacia. La importancia de estos dos últimos conceptos es evidente pues un sistema normativo confuso e ineficaz no inspiraría respetabilidad alguna y mucho menos propiciaría seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un criterio que se relaciona más con el aspecto técnico y sociológico del Derecho que con su aspecto ético, afirma el maestro Preciado Hernández. Es una garantía de protección a los bienes y derechos de las personas a través de la ley. En el concepto de seguridad jurídica están implicadas varias nociones: la de orden, la de eficacia, la de claridad y la de justicia. Allí donde no exista un orden legal práctico, donde no prepondere la efectividad en la aplicación de las normas, no cabe hablar de seguridad jurídica.

Este criterio no significa ausencia total de cambios, rigidez o estancamiento, sino simplemente representa el conjunto de condiciones adecuadas que en un momento dado garantizan la situación personal de cada uno, de los miembros de la sociedad.

Los cambios actuales, todos los sabemos, son tan acelerados e intensos que han traído consigo un aumento cuantitativo en la legislación, y en la mayoría de las veces, este fenómeno se ha traducido en desorden, confusión e ineficacia del aparato legal. Este aumento es muy nocivo y contrario a la naturaleza y finalidad del Derecho pues se opone a lo que debe ser un conjunto ordenado, claro y accesible de reglas de conducta. El sistema legal positivo se convierte entonces en una espesa e impenetrable selva normativa, que más que ordenar la vida social, la desarticula y la confunde.

El hecho de contar con un gran número de leyes no significa

que una sociedad sea poderosa y fuerte, sino muy por el contrario.

"Un aspecto clave del subdesarrollo es precisamente la existencia de una telaraña legal, como muy acertadamente la denomina Vargas Llosa (40), en la que aún el investigador más cauteloso se extravía. Un sistema de esta índole —continúa el escritor peruano, citando a Hernando de Soto— se condena a hundirse cada día más en la ineficiencia y en la corrupción".

Existe, actualmente, la tendencia a aumentar la confusión legislativa, dificultando la aplicación de las leyes, y propiciando así el desprestigio del legislador, por el solo hecho de no imprimir claridad al texto legal. Preceptos mal redactados, disposiciones contradictorias y oscuridades incomprensibles están a la orden del día.

"Tal sistema legislativo muestra muy ostensiblemente sus defectos: confunde lo urgente con lo importante, excluye la posibilidad de toda planificación de conjunto, impide toda reflexión o estudio serio, provoca acciones apresuradas y rara vez eficaces, y lo que es peor, causa un grave daño colectivo" (41).

Si los miembros de una sociedad, cualquiera que ésta fuese, padeciesen de los inconvenientes anteriormente mencionados, entonces podrían con toda razón preguntarse: ¿Dónde está la seguridad jurídica?

B. - Justicia. -

Cualquier sistema normativo que no tenga como fin inmediato a la justicia no merece el nombre de Derecho. En opinión de parte considerable de los iusfilósofos, la justicia adquiere una función preponderante dentro de las normas jurídicas, llegando al extremo de afirmar que el Derecho existe por y para la justicia. Esta constituye un fin intrínseco del Derecho pues no se le puede concebir como tal si no se dirige hacia una solución justa.

"La justicia es la que confiere y determina el contenido a las normas jurídicas, imprimiéndole el sello específico por el cual son Derecho" (42). Radbruch insiste una vez más en la trascendencia de la justicia como fin del Derecho afirmando: "donde la igualdad, que es la médula de la justicia, es negada claramente por el Derecho Positivo, allí la ley no solamente es Derecho injusto, sino que carece más bien de toda naturaleza jurídica. Pues no se puede definir al Derecho, aún el Derecho Positivo, de otra manera que como un orden o institución que por su propio sentido está determinado a servir a la justicia" (43).

"El Derecho, como producto de la cultura que es, y caracterizándose ésta por referir hechos a valores, tiene su centro de referencia en el valor de la justicia, que es el que le corresponde realizar en el dominio de la cultura" (44). Carnelutti afirmaba que "aún cuando las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la justicia".

La concepción de la justicia como fin del Derecho fue determinante en el pensamiento de Occidente y durante siglos dominó esa corriente. De acuerdo con la mayor parte de los autores, pasando por los filósofos griegos, los juristas romanos, Santo Tomás de Aquino, los ideólogos de la Revolución Francesa, Kant, Hegel, y los iusfilósofos modernos, esta tradición se halla en el centro del pensamiento de hoy. Los autores actuales, al recogerla, la enriquecen.

La gran mayoría de pensadores serios y estudiosos del Derecho, reconocen a la justicia como su fin propio, siendo las relaciones que median entre ésta y el primero, evidentes e íntimas. "Todo sistema de Derecho que merezca el calificativo de tal, no es más que un intento o forma que tienen los hombres para realizar la justicia; es la concreción en una obra de valor, concreción necesaria e impuesta por la realidad y por la naturaleza misma de la vida en sociedad" (45).

Un aspecto que convendría tratar es el referente a si las reglas de Derecho son aplicadas realmente con un criterio absoluto de justicia.

Una cosa es el reconocimiento de un fin como valor intrínseco del Derecho, y otra muy distinta es constatar su aplicabilidad práctica y justa, pues muchos teóricos, desconectados de la realidad e inmersos en idealismos, piensan que basta con que las normas expresen su contenido formal, para que su objetivo jurídico haya sido alcanzado.

La forma como las normas jurídicas se aplican, depende de la interpretación que los jueces hagan de ellas, pues son éstos los encargados de declarar su sentido y de imponerlas en la práctica como reglas obligatorias. De aquí la importancia que para la vida social de un pueblo tienen los tribunales de justicia, que son los que normalmente se ocupan de impartirla.

"Un proyecto urgente consiste en llevar a cabo una Reforma Jurídica. Al parecer, se está intentando. El Poder Ejecutivo debe colocar, por encima de su poder, a otro poder: el Judicial. El Poder Judicial debe ser, realmente, la "última instancia". Habría que remover siglos de corrupción, mentira y descrédito, rehacer la actitud del mexicano frente a la ley. Es difícil pero no imposible: grandes actos de justicia suelen hacer maravillas con la mentalidad pública. Hasta ahora sólo el crimen es noticia. La justicia podría empezar a serlo" (46).

Estas palabras no pueden ser mas acertadas y tocan el punto medular del problema. Es urgente fomentar un cambio destinado a erradicar el concepto que el individuo tiene de las autoridades judiciales, pues existe una tendencia al temor, al desánimo, causados por la incertidumbre jurídica, por la injusticia. Y este cambio debe empezar por las instancias judiciales más altas.

"La justicia es una "solución social", es un principio filosófico moral cuyo fin principal es solucionar en forma práctica, oportuna y justa

los problemas surgidos de la convivencia humana" ( 47 ).

La justicia constituye un elemento primario del espíritu humanos. Todo hombre recibe un agravio cuando se le despoja de ella.

#### C. - Bien Común. -

El Bien Común no imperaría en un orden injusto porque nunca podría generar las condiciones mínimas y adecuadas como medio para favorecer el desarrollo y mejoramiento de la colectividad. El Bien Común atiende al aspecto eficaz de los derechos y libertades fundamentales de todos los individuos que integran una sociedad, y a su vez, asigna la participación que corresponde a cada quien en los bienes que son comunes dentro de esa misma sociedad. Pero es evidente que no todos los hombres prestan iguales servicios a la comunidad, ni contribuyen en la misma forma eficaz al Bien Común, por lo cual tampoco tienen derecho a que se les asigne igual participación.

El instrumento más adecuado de que la autoridad se sirve para lograr el Bien Común es el Derecho. El maestro Preciado Hernández dice que el Derecho es "la ordenación positiva y justa de la acción al Bien Común". Continúa el maestro afirmando que el Bien Común es "un criterio racional de conducta que se refiere a la sociedad como un todo ordenado. Es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, tales como el Derecho, la autoridad, el régimen político o la paz social".

Como se puede observar, otro de los fines del Derecho es el Bien Común, entendido éste como el conjunto de condiciones exteriores necesarias a los ciudadanos, para el desarrollo de sus cualidades, de sus funciones, de su vida material e intelectual.

El Bien Común se refiere principalmente al aspecto sociológico del Derecho. Se traduce en una organización de hecho, en una realidad social, y aunque es un ente de razón, tiene el carácter de criterio material.

También tiene carácter intermediario —según explica el maestro Preciado Harnández— ya que es condición o medio para el desarrollo y perfección de la persona. "Implica el respeto eficaz de los derechos y libertades fundamentales y nunca exigirá la supresión de los mismos" (48).

Al Bien Común le es necesaria la justicia como criterio indispensable para asignar a cada uno de los miembros de una sociedad lo que le corresponde en la misma; y la seguridad es, a su vez, necesaria para consolidar que efectivamente cada uno de los miembros de la sociedad tenga su participación en el Bien Común. Un orden legal eficaz y justo es parte del Bien Común e implica relaciones justas y seguras entre los integrantes de cualquier colectividad. En este sentido, la justicia es un principio rector en relación al Bien Común, pues de acuerdo con ésta, se distribuirán tanto los beneficios como las cargas.

Lo anterior nos conduce a hacer resaltar un dato ya muy

estudiado y profundizado: el de justicia distributiva y conmutativa. La primera es aquella que surge en la relación del Estado o gobierno con los particulares o gobernados. Esto no solo implica el aspecto de justicia referente a los derechos humanos, sino también una distribución de cargas y beneficios dependiendo del nivel de igualdad o desigualdad en el que los individuos se encuentren. La segunda se desarrolla en un terreno privado o particular, toma en cuenta lo que una persona le "debe" a otra, la relación de obligación en cuestiones meramente individuales, y está generalmente orientada a proteger los derechos civiles de los ciudadanos.

Se puede concluir diciendo que el Bien Común asegura la tranquilidad social, promueve el bienestar y consolida la formación de un ámbito de libertad, generando las condiciones mínimas adecuadas para obtener aquella estabilidad necesaria que es lo que en última instancia favorece el desarrollo de toda persona y de toda sociedad.

### III. - "Fiat iustitia, Pereat mundus". -

#### a. - Un Nuevo Concepto: Justicia Social. -

La idea central en la que la justicia social se inspira no es en la de la igualdad de las personas sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen (49).

El primer paso se ha dado en la dirección de proteger de la explotación a los individuos económicamente débiles, buscando un equilibrio entre las diferencias existentes.

Existen dos criterios a los que hay que referirse: la igualdad que exige el reconocimiento de la dignidad humana, patrimonio común de todos los hombres y merced a la cual nos corresponden derechos a todos, postulando un tratamiento igual en igualdad de condiciones; y la proporcionalidad, que cumple la función de adaptar el criterio de igualdad según el caso específico, tomándose en cuenta las características que hacen a las personas estar en desigualdad de circunstancias para dispensarles un trato desigual.

Así, la justicia social procederá con criterio igualitario cuando tenga por fundamento derechos que son comunes a todos los hombres, y con criterio proporcional cuando se funde en derechos desigualmente repartidos entre los hombres, basándose en el grado de desigualdad. Con lo anterior, se pretende sostener la objetividad de los criterios y sus limitaciones. La justicia social implicaría un principio de armonía coordinando las acciones de los hombres hacia su propio bien.

Su destino principal es proteger la dignidad humana de aquellos miembros de la sociedad que por su debilidad económica y cultural no pueden alternar de igual a igual con los miembros económicamente más poderosos. Esta justicia no debe desconocer el respeto a la dignidad de la persona.

La idea de coordinación nos ha parecido idónea, por lo que pensamos que para que se logren los objetivos de esta justicia "sui generis", es necesario que el Estado coordine la actividad de las partes más favorecidas ( aquellos que gozan de ventajas sociales y culturales ), para ir integrando a los grupos más desafortunados y así poder nivelar la desigualdad social.

Existen factores sociales originados por una cierta organización de la vida colectiva que influyen decisivamente en la vida de las personas, condicionándolas. Tales factores pueden ser sumamente injustos y entonces habría que cuestionarse cuáles son sus causas, para modificar o corregir mediante medidas realmente efectivas estos problemas.

En este aspecto se justificaría en forma definitiva el papel que juega la justicia social, pues es ella la que puede corregir o modificar una situación social atormentada por la injusticia.

"La injusticia sobreviene cuando sucede una de estas cosas:

a ) Una fracción de la sociedad dispone de la mayoría de los recursos y no permite el acceso a ellos a los demás hombres. b ) No se aumenta la riqueza todo lo posible —sea porque algunos disponen ya de la suficiente, sea porque los dirigentes se obstinan en mantener un sistema económico ineficaz—, y se mantiene a los hombres en un nivel de pobreza innecesario que podría superarse".

"Pero la suma injusticia social es la privación de la libertad.

Allí donde ésta no existe, se está condenando al más atroz e irreparable despojo. Por eso, el dilema que a veces se propone, como si hubiera que elegir entre libertad y justicia social, es simplemente monstruoso, porque la libertad es la condición de toda posible justicia, y si ella falta, la situación, cualquiera que sea, se convierte en la injusticia total. En las sociedades en que falta la libertad, la primera consecuencia es que no la hay para pedir justicia; puede asegurarse que allí donde no se protesta contra ninguna es porque no se puede, y esto quiere decir que es allí donde impera la injusticia suma" (50).

Estamos en total acuerdo con estos conceptos ya que también pensamos que la justicia no tiene cabida donde no exista aquel ámbito de libertad necesario para su desarrollo y expresión.

Para Jorge Luis Borges estas ideas quizá se encuentran en contradicción con las de Julián Marías. El escritor argentino expresó: "entre la libertad y la justicia me inclinaría por la justicia" (pág. 12 presente estudio).

Con mayor claridad aparece ante nuestros ojos y nuestras conciencias una realidad que se encuentra muy lejos de ser justa. Pero la percibimos con esa claridad gracias a la existencia de una libertad "previa" que es el terreno propicio desde donde se pueden ejercer derechos y denunciar injusticias.

No es ninguna coincidencia que donde se imparta y se respete

la justicia en su forma mas perfecta, exista un marco adecuado de libertad que fomente y propicie los mecanismos necesarios para lograrla.

Y como dice Julián Marías: "ni siquiera el exceso de riqueza produce la justicia social allí donde la libertad falta".

b.- Justicia no es Igualdad Absoluta. -

Uno de los conceptos que mas se manejan cuando se habla de justicia es el de igualdad, sin embargo no debemos caer en el error de identificar a la justicia con la igualdad puesto que se trata de nociones muy diferentes, aún cuando la justicia sugiere siempre cierta igualdad.

La idea de justicia mas específicamente nos sugiere la idea de proporcionalidad y no simplemente igualdad absoluta, pues la justicia dice a cada uno lo suyo y no a cada uno lo mismo.

Resulta claro que existen diferencias esenciales en las que un trato desigual no solo es razonable sino que aparece como imperativo.

De ahí el postulado de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Y esto tiene que ser así porque, querámoslo o no, existen ciertas diversidades y desigualdades de hecho que colocan a los hombres en diferentes circunstancias.

"Estas desigualdades provienen de la combinación de dos influencias: a ) características hereditarias y, b ) el medio en el cual se desarrolla el ser humano" ( 51 ).

Sin embargo, todos los hombres tienen el mismo derecho a la vida, a la libertad, a los derechos humanos inalienables, por una sola razón fundamental: la única y verdadera igualdad de los hombres consiste en que todos son seres humanos.

Por mas que se esfuerce una sociedad en implantar la justicia social, ésta será siempre relativa, precisamente por las diversidades naturales y circunstanciales en las que se desarrolla el hombre.

"Un aspecto que conviene destacar es el de igualdad en cuanto se refiere a igualdad de oportunidades. Que todos "seamos" igualmente humanos es un hecho, pero que todos "debamos" gozar de igualdad política o de las mismas oportunidades es otra cosa muy distinta. Si en una sociedad no existe este tipo de igualdad se deben llevar a cabo ciertos ajustes para lograrla" ( 52 ).

Para poder aplicar la justicia en su aspecto mas objetivo es menester remitirse a ciertos criterios necesarios como medio para encontrar su propio sentido. Resultaría ilusorio pretender enumerar todas las posibilidades por lo que expondremos, a juicio del iusfilósofo belga Chafm Perelman, las mas aceptadas ( 53 ) :

1. A cada quien la misma cosa.

De acuerdo con esta definición todos los seres humanos deben ser tratados de la misma manera, sin tomar en cuenta ninguna de las particularidades que los distinguen. Es justo que todos, y cada uno, sean tratados de la misma manera, sin ninguna discriminación o sin ningún discernimiento. No importa que uno sea joven o viejo, rico o pobre, blanco o negro, enfermo o sano, culpable o inocente, virtuoso o criminal, noble o rústico. Todos los hombres, por el hecho de serlo, deben ser tratados igual.

2. A cada quien según sus méritos.

Esta concepción de la justicia ya no busca la igualdad para todos sino que alude a un tratamiento proporcional de acuerdo a una cualidad intrínseca. El problema que aquí se plantea es el de saber cuáles son los criterios que hay que tomar en cuenta para determinar el mérito. ¿Habría que analizar el resultado? ¿la intención? ¿el sacrificio? Y además habría que plantearse qué medida común puede encontrarse para lograr esto. Quizá se refiera a un criterio moral.

3. A cada quien según sus obras.

Esta concepción ya no toma en cuenta la intención, ni los sacrificios realizados, sino únicamente el resultado de la acción. Esta fórmula de

la justicia toma en cuenta muy a menudo, elementos sometidos al cálculo, al peso o a la medida. Está inspirada, por ejemplo, en el justo salario de los trabajadores, de acuerdo a su trabajo.

4. A cada quien según sus necesidades.

La presente definición, en lugar de tomar en cuenta los méritos del hombre o de su producción, trata sobre todo de disminuir los sufrimientos que resultan de la imposibilidad en que se encuentra para satisfacer sus necesidades esenciales. Por lo tanto, se tomará en cuenta un "minimum" vital para la seguridad de cada hombre, sus cargas familiares, su salud, su vejez, etc. Esta fórmula de la justicia se va imponiendo cada vez mas en las legislaciones sociales contemporáneas.

5. A cada quien según su rango.

Esta concepción consiste en tratar a los seres no de acuerdo con criterios intrínsecos al individuo, sino según pertenezca a tal o cual categoría determinada. Es así como la fórmula "a cada quien según su rango" difiere de las otras fórmulas de la justicia, porque, en lugar de ser universalista, reparte a los hombres en categorías diversas que serán tratados de manera diferente. Existen distinciones basadas en criterios de raza, de religión, de fortuna, etc. El carácter que sirve de criterio es de naturaleza social y casi siempre hereditario, por lo que es entonces independiente de la voluntad del individuo.

6. A cada quien según lo que la ley le atribuye.

Esta fórmula es la paráfrasis del célebre "suum cuique tribuendi" de Ulpiano. Si ser justo es atribuir a cada quien lo que le corresponde, es menester entonces, determinarlo. Si se otorga a la expresión un sentido jurídico, se llega a la conclusión de que ser justo es dar a cada ser lo que la ley le atribuye. Tal concepción permite señalar que un juez es justo o íntegro cuando aplica a las mismas situaciones las mismas leyes ("in paribus causis paria jura"), pero desde luego que con las variantes y excepciones que amerite cada caso.

Lo que se ha buscado con este análisis sumario es dilucidar los diferentes aspectos que presenta la objetividad de la justicia permitiendo sacar a flote las diferentes concepciones para ver que hay de común entre ellas; porque si bien no sería adecuado optar por una sola de las fórmulas, tampoco lo sería el pretender que éstas no tuvieran absolutamente nada en común.

Lo que el presente estudio ha tratado de transmitir, por una parte, es la idea de no conformarse cuando la injusticia ha llamado a la puerta causándonos daño, y por otra, ( quizá la mas importante ), el evitar convertirnos en espectadores pasivos —pero cómplices al fin— de la injusticia; o lo que sería aún peor: ser causa directa de ella.

Y es sólo mediante una lucha ardua y severa como lo podríamos lograr, si acaso con relativo éxito, porque no hay que olvidar, como dice el poeta Rafael Blengio, que tenemos condición de espléndida materia corruptible.

CAPITULO TERCERO

- 38.- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, p. 127.
- 39.- Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad, 1a. reimpresión, Manuales Universitarios, Dirección General de Publicaciones, UNAM, México, 1975, p. 167.
- 40.- Vargas Llosa, Mario, "La Revolución Silenciosa", en Revista Vuelta, No. 123, vol. 11, México, Febrero 1987, p. 18.
- 41.- Novoa Monreal, Eduardo, El Derecho como Obstáculo, al Cambio Social, siglo veintiuno editores, S.A., 5a. ed. corregida y aumentada, México, 1981, p. 58.
- 42.- Villoro Toranzo, Miguel, op. cit., p. 223.
- 43.- Radbruch, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1951, pp. 154-159.
- 44.- De Garay, Luis, ¿Qué es el Derecho? Estudios Jurídicos, 4a. Edición, Editorial Jus, México, 1976, p. 33
- 45.- Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, 3a. edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1972, p. 360.
- 46.- Krauze, Enrique, "Por una Democracia sin Adjetivos", en Revista Vuelta, No. 86, vol. 8, México, Enero 1984, p. 11.

47. - Villoro Toranzo, Miguel, op. cit., p. 209.
48. - Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1982, p. 207.
49. - Radbruch, Gustav, op. cit., p. 162.
50. - Marfas, Julián, La Justicia Social y Otras Justicias, Ed. Seminarios y Ediciones, S. A., Madrid, 1974, pp. 19-24.
51. - Rostand, Jean, L'Homme, Edition Nouvelle Complétée par l'Auteur, Éditions Gallimard, France, 1962, p. 68.
52. - Adler J., Mortimer, We Hold These Truths, (Understanding the Ideas and Ideals of the Constitution), Macmillan Publishing Company, New York, 1987, p. 46.
53. - Perelman, Chafm, De la Justicia, traducción de Ricardo Guerra, Centro de Estudios Filosóficos, Colección Cuadernos, UNAM, México, 1964, pp. 17-20.

## CONCLUSIONES

1. - El concepto de justicia no puede dejar de tener una amplísima abstracción y una naturaleza general si se pretende que sea apta para referirse a todos los hombres, en todas las épocas, y en cualesquiera circunstancias, y que sea idónea para aplicarse en todas las posibles relaciones que se dan dentro de los mas diversos ámbitos.
  
2. - La justicia sigue siendo objeto de profunda reflexión aún en esta época de escepticismo en la que todavía se pueden constatar los catastróficos resultados que ha acarreado tanta injusticia a lo largo de muchas generaciones. Es por esto por lo que es imprescindible pugnar por que exista un interés mayor en este valor y en sus diversas implicaciones.
  
3. - La justicia es, desde luego, una meta a alcanzar, ya que no se han conocido todavía a finales del siglo XX formas perfectas de justicia, pero aún así, la mayor parte de los autores modernos y las principales fuerzas sociales organizadas están de acuerdo en que para practicar este valor el Derecho constituye el mecanismo adecuado.
  
4. - La noción de justicia no se limita solamente a los actos judiciales. La encontramos, o la deberíamos de encontrar, en toda una serie de ámbitos de la vida social: la escuela, las asociaciones diversas, la familia, etc.

Es también la posibilidad de recibir de manera equitativa los frutos del desarrollo económico, la educación, la cultura y la información. Todos estos aspectos de la noción de justicia tienen, sin embargo, su aspecto fundamental en el Derecho.

5. - La justicia constituye parte esencial de los discursos "legitimadores" de los gobiernos y sociedades de hoy en día y es amplio tema de estudio, teóricamente al menos, pero su realidad concreta está aún muy lejana. La percepción social que se tiene del problema es muy compleja.
  
6. - La actitud de los individuos ante la ley, reflejada en un cierto desinterés llegando a veces hasta el cinismo, ha sido un fenómeno de resistencia cultural a mecanismos jurídicos que para amplios sectores de la sociedad carecen de confiabilidad, lo que de alguna manera implica un cuestionamiento de tales mecanismos existentes en la estructura legal. El hecho de que este fenómeno tienda a aumentar es preocupante para el porvenir de nuestra sociedad. Irregularidades e injusticias son también denunciadas de manera cada vez más frecuente, lo que pone aún más en entredicho a nuestros procesos legales: fenómeno que no ha sido reconocido suficientemente por las esferas responsables de la impartición de justicia.

7. - La ética, cuyo fin es eminentemente práctico, no lo ha sido lo suficiente como para conseguir que el hombre obre con la rectitud deseada precisamente en ciertos casos específicos en los que se requiere su aplicabilidad. La ética debe determinar la particularidad de los actos humanos, de ahí su carácter imprescindible para reglamentar la conducta del hombre en lo que concierne tanto a su propio bien como al bien de los demás.
  
8. - La noción de equidad tiende a disminuir desigualdades. No se identifica con el formalismo jurídico, pues ahí donde éste falla, donde se localicen arbitrariedades en su estructura, entra el papel determinante de la equidad. Es un concepto de gran amplitud y profundidad y para que sea comprendida cabalmente debe analizarse a la luz de la axiología, de la ética y, desde luego, desde el punto de vista jurídico.
  
9. - La seguridad jurídica está ligada a la existencia de un orden jurídico eficaz pues es éste el que proporciona la garantía de seguridad al individuo y a su propiedad. Un orden jurídico ineficaz, inaplicable, y que por lo tanto no pueda ser respetado, no implicará nunca la idea de seguridad jurídica. Esta idea es función del Derecho Positivo y conduce a reflexionar en la importancia que significa hacer de la ley un ente pleno de efectividad y de justicia.

10. - El Bien Común, junto con la justicia y la seguridad jurídica, representa uno de los principales fines del Derecho y no existe ninguna contradicción entre estos valores, sino muy por el contrario. Es evidente que un sistema de Derecho es mas eficaz y maduro en tanto cristalicen en armonfa.
  
11. - La única igualdad de los hombres consiste en que todos son "igualmente" humanos. Por lo tanto, existe una misma condición fundamental entre ellos. Sin embargo, subsiste la interrogante: ¿Cuáles son las diferencias que deben ser tenidas en cuenta y cuáles las que no? Esta pregunta es decisiva y ni siquiera el principio de igualdad le otorga una respuesta satisfactoria. Es el sistema de Derecho Positivo el que en la práctica y en última instancia decide sobre esta cuestión, porque sirve de fundamento para dar un tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, suponiendo para ello que se cumplirán con las mínimas exigencias de justicia.
  
12. - Una tarea importante del Derecho, pero aunada a la justicia, es la de determinar lo que le corresponde a cada quien. Existe un mínimo de objetos reales o abstractos que se deben a todos y cada uno de los seres en base a la dignidad humana. El derecho de A y el derecho de B son iguales en tanto que son igualmente respetables, sin embargo, el derecho de A y el derecho de B pueden en un momento dado ser

totalmente diferentes en cuanto a contenido.

13. - Hay armonía en las relaciones humanas cuando todos los hombres tienen reconocido lo que es suyo y ocupan un lugar plenamente establecido dentro de la sociedad en que viven. Pero, no basta con reconocer a cada uno lo que le pertenece, sino que además hay que guardar el debido miramiento para no invadir la esfera privada de cada quien y a la que nadie más que la propia persona debe tener acceso.
14. - La justicia social constituye un fenómeno reciente y se presenta como un ideal por lograr. Para que cumpla sus fines, debe asegurar el principio de proporcionalidad en la sociedad, es decir, que todos los miembros puedan participar en un plano de igualdad de oportunidades, sin que condiciones previas favorezcan a ciertos grupos en especial. A pesar de que en ella todos ven el criterio correcto encargado de regular y corregir las desigualdades sociales, no se acaba de precisar que lugar ocupa respecto de las otras justicias normalmente aceptadas por los tratadistas.
15. - La justicia social es claramente objetiva pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal y en las necesidades esenciales del ser humano. Para conseguir su objetivo requiere determinar:

a) a qué tiene verdaderamente derecho el hombre y, b) qué tanto se le puede exigir.

16. - No existe la justicia perfecta, pero no hacer nada por mejorar la im-  
partición de la justicia, constituiría la forma mas perfecta de injusticia.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Adler J., Mortimer, We Hold These Truths, ( Understanding the Ideas and Ideals of the Constitution ), Macmillan Publishing Company, New York, 1987.

Aristóteles, Ética Nicomaquea, Política, Versión española e Introducción de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.

Bobbio, Norberto, El Futuro de la Democracia, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

Brunner, Emile, La Justicia, Doctrina de las Leyes Fundamentales del Orden Social, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1961.

Consentini, Francesco, Filosofía del Derecho, Edición Corregida y Ampliada de la 2a. edición italiana, Ed. Cultura, México, 1930.

Gómez Robledo, Antonio, Meditación sobre la Justicia, Publicaciones de Dianoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, Los fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad, 1a. reimpresión, Manuales Universitarios, Dirección General de Publicaciones, UNAM, México 1975.

Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, 3a. Edición, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1972.

Margadant S., Guillermo, El Derecho Romano Privado Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 9a. edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979.

Marfás, Julián, La Justicia Social y otras Justicias, Ed. Seminarios y Documentos y Ediciones, S.A., Madrid, 1974.

Maritain, Jacques, Introducción General a la Filosofía, Biblioteca Argentina de Filosofía, Ed. Club de Lectores, Buenos Aires, 1943.

Novoa Monreal, Eduardo, El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, Siglo Veintiuno editores, S.A., 5a. ed., corregida y aumentada, México, 1981.

Perelman, Chaim, De la Justicia, traducción de Ricardo Guerra, Centro de Estudios Filosóficos, Colección Cuadernos, UNAM, México, 1964.

Platón, Las Leyes, en Obras Completas, Nueva Biblioteca Filosófica XXIII, Tomo I y II, Madrid 1928.

Preciado Hernández, Rafael, Ensayos Filosóficos - Jurídicos - Políticos, Editorial Jus, México, 1977.

Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1982.

Radbruch, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1951.

Rostand, Jean, L'Homme, Edition Nouvelle Complétée par l'Auteur, Éditions Gallinard, France, 1962.

Shell L., Kurt, Democracia, en Diccionario de Ciencia Política, Alianza Dictionarios, Alianza Editorial, Madrid, 1971.

Toral Moreno, Jesús, Ensayo sobre la Justicia, Estudios Jurídicos 1, Editorial Jus, México, 1974.

Trueba, Eugenio, Derecho y Persona Humana, Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Jus, México, 1966.

Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

Vinogradoff, Sir Paul, Introducción al Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1952.

Welty, Eberhard, Catecismo Social, Tomo I, 1a. edición, 1a. reimpresión, Editorial Herder, Barcelona, 1962.

#### ARTICULOS

Krauze, Enrique, "Por una Democracia sin Adjetivos", en Revista Vuelta, No. 86, vol. 8, México, Enero 1984.

Vargas Llosa, Mario, "La Revolución Silenciosa", en Revista Vuelta, No. 123, vol. 11, México, Febrero 1987.