

247
19



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

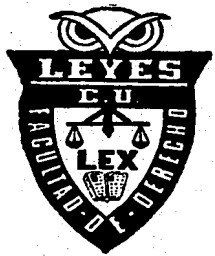
LA JUSTICIA EXPRESADA EN LA LEY
VIGENTE COMO NECESIDAD SOCIAL

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JUAN CARLOS ESCOBAR SALAVERRIA



FACULTAD DE DERECHO
EDIFICIO DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESTADIDAD DEL ESTADUNIDENSE

México, D. F.

1987



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.

I N D I C E

CAPITULO

PAGINA

PROLOGO

I. LA LEY.

1.1	El Concepto Genérico de Ley.	2
1.2	Los Diversos Tipos de Necesidad Expresados por las Leyes.	12
1.3	Concepto Genérico de Norma.	17
1.4	Carácter Social de la Norma.	21
1.5	Distintas Clases de Normas.	25
1.6	Vinculación Entre Normas Diversas.	35
	Citas Bibliográficas.	36

II. LA JUSTICIA.

2.1	La Justicia en Sentido Genérico. Su Concepto	39
2.2	Diferentes Clases de Justicia.	46
2.3	La Justicia Social.	52
2.4	La Equidad y su Relación con la Justicia.	58
	Citas Bibliográficas.	68

III. EL PROBLEMA DE LA LEY INJUSTA.

3.1	De si Existen Leyes Justas y Leyes Injustas.	72
3.2	La Justicia Como Necesidad Social.	88
	Citas Bibliográficas.	93

CAPITULO

PAGINA

IV. LA JUSTICIA EXPRESADA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
VIGENTE.

4.1	El Ordenamiento Jurídico Vigente.	95
4.2	La Manifestación de la Justicia en el Ordena miento Jurídico.	106
	Citas Bibliográficas.	118

CONCLUSIONES.	120
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	123
---------------	-----

PROLOGO

"La Justicia expresada en la Ley Vigente como una Necesidad Social", es un tema que surgió debido a la inquietud que teníamos respecto de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la justicia, y todo ello, dentro de un contexto social del cual formamos parte. Es por ello, que debemos aclarar que al desarrollar el tema y hablar de "Ley Vigente", nos estamos refiriendo concretamente a las llamadas normas jurídicas; sin embargo, aunque el término de ley es inapropiado para definir a las normas jurídicas, ya que propiamente las normas jurídicas no son leyes, usamos el término para referirnos al ordenamiento jurídico porque al hablar de "La Ley", normalmente relacionamos el término con el ordenamiento jurídico.

Aclarado este punto, también es menester aclarar por que decimos que ley y norma jurídica son dos términos diferentes, siendo a la vez dos términos íntimamente relacionados.

Para explicar este punto, debemos partir de la idea de que el concepto de norma es una noción genérica con relación a la norma jurídica y esta a su vez es una especie de la noción genérica de regla, y la regla debe ser entendida como la fórmula que prescribe lo que es preciso hacer para alcanzar un fin determinado. Es decir, la idea de regla es mas general que el de norma y podemos afirmar en este orden de ideas que toda norma es una regla, pero no toda regla es norma.

Otro término estrechamente relacionado con la idea de regla y norma es el de Ley. El Barón de Montesquieu la define como las relaciones necesarias privadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido todos los seres tienen sus propias leyes. Este concepto será estudiado con detenimiento mas adelante. A reserva de mayor abundamiento sobre el particular, adelantaremos diciendo que todos los seres tienen sus leyes; pero como no todos los seres participan de una misma naturaleza las leyes no son las mismas para todos ellos, pues no podemos comparar las leyes aplica -

das a la materia inerte con las de la materia organizada; ni tampoco las leyes del pensamiento y de la voluntad. Sin embargo, todas las leyes estrictamente hablando son naturales, por la razón de que todas expresan relaciones necesarias implicadas en la naturaleza de los seres; y como la ley es la expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, habiendo diversos tipos de necesidad, es preciso explicar en que consisten. Podemos distinguir así una necesidad física, una necesidad lógica y una necesidad ética las cuales serán también materia de estudio mas adelante.

Lo que es importante señalar aquí es el por que decimos que las normas jurídicas no son leyes, pero que están íntimamente relacionadas con estas.

En primer lugar porque las normas jurídicas contienen la esencia de la ley natural ética que consiste en lograr un equilibrio de justicia relacionando un acto con el bien racional del hombre, todo ello realizado en sociedad, por lo que podemos afirmar que las normas jurídicas son una especie de la ley natural ética y esta será a su vez una especie de la ley natural en sentido genérico; y en segundo lugar porque no podemos decir que se hable de dos leyes diferentes cuando se habla de ley natural en sentido genérico y ley natural ética, porque ca be mencionar que la normatividad entendida como el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos, pertenece a las llamadas leyes naturales éticas y estas a su vez forman parte de la ley natural en sentido genérico; es decir, existe una estrecha relación entre una y otra ya que ambas son leyes naturales, siendo una especie de ley natural la ley ética la cual contiene a las normas jurídicas. Esta es una breve explicación que será razonada y ampliada en el transcurso de nuestro trabajo, pero dejamos el antecedente a efecto de poder aclarar la cuestión planteada.

Siguiendo el orden de nuestro trabajo, posterior al análisis del concepto de ley, trataremos el tema de las normas jurídicas en sentido genérico y de las normas jurídicas en parti

cular, tratando de explicar lo más claro que sea posible su significado y la relación que existe entre unas y otras, mencionando en que consisten sus principales características haciendo mayor alusión a las normas jurídicas ya que son estas las que nos preocupan para resolver el problema planteado en nuestro tema.

Otro problema que se nos presenta es el relativo a la justicia, porque como se desprende del título de nuestro trabajo, no estaremos en posibilidades de llegar a una conclusión satisfactoria si no entendemos antes el significado de este término. En el desarrollo de nuestro trabajo hablaremos de "La Justicia" procurando dar el significado correcto de este vocablo, para lo cual se analizarán distintas teorías acerca del mismo; asimismo teniendo establecido el concepto de justicia, será necesario aclarar la relación que hay entre la justicia y las normas jurídicas sin pasar por alto la clasificación que se ha hecho de la justicia, la cual será materia de estudio a través de las opiniones de diferentes autores, sin descuidar por supuesto el contenido de la "Equidad", la cual tiene una íntima relación con la justicia y, por supuesto, con las normas jurídicas y su aplicación.

La "Justicia Social" es otro punto del que nos ocuparemos toda vez que este es un concepto que a menudo escuchamos sin llegar a explicar su significado correcto. En este inciso nos ocuparemos de explicar lo más claramente que sea posible, aparte de su significado, si la justicia social forma parte de la clasificación que se propone en el temario, o si bien es un término de distinta naturaleza, ocupándonos desde luego de establecer la relación entre la justicia social y las normas jurídicas.

Habiendo aclarado los conceptos de ley, de norma jurídica y de justicia; será posible plantearnos la cuestión de si existen leyes injustas, refiriéndonos lógicamente a las normas jurídicas. Esto lo lograremos relacionando los diferentes temas estudiados con antelación.

En el capítulo tercero en el que nos ocuparemos de este -

problema, hablaremos de las leyes justas y las leyes injustas - tratando de dar una breve y clara explicación de lo que se debe entender por unas y por otras y procurando al mismo tiempo dar nuestro punto de vista al respecto y de esa manera, darle solución al tema de la ley injusta; también será materia de crítica, la necesidad que existe desde nuestro particular punto de vista, de lograr una sociedad en armonía y en equilibrio, ayudados de un ordenamiento jurídico justo y apegado a la realidad en que vivimos.

Esto, a grandes rasgos, son los elementos que se contienen en este breve trabajo, sin olvidar el análisis de lo que debemos entender por "Ordenamiento Jurídico Vigente", ya que todo lo debemos enfocar a un lugar y a una época determinada, y con los cuales se pretende lograr tener una idea de lo que significa un ordenamiento jurídico revestido con los elementos de la justicia, porque si ponemos atención en este punto, hemos de darnos cuenta que una ley u ordenamiento jurídico, que carece de los elementos básicos como son la justicia y en su caso la equidad -los cuales están estrechamente vinculados -, no puede ser tomado como base para el logro de una sociedad libre y armónica en su relaciones de convivencia diaria.

Nosotros como parte integrante de un grupo social nos preocupamos, máxime que somos estudiosos del Derecho, de que este sea el camino para el logro de objetivos tendientes a la formación de una sociedad libre, en donde los derechos y prerrogativas de cada individuo integrante de dicha sociedad, sean respetados, y en ese orden de ideas, poder decir que vivimos en un país libre y democrático.

Nuestra idea es, que con nuestra modesta opinión en este breve trabajo se tome en cuenta la necesidad que tenemos como grupo social, de que nuestro ordenamiento jurídico sea revestido, si no lo está, o mejorado en la mayor de las medidas, de ese elemento tan indispensable y tan importante como lo es la justicia, ya que creemos que sin dicho elemento, no estaremos en posibilidades de hablar de un verdadero ordenamiento jurfdi-

co, sino de un medio para la obtención de beneficios y prerrogativas de unos cuantos sobre la mayoría; así pues, iniciamos -- nuestro breve estudio y quizás adoleciendo de muchas fallas derivadas de nuestras propias limitaciones, pero con la convicción de que la ley, revestida del elemento justicia, es en todos sentidos, el camino para el logro de una sociedad libre, armónica y equilibrada desde cualquier punto de vista, porque -- realmente estamos convencidos y creemos que "La Justicia Expresada en la Ley Vigente es una Necesidad Social".

C A P I T U L O . I
" L A L E Y "

1.1 EL CONCEPTO GENERICO DE LEY.

Al iniciar nuestro trabajo, como primer punto enfocaremos el problema relativo a la idea de ley, ya que como se desprende del tema propuesto, debemos aclarar lo que entendemos por "Ley" para poder aplicar el concepto de justicia a la ley que nos interesa.

Debemos mencionar desde este momento que como estudiosos del Derecho nos interesa principalmente la ley, entendida esta como el "Ordenamiento Jurídico Vigente"; sin embargo, no podemos desentendernos del concepto genérico de ley porque aunque este se referirá a las leyes científicas, como son las físicas, las químicas, las biológicas, etc; y las leyes lógicas como las matemáticas, etc, también abarca necesariamente a las leyes morales dentro de las cuales entendemos al ordenamiento jurídico.

Aclarado el objeto de este inciso, comenzaremos por explicar la idea de J. M. Bochenski, para quién las leyes expresan algo real, algo cierto, y que son el apoyo último de toda acción racional y que sin este conjunto de leyes no sería posible concebir una vida de progreso, de armonía y seríamos presa fácil de las fuerzas naturales.

"...la ley no es solo un instrumento o aparato. La ley entra profundamente en nuestra vida, es el supuesto de nuestra civilización y, como hemos dicho, el elemento de claridad y racionalidad en nuestra visión del mundo". (1)

En verdad debemos tener por cierta la afirmación que hace Bochenski acerca de las leyes, porque efectivamente, no podemos concebir una vida de armonía, de bienestar, de convivencia no solo entre seres humanos sino en general con la naturaleza misma, y es por esa razón que es tan importante plantearnos y reflexionar sobre la cuestión de qué es una ley. Así como nosotros, el autor referido al plantearse esta cuestión, se hace -

la siguiente reflexión:

"El mundo que nos rodea consta de muchas y muy diversas cosas; pero todas estas cosas, que los filósofos llaman entes, poseen determinadas cualidades comunes. Por 'cosa' o 'ente' entiendo aquí absolutamente todo lo que en el mundo existe: hombres, animales, montes, piedras y así sucesivamente. Las cualidades comunes de estas cosas son, entre otras, las siguientes:

Primeramente, todas las cosas se hallan en algún lugar ahora: por ejemplo, yo me hayo en Friburgo, sentado ante mi mesa de trabajo. En segundo lugar, las cosas están o suceden en determinado tiempo: para mí, por ejemplo, ahora es martes, 12 de la mañana. En tercer lugar, no conocemos cosa alguna que no haya tenido origen o principio en un punto determinado del tiempo y, en cuanto sabemos, todas las cosas son contingentes o perecederas. Viene un tiempo en que desaparecen. En cuarto lugar, todas están sometidas a cambio: un día el hombre está sano, otro día enfermo, el árbol pequeño se hace grande. En quinto lugar, cada cosa es única e individual. Yo soy Yo y no otro. Todo lo que hay en el mundo es individual y único. Finalmente y este punto es muy importante -, todas las cosas que conocemos en el mundo son de tal naturaleza que podrían ser también de otro modo y dejar de existir. Ciertamente que muchos hombres se tienen a sí mismos por necesarios, pero se engañan. Podrían muy bien no ser, y, probablemente, sin grandísimo daño para el universo.

Tales son, pues, las notas de todo ente en este mundo: todo está en un espacio y en un tiempo, todo tiene origen, pasa, cambia, es algo individual y no es necesario. Así es el mundo o, por lo menos, así nos parece ser". (2)

Analizando los párrafos anteriores, nosotros estamos de acuerdo con la idea que se da del mundo y su configuración, porque no podemos afirmar que cada cosa o ente considerado individualmente - inclúyase al hombre -, sea indispensable, porque todo y todos vivimos en un tiempo y lugar determinado, es decir, no somos indispensables por ser transitorios y por ser individuales. No se puede decir que sin un individuo o ente o sin una cosa determinada, no existiría el mundo o tendría que dejar de existir si llegará a faltar.

Sin embargo, con las leyes no sucede lo mismo, toda vez que estas son algo inmaterial e indispensable, porque como lo manifestamos en un principio, sin las leyes seríamos seres indefensos entregados a las fuerzas naturales.

Definitivamente, primero no podemos decir que una ley se encuentre en lugar determinado porque, si una ley es verdadera, lo es en todas partes, es general.

En segundo lugar, no podemos decir que una ley es temporal; las leyes existen antes y después de ser descubiertas, no han dejado de existir ni han sido creadas; son permanentes, no se puede decir que nacieron en un día determinado por haber sido conocidas en un tiempo determinado.

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir en tercer lugar que la ley no cambia ni puede ser cambiada. El hecho de que se caiga en la cuenta de que una ley no es tal por ser falsa, no quiere decir que se esté cambiando el fenómeno que la produjo para cambiar la ley, sino que el error en este caso es humano.

Por último, la ley no es ni puede ser particular, no rige para un solo individuo sino que es general, no produce sus efectos para uno solo, sino que lo es para todo y para todos.

Ahora bien, hasta aquí hemos visto las características -

principales de toda ley, pero nos resta resolver el problema - que nos hemos planteado en nuestro inciso y que es el de determinar lo que es la ley, cual es el concepto genérico que podemos dar al vocablo ley; para eso es menester mencionar algunas ideas de autores diversos que se han dado.

Por lo que respecta a Bochenski, que es el autor que ya hemos hecho referencia, él menciona desde su particular punto de vista que para definir a la ley se pueden utilizar diversas explicaciones; así, se puede decir que las leyes son entes de razón. No estamos de acuerdo con esta definición, porque consideramos que la ley se le está tomando como algo material única mente, y en este sentido se estaría hablando de un mundo totalmente material, de tal manera que en él no se podría hablar de una ley, y efectivamente, en este caso la ley solo existiría - en el pensamiento del individuo porque es él el encargado de - descubrirlas y este como ente de razón sería el único en conocer la ley en forma individual es decir, formaría parte del individuo dicha ley.

Por su parte, David Hume, nos dice que las leyes reciben su necesidad del hecho de que nos acostumbramos a ellas; por ejemplo, en la suma de dos mas dos son cuatro, existe la costumbre de que así es y esta costumbre como muchas otras se convierte en una nueva naturaleza y no cabe pensarse algo fuera o diferente a la costumbre.

Esta idea que mencionamos parece ser una idea racional, - porque efectivamente hay actos a los que nos acostumbramos y - de los cuales se forma una necesidad, como podría ser el comer a determinada hora el dormir determinado tiempo, etc; pero eso no implica, desde nuestro punto de vista, que ese conjunto de necesidades formen así mismo un conjunto de leyes porque, en - primer lugar, como opina el mismo Bochenski, existe un hecho - que no se explica así, y es el hecho de que las leyes rigen -- realmente en el mundo. Para hacer más claro esto, tomémos el -

ejemplo que nos da este autor.

"Cuando un ingeniero calcula un puente, se funda en multitud de leyes físicas y matemáticas. Si se supone - como Hume -, que estas leyes son solo hábitos del hombre, más concretamente, del ingeniero en cuestión, hay que preguntarse como es posible que un puente calculado - exactamente según leyes exactas se mantenga en pie, y se hunda otro erróneamente calculado por nuestro ingeniero. ¿Cómo es posible que simples hábitos del hombre sean decisivos para tan grandes masas de hormigón y de hierro?. La cosa tiene visos de que las leyes sólo-secundariamente tienen su asiento en la cabeza del ingeniero. Ante todo, rigen en el mundo para el hierro y el hormigón, con absoluta independencia de que alguien las conozca o las ignore". (3)

Nosotros podemos opinar en base a este pequeño pero claro ejemplo, y en base a los razonamientos que nos hemos venido haciendo, que no podemos decir que los hábitos constituyen leyes, ya que de ser así, cualquier hábito que se practicara, como por ejemplo el hábito del fumador, o del tomador, o del drogadicto, estarían creados por costumbre leyes; es decir, que el mismo hombre sería el encargado de producir sus propias leyes que, vistas con detenimiento y a la luz de las características que deben reunir, no serían tales leyes -y de hecho no lo son-, porque, como en el ejemplo que se cita y en el caso de las demás leyes, el hombre no actúa por costumbre, sino por razón de que debe actuar de determinada manera para producir los resultados queridos, ya que las leyes no son creadas por el hombre como se mencionó en un principio, sino que estas ya existen y el individuo sólo se ha ido encargando de descubrirlas.

Pero esta no es la única objeción que se puede dar a la explicación de ley propuesta por Hume; hay otra, y es la de colocar a la ley en el pensamiento, en el espíritu del hombre.

Como ya dijimos, las leyes son intemporales, no se encuentran en un lugar determinado, sino que rigen en todo espacio, las leyes no pueden ser cambiadas, no pueden dejar de existir y tampoco

pueden regir para un solo sujeto. Si analizamos estas características y analizamos el espíritu humano, nos damos cuenta que este último reúne las características contrarias a las de las leyes, -- es decir, que el espíritu por pertenecer al hombre forma parte de la naturaleza y por tal motivo será temporal, espacial, mudable, contingente e individual.

Con estas breves explicaciones llegamos a la conclusión de que las leyes no son obra de la costumbre y tampoco forman -- parte del pensamiento; podemos afirmar que las leyes de algún modo existen y rigen en el mundo externo como en el interno; podemos decir también, que solo podemos conocerlas mejor o peor, pero no podemos crearlas.

Como podemos ver, la idea de ley que nos da Hume tampoco se adecúa al término que pretendemos explicar, por lo que consideramos importante analizar la significación más amplia del concepto de ley y que pertenece al Barón de Montesquieu.

Este autor nos dice que "Las Leyes, en su significación -- más extensa, no son mas que las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas ". (4)

Destut de Tracy, en sus comentarios a la obra del Barón -- de Montesquieu, opina que no se puede considerar a las leyes como unas relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas como lo afirma cateóricamente Montesquieu, ya que según el referido autor, una ley no es una relación ni una relación es una ley, y la idea de Montesquieu no presenta un sentido claro.

El citado autor manifiesta que para llegar a obtener la -- significación del término ley, es menester tomarla en su forma -- específica y particular, ya que según él, es siempre la primera -- significación que las voces han tenido; por lo que ley "...es -- una regla de nuestras acciones que se nos prescriben por una au-

toridad a la cual creemos con derecho de hacer la ley" (5), y agrega que esta última condición, es decir, que sea prescrita por una autoridad con derecho de hacer la ley, es indispensable porque -- cuando falta, ya la regla prescrita es solamente un orden arbitrario y un acto de violencia y oposición.

Para Destut de Tracy, su idea de ley incluye la de una pena inherente a la infracción de ella, la de un tribunal que aplica esa pena, y la de una fuerza física que la hace ejecutar.

"Este es el sentido primitivo de la palabra ley, y el solo sentido que ha sido y ha podido ser creado en el estado de la sociedad incipiente; pero después cuando notamos la acción-recíproca de todos los seres unos sobre otros, cuando observamos los fenómenos de la naturaleza y de nuestra inteligencia, cuando descubrimos que todos estos fenómenos se producen del mismo modo en las mismas circunstancias, decimos que siguen ciertas leyes, y llamamos por extensión leyes de la naturaleza a la expresión de la manera en que estos fenómenos suceden constantemente". (6)

Se han expresado diferentes acepciones de la palabra ley; el autor a que nos hacemos referencia, creemos toma en cuenta una de esas definiciones que se le ha dado a dicho vocablo; esto es, la significación que se da para designar al conjunto de normas que rigen la vida social y política del hombre y que constituye el ordenamiento jurídico. No podemos estar de acuerdo con esta definición, porque como lo hemos venido diciendo a lo largo de nuestro trabajo la idea es encontrar un concepto genérico de ley que se adecúe no solo a las leyes referidas por este autor, sino que comprenda también a las leyes lógicas como a las científicas, y en este sentido es de objetarse la crítica que se hace a la definición del Barón de Montesquieu por Destut de Tracy, ya que este último no analiza el sentido correcto de dicha concepción del vocablo ley, sino que se concreta a dar la definición que él considera adecuada pero como se mencionó en líneas anteriores, solo podría servir en-

el último de los casos para definir al ordenamiento jurídico.

No podemos equiparar a la ley con el ordenamiento jurídico de un Estado -como lo hace Destut de Tracy-, pues los preceptos contenidos en los códigos, solo representan fórmulas de ley, es decir, suponen un orden existente con anterioridad, el cual es expresado por la ley. Es decir, un ordenamiento legal supone un orden preexistente igual al de las fórmulas físicas, químicas, etc, que expresan el orden de la naturaleza y también, la fórmula tiene indudablemente algo que ver con el establecimiento del orden por ella considerado.

Es indispensable criticar también la postura de Destut de Tracy, al considerar a la ley como un mandato o un imperativo cuando mencionan que a la idea de ley se acompaña una pena inherente a la infracción de ella, la de un tribunal que aplica la pena y la de la fuerza física encargada de hacerla ejecutar. Consideramos que si el término orden no se toma en su acepción de mandato, sino para significar un sistema y ordenamiento, de la definición de ley como expresión del orden, no se sigue que la misma ley es o implica un mandato. Al respecto, G. R. Morrow afirma que el mandato es de la esencia de la ley, siempre y cuando se demuestre que solo hay un medio de establecer el orden en las relaciones humanas, por ejemplo, valiéndose de un agente externo que lo imponga.

"...si bien la historia demuestra que un soberano o una legislatura han jugado a menudo un papel importante en la elaboración y en el fortalecimiento de la ley, si se atiende a la variedad y multiplicidad de formas de cooperación humanas -todas ellas involucrando un genuino ordenamiento de las voluntades comprometidas-, se llegará a la conclusión de que el orden es impuesto por un agente externo excepcionalmente, y que el ordenamiento normalmente aparece con alguna espontaneidad, derivada de situaciones en las cuales la cooperación está implicada. Todo grupo permanente tiene reglas que no se saben siempre quién --

las formuló, ya que parecen surgir no de una voluntad singular, sino derivar de una multiplicidad de voluntades. Y lo que hace el legislador afortunado es dar pública expresión a normas de conducta que ya estaban en acción: descubre o encuentra la ley, pero no la crea". (7)

Lo que es importante destacar de esta tesis de Morrow, - es que a pesar de que únicamente se refiere al ordenamiento jurídico, este autor acepta la existencia de relaciones; relaciones que son necesarias para que haya una uniformidad entre los seres. Así también afirma que una ley no es creada, sólo descubierta, - por lo que creemos que su concepción de la ley -aunque referida exclusivamente al ordenamiento jurídico-, se adecúa a lo sustentado por Montesquieu.

En corroboración con lo anterior, el maestro Rafael Preciado Hernández, está acorde en que todos los seres tienen sus propias leyes, pero opina que en virtud de que no todos los seres participan de la misma naturaleza, es indispensable hacer la diferenciación atendiendo a la naturaleza misma de los seres, ya que no se puede equiparar a las leyes de la materia inerte con las de la materia organizada, viviente o sensible, ni tampoco con las leyes del espíritu, las leyes del pensamiento y de la voluntad. Sin embargo, el autor referido apunta que estrictamente hablando todas las leyes son naturales, ya que todas expresan relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de los seres, o están implicadas en la naturaleza de los seres.

Así mismo, como la ley es una expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, y la naturaleza de los seres no es idéntica según lo expresado, tampoco la necesidad será la misma en los diferentes casos, por lo que se distinguen tres tipos de necesidad - que se verán con mayor detenimiento en el inciso respectivo-, y que son: la necesidad física que relaciona dos fenómenos como causa y efecto y que en este caso correspondería a las leyes físicas, químicas, biológicas, etc; la necesidad lógica que relaciona dos términos u objetos no

materiales sino ideales, como sucede en las leyes lógicas, matemáticas, de la geometría, etc; y por último la necesidad moral - que relaciona dos términos que son, por una parte un acto y por otra el bien racional del hombre, y que comprende las leyes éticas o morales, dentro de las cuales cabe señalar al ordenamiento jurídico.

Atendiendo a las diferentes ideas expresadas, podemos decir que la definición de Montesquieu, considera a las leyes como las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de los seres, se adecúa perfectamente al concepto de ley natural en sentido genérico, entendiendo que al hablar de ley natural nos referimos tanto a las leyes fenoménicas como a las leyes lógicas y éticas. También en lo esencial, esta idea de ley que emplea en su definición nos parece aceptable: en primer lugar, porque la ley es indudablemente un vínculo o relación entre los seres en sus manifestaciones o actividades, lo mismo en las relaciones de causalidad material en el mundo de la naturaleza, como aquellas relaciones que atañen a los seres humanos; en segundo término, porque la ley deriva ciertamente de la naturaleza de los seres relacionados, la cual implica las características de la ley que los gobierna y vincula.

1.2 LOS DIVERSOS TIPOS DE NECESIDAD EXPRESADOS POR LAS LEYES.

Ha quedado establecido que las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres tienen sus leyes, como lo ha afirmado Montesquieu. De esta definición se podría desprender sin previo análisis que en el mundo habrá un número de leyes según sean las necesidades existentes en las relaciones que se derivan de la naturaleza de las cosas, por lo que el mundo material tendría sus propias leyes, las inteligencias superiores al hombre igualmente, los animales, el hombre, etc.

"Los que han dicho que todo lo que vemos en el mundo lo ha producido una fatalidad ciega, han dicho un gran absurdo; porque ¿hay mayor absurdo que una fatalidad ciega produciendo seres inteligentes?" (8)

Montesquieu afirma que el mundo, formado por el movimiento de la materia y privado de inteligencia, existe en todo momento, y por ende, los movimientos que se produzcan en su seno, son movimientos que obedecen a las leyes invariables que nunca pueden ser constantes porque de ser así, este mundo sería destruido.

Efectivamente toda creación en el mundo no puede ser un acto arbitrario sino que debe estar regido por leyes, leyes que no pueden variar en virtud de que ser así, el ciclo de vida que presentan los seres, los fenómenos, las relaciones entre individuos, etc, variaría en forma constante y no existiría una uniformidad y consecuentemente no subsistirían.

Como dice el Barón de Montesquieu en su obra "Del Espíritu de las leyes", que los seres particulares inteligentes pueden tener leyes que ellos mismos hallan creadas, pero que antes que estas leyes creadas por ellos mismos, hay otras que no han hecho, así como relaciones que tampoco fueron creadas por nadie y estas son a las

que nos referimos *

"Antes que hubiera seres inteligentes, eran posibles: tenían pues relaciones posibles y por consiguiente leyes posibles. Antes que hubiera leyes, había relaciones de justicia posibles. Decir que no hay nada justo fuera de lo que ordenan o prohíben las leyes positivas, es tanto como decir que los radios de un círculo no eran iguales antes de trazarse la circunferencia". (9)

Hemos afirmado que el sentido correcto de la palabra ley es el expresado por el Barón de Montesquieu toda vez que es un concepto que ha sido aceptado por la mayoría de los autores incluyéndonos también nosotros; sin embargo, a pesar de que no hemos afirmado que las leyes expresan un determinado número de necesidades según sean las relaciones derivadas de la naturaleza de los seres, cabe aclarar que existen leyes o fórmulas que se han dado en llamar leyes, que han sido creadas por el hombre en sociedad, pero con base en un orden preexistente - verbigracia las leyes normativas -, y muchas otras que han sido consideradas como relaciones posibles que ya existían incluso antes del mismo hombre del cual se ha ido encargando de descubrir las a través del tiempo; es decir, son leyes ya existentes con anterioridad a su descubrimiento como es el caso de las leyes físicas, las químicas, las biológicas, etc. A ese conjunto de leyes existentes y descubiertas con posterioridad se les ha dado en llamar "leyes naturales" en contraposición a las leyes que sirven para regir la conducta de los individuos en sociedad. Sin embargo, recordemos que todas las leyes estrictamente hablando son naturales como lo hemos venido afirmando, porque en ellas se expresan relaciones necesarias descubiertas por la razón en la naturaleza o esencia de las cosas - por lo que podemos decir con fundamento en este punto de vista, que no solo se debe considerar como naturales a las leyes fenoménicas sino también forman parte de ese grupo las leyes lógicas y las éticas-

* Montesquieu habla de la creación de las leyes, sin embargo hemos aclarado con anterioridad que esta creación de leyes se debe entender única y exclusivamente como el descubrimiento de las mismas, porque estas ya existen con anticipación a este hecho.

o morales, por lo que al referirnos a la ley natural es necesario aclarar a que tipo se alude, o sea: la ley natural fenoménica, la ley natural lógica, la ley natural ética.

El maestro Rafael Preciado en concordancia con lo anterior, manifiesta que "...todas las leyes, estrictamente hablando son naturales, puesto que todas expresan relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de los seres..." (10) y nos aclara que por esta razón no es aceptable una clasificación general de las leyes.

Continuando con las ideas que hemos venido sustentando, diremos que como la ley es la expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, y la naturaleza de las cosas no es idéntica, la necesidad no puede ser la misma en todos los casos; así, en este orden de ideas, se pueden distinguir tres tipos de necesidades: la necesidad física, la necesidad lógica y la necesidad moral.

Efectivamente, la necesidad física será aquella que relacione dos fenómenos como causa y efecto. Esta necesidad física es la que se conoce con el nombre de leyes de causalidad, las cuales expresan la manera en que se producen fatalmente los fenómenos. Ejemplo - las leyes físicas, las químicas, las biológicas, etc.

Por otro lado, la necesidad lógica es aquella que relaciona dos términos u objetos que no son materiales, sino entes de razón u objetos ideales como por ejemplo las leyes matemáticas, las lógicas, etc.

"Propiamente es el concepto o idea de necesidad lógica, el analogado principal, pues es en el orden lógico en el que se realiza plenamente el concepto de lo necesario: aquello que no puede ser de otro modo. Así, es necesario que todos los radios de un círculo sean iguales, de otra manera no se concibe el círculo, como no se concibe un círculo cuadrado; es también necesaria la relación que se da entre el antecedente y la consecuencia,-

y en general son necesarias esas fórmulas y relaciones que llamamos leyes del pensamiento, ya -- que no podemos pensar sino a base de ideas, juicios y raciocinios, y estas obras del entendimiento y las operaciones del espíritu que las producen, están sometidas a un tipo de necesidad inespacial y hasta cierto punto-intemporal, si se toma en cuenta que estas relaciones, una vez descubiertas, se las concibe válidas desde siempre y para siempre y en todos los lugares".(11)

Finalmente la necesidad moral o ética, que también relaciona dos términos, pero en el caso de esta necesidad no es como en el caso de la necesidad física dos fenómenos, ni como en la necesidad lógica dos objetos ideales sino que, por una parte es un acto, y por el otro el bien racional del hombre, o bien se relaciona el acto y sus consecuencias con un fin valioso.

"La necesidad moral es una exigencia racional que nos constríñe a realizar determinados actos que nos perfeccionan, ya que están ordenados a nuestro bien racional, así como a omitir otros que nos alejan del camino de --- nuestra perfección".(12)

Podemos concluir de lo anteriormente dicho, que entre los seres existen relaciones necesarias que se derivan de su naturaleza y que los diferentes tipos de necesidad que pueden expresar las leyes se reducen a tres tipos, es decir, la necesidad física, la necesidad lógica y la necesidad moral; y tomando como base esta división de los distintos tipos de necesidad que pueden expresar las leyes, - estos nos hacen pensar que podemos dividir a las leyes naturales también en tres tipos: leyes físicas o fenoménicas, leyes lógicas y leyes éticas o morales, aclarando nuevamente que son consideradas todas ellas naturales por expresar las relaciones necesarias descubiertas por la razón en la naturaleza de las cosas, por lo que no podemos ni debemos entender únicamente como leyes naturales a las fenoménicas o producidas por fenómenos naturales, sino también a las otras

mencionadas que son las lógicas y las morales ya que, aunque como las leyes morales han sido creadas por el hombre, debemos tomar en cuenta que lo hace atendiendo a un orden preexistente y con fundamento en las relaciones que son necesarias para la existencia de armonía y paz indispensable con los demás individuos; además, por último, no podemos dejar de tomar en cuenta que el hombre es un ente de razón que forma parte de la naturaleza y todo lo creado o producido por él, surgirá de su naturaleza misma.

1.3 CONCEPTO GENERICO DE NORMA.

La conducta humana puede concebirse regulada por un sistema - completo de normas con un sentido de unidad fundamental. García Maynez define la norma en dos sentidos: uno amplio y otro estricto, considerando el primer caso una regla de comportamiento y el segundo un principio de acción cuya observancia constituye un deber para aquel a quien se dirige; de suerte es que esta última es una especie de la primera, - cuya segunda especie es la regla de cumplimiento potestativo. Esta se denomina regla técnica y se limita a prescribir los medios idoneos con vista a la realización de ciertos fines, de manera que en este caso se trata de una metodología de la actividad humana encaminada a la consecución de finalidades ajenas o independientes de toda valoración ética.

"La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro - estricto: lato sensu aplicase a - toda regla de comportamiento, o - obligatoria o no; stricto sensu corresponde a lo que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas. Estas imponen deberes o conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre, como su denominación lo indica, a lo que es". (13)

Por lo que respecta al maestro Recasens Siches, opina que dentro de las significaciones que piensa el hombre, se puede establecer - una clasificación formal en dos grupos: significaciones o proposiciones enunciativas y significaciones o proposiciones normativas.

"Proposiciones enunciativas son aquellas que denotan en que consiste un ser, qué es una realidad, la existencia de un hecho, la manera efectiva como ha ocurrido ese hecho, el modo regular de acontecer unos fenómenos, etc; las proposi -

ciones normativas en cambio, no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como efectivamente estos acontecen, sino que determinan un deber ser, es decir, prescriben una cierta conducta como debida". (14)

Estas últimas proposiciones que menciona son las que se refieren a la conducta humana; pero no como explicación de sus hechos reales, sino determinando como debido, como debiendo ser, cierto comportamiento. Debemos decir, que las normas no enuncian lo que ha sucedido, sucede o sucederá, sino lo que debe ser cumplido, aunque tal vez en la realidad aún no se haya cumplido, ni se vaya a cumplir puesto que es posible que haya quien infrinja la norma.

En este orden de ideas, podemos notar que se está hablando por un lado de normas y por otro de una conducta; es decir, por un lado encontramos el plano normativo que viene a constituir las normas de acción e imperativos que enuncian lo que debe ser; y por el fáctico constituido por ciertos actos del hombre que se dan efectivamente; es decir, que son, independientemente de cómo estimemos que deben ser.

Podemos afirmar desde este punto de vista, que al plano de lo normativo pertenecen las reglas que postulan determinado tipo de comportamiento: ejemplo "ama a tu prójimo como a ti mismo", "respeta a tus padres", etc. En cambio, al plano de lo fáctico corresponden siempre acciones concretas: el acto por el que un individuo x se muestra solidario con y , actos de respeto a los padres, la denuncia de un ilícito, etc.

Según lo anterior, podemos deducir que lo normativo se encuentra en relación con lo fáctico, ya que toda norma al postular algo que debe ser, apunta a la esfera de los hechos ya que entraña una exigencia de realización. Es decir, lo normativo no se da al margen de lo fáctico, sino que apunta a un comportamiento efectivo. Lo normativo se crea para que se cumpla, aunque esto no significa que el cumplimiento se lleve a cabo, sin embargo, podemos decir que aún el incumplimiento de dicha norma no invalida, como nota esencial de ella, su exigencia de realización.

En resumen, las normas se dan independientemente y también valen independientemente del grado en que se cumplan o violen. La norma se crea para ser cumplida y por ello apunta a lo fáctico o a su realización, es decir, a su cumplimiento.

Reafirmando lo anterior, Carlos José Gutierrez afirma --- "...que con la norma nada se dice acerca de la conducta real del destinatario. La afirmación de que un individuo "debe" conducirse de cierta manera significa que este comportamiento está prescrito por una norma; ya se trate de una norma moral, de una norma jurídica o de cualquier otra. El "deber ser" simplemente expresa el sentido específico en el cual la conducta humana se encuentra determinada por la norma". (15)

Lo cierto es que el propósito de validez que anima los juicios normativos nos indica que la esencia de la norma es su pretensión de servir de vehículo a la realización de ciertos valores. El que los hombres se comporten en la forma en que ella señala o actúen de manera diferente, en nada afecta esa validez; es un problema que se refiere solo a su presunta eficacia. Claro que si una norma no es eficaz no es acatada nunca, falla por falta de concordancia con la naturaleza humana.

Según la tesis Kelseniana, el principio de imputación (que opone al de causalidad, propio del conocimiento de los hechos naturales) funciona como concepto relacional en la estructuración interna de toda norma de conducta y permite no solo prescribir un deber dirigido al comportamiento humano, sino también relacionar los actos prescritos como debidos con otros hechos y supuestos que los condicionan.

A la pregunta de si resulta posible admitir la existencia de normas sociales que prescriban una conducta determinada sin subordinarla a ninguna condición, Kelsen contesta que "es evidente -- que una acción determinada no puede ser prescrita sin condiciones, -- dado que una acción no puede desarrollarse sino en determinadas condiciones. Pero lo mismo sucede en el caso de que las normas prescri

ban una omisión; no se puede mentir, matar o cometer adulterio, no importa donde ni como. Las normas que prohíben la mentira, el homicidio o el adulterio no pueden ser violadas u observadas sino en ciertas condiciones determinadas. Si se admitiera que establecen obligaciones categóricas, podría observárselas durmiendo y el sueño sería el estado ideal desde el punto de vista moral. La omisión de un acto está condicionada por el conjunto de circunstancias en las cuales este acto puede ser cumplido. Además toda prohibición está acompañada de algunas reservas. Aún las normas más fundamentales, tales como la prohibición de mentir, matar o robar, traen aparejadas reservas importantes, ya que hay circunstancias en las cuales está permitido mentir, matar o robar.

Podemos afirmar, pues -continúa diciendo Kelsen-, que toda norma social, ya sea que prescriba una acción, ya una omisión, es -- aplicable solamente en condiciones determinadas. Establece siempre una relación entre una condición y una consecuencia y prescribe que la consecuencia debe seguir a la condición. Tal es el enunciado del principio de imputación que, en la esfera de lo social, es el equivalente del principio de causalidad aplicable a la esfera de la naturaleza". (16).

1.4 CARACTER SOCIAL DE LA NORMA.

Podemos determinar el carácter social de la norma de la siguiente manera:

El orden normativo tiene una cualidad eminentemente social. Con ello queremos decir que se dá solo en sociedad respondiendo a sus necesidades y cumpliendo una determinada función en ella. El orden normativo, como forma de comportamiento humano, tiene un carácter social, ya que es propio de un ser que, incluso al comportarse individualmente, lo hace como un ser social. Sin embargo, nos podemos formular la siguiente cuestión: ¿en que se pone de manifiesto esta socialidad?. Podemos expresarlo en los siguientes aspectos fundamentales de la cualidad social de la norma:

1o. Cada individuo, al comportarse de cierta manera, se sujeta a determinados principios, valores o normas. Pero los individuos forman parte de una época dada y determinada comunidad humana (tribu, clase, nación, sociedad en su conjunto, etc). Dentro de esa comunidad se admiten o se tienen por válidos determinados principios, normas o valores, y aunque estos se presentan con un carácter general o abstracto (válidas para todos los tiempos o para el hombre en general), se trata de principios y normas que valen de acuerdo con el tipo de relación social dominante. Al individuo en cuanto tal no le es dado inventar los principios o normas ni modificarlos de acuerdo con una exigencia propiamente personal. Se encuentra con lo normativo como algo ya establecido y aceptado por determinado medio social, sin que tenga posibilidad de crear nuevas normas a las que pudiera sujetar su conducta al margen de las ya establecidas, y tampoco de modificar las existentes.

2o. El comportamiento ante un orden normativo es tanto comportamiento de individuos como de grupos sociales humanos, cuyas acciones tienen un carácter colectivo pero concertado, libre y conciente; pero, incluso cuando se trata de la conducta de un individuo, no estamos ante una conducta rigurosamente individual que solo afecte o interese exclusivamente a él. Se trata de una conducta que conse -

cuencia en un sentido u otro para los demás y que por esta razón es objeto de su aprobación o reprobación. No es la conducta de un individuo aislado; en rigor, por ejemplo, de un Robinson no podría decirse que actúa conforme a un ordenamiento, porque sus actos no afectan a nadie. Los actos individuales que no tienen consecuencia alguna para los demás no pueden ser objeto de una calificación ética o jurídica; por ejemplo, el permanecer sentado durante algún tiempo en una plaza pública. La norma tiene un carácter social en cuanto que regula la conducta individual cuyos resultados y consecuencias afectan a otros. Por lo tanto, quedan fuera de ella los actos que son estrictamente personales por sus resultados y efectos.

3o. Las normas surgen y se desarrollan respondiendo a una necesidad social. Su necesidad y la función social correspondiente explican que ninguna de las sociedades humanas conocidas hasta ahora, desde las más primitivas, haya podido prescindir de esta forma de conducta humana.

La función social de la norma estriba en regular las relaciones entre los hombres (entre los individuos y entre el individuo y la comunidad) para contribuir a mantener y asegurar determinado orden social. Ciertamente es que dicha función se cumple también por otras vías más directas e inmediatas, e incluso con resultados más efectivos, como por ejemplo, la vía del derecho. Gracias al derecho cuyas normas cuentan para asegurar su cumplimiento con el mecanismo coersitivo estatal, se logra que los individuos acepten voluntaria o involuntariamente el orden social que se expresa jurídicamente, y, de este modo, quedan sometidos o integrados en el estatuto social vigente. Pero esto no lo consideramos suficiente. Se persigue una integración más profunda y no solo la que se manifiesta en una conformidad exterior. Se busca que los individuos acepten íntima y libremente, por convicción personal, los fines, principios, valores e intereses dominantes en una sociedad dada. De esta manera, sin recurrir a la fuerza o imposición coercitiva más que cuando es necesario, se pretende que los individuos acepten libre y concientemente el orden social establecido. Tal es la función social que corresponde cumplir a la norma en general.

Podemos terminar este inciso afirmando que aunque el orden normativo cambie históricamente, y una misma norma pueda albergar un distinto contenido en diferentes contextos sociales, la función social de la norma en su conjunto o de una norma en particular es la misma: regular las acciones de los individuos, en sus relaciones mutuas, o las del individuo con la comunidad con el fin de preservar a la sociedad en su conjunto, o dentro de ella la integridad de un grupo social.

Así, pues, la norma cumple una función social muy precisa que es la de contribuir a que los actos de los individuos o de un grupo social, se desarrollen en forma favorable para toda la sociedad o para un sector de ella. La existencia de este tipo peculiar de regulación de la conducta humana significa no solo -como ya lo hemos señalado- que la sociedad no se contenta con una aceptación externa, formal o forzosa de ciertos principios, normas o valores- aceptación externa que el derecho se encarga de asegurar -, sino que aspira asimismo a que esa aceptación se asegure también en la esfera íntima o privada de la conciencia individual, en la que el derecho y la fuerza no pueden operar decisivamente. En suma, la norma en general tiende a que los individuos pongan en consonancia voluntariamente- es decir, de un modo conciente y libre -, sus propios intereses con los intereses colectivos de determinado grupo social, o de la sociedad entera.

La norma implica pues, una relación libre y conciente entre los individuos, o entre estos y la comunidad; pero esta relación se halla también socialmente condicionada, porque el individuo es un ser social o mundo de relaciones sociales. El individuo se comporta en el marco de unas condiciones y relaciones sociales dadas que el no ha escogido, y dentro también de un sistema de principios, valores y normas que no ha inventado, sino que le es dado socialmente, y conforme al cual regula sus relaciones con los demás o con la comunidad entera.

En conclusión, la norma tiene un carácter social en cuanto a que:

a) Los individuos se sujetan a principios o valores establecidos socialmente;

b) Regula solo actos y relaciones que tienen consecuencias para otros y requieren necesariamente la sanción de los demás;

c) Cumple la función social de que los individuos acepten libre y conscientemente determinados principios, valores o intereses.

1.5 DISTINTAS CLASES DE NORMAS.

Ha quedado establecido que la conducta establece diversas facetas de las cuales puede ser valorada conforme a la idea de cómo debe ser la conducta humana.

Giorgio del Vecchio sostiene que la conducta solo puede valorarse desde dos puntos de vista: el subjetivo y el objetivo; en el primer caso, los actos deben considerarse en relación con el mismo sujeto que los realiza, cuyos varios actos posibles solo uno ha de apegarse al principio de valoración; en el segundo, los actos se consideran en relación con actos de otros sujetos; la delimitación de la conducta se refiere al obrar de varios sujetos, de donde si una acción en sentido objetivo es conforme al principio de valoración, debe entenderse que por parte de otros sujetos no debe realizarse una acción incompatible con aquella; en el primer caso la alternativa solo es la acción y la omisión de un mismo sujeto, derivada de su concordancia o discordancia con respecto al principio valorativo; en el segundo, además de esta antítesis, está el impedimento de parte de otros sujetos.

De un mismo principio -continuando con la idea del autor referido-, según su diverso modo de aplicación, se derivan las dos especies fundamentales de valoración del obrar que son las categorías éticas de la moral y del derecho. De ello debemos entender entonces que para este autor, solo existen las categorías de normas morales y normas jurídicas.

Si analizamos lo dicho hasta aquí y además lo fundamentamos con la idea del contenido de las normas según lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que efectivamente no se da un medio entre los dos terminos de consideración de los actos humanos, como son el subjetivo o moral y el objetivo o jurídico; que con frecuencia, en la sociedades humanas hay un sentimiento difuso de obligatoriedad frente a lo subjetivo y frente a lo social, lo cual es típico en organizaciones primitivas en que domina la costumbre indiferenciada y en que se mezclan la moral y el derecho, y que en el avance de la diferenciación va quedando esta especie de zona gris con una especie de deberes de carácter en parte moral y en parte jurídico, pero que ello no basta para

admitir una tercera forma de valoración del obrar aparte de subjetiva y la intersubjetiva, por lo que las normas de convivencia o de decoro no son en rigor especies autónomas de normas, sino criterios particulares que entran necesariamente en una u otra de las categorías fundamentales.

Gustavo Radbruch sostiene que los usos representan etapas embrionarias de las normas jurídicas o bien una degeneración de las mismas,; piensa que todas las formas de la cultura, como el derecho, la moral, la religión, etc, se orientan análogamente a la consecución de valores como la justicia, la bondad, la santidad, etc, pero que si inquirimos por el valor que sirve de meta a los convencionalismos sociales, no los hallaremos porque no existen. Dice este autor que "los -- conceptos culturales referidos a un valor, pueden definirse con ayuda de la idea a que se orientan. De esta manera hemos determinado a la moral como la realidad cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho, como la realidad que tiene el sentido de servir a la justicia. Una idea, empero, a la que el decoro social pudiera orientarse, no se encuentra, y con ello fracasa la comensurabilidad de la norma y el derecho, por un lado, con el decoro social por el otro. El decoro social no puede coordinarse a los otros conceptos culturales, carece de sentido en el sistema de los conceptos de cultura" (17).

En contraposición a la idea que acabamos de referir, el maestro Perez Abreu enseña que si hay un fin al cual sirve el sistema de normas del trato social* pues por un lado el derecho se orienta a la consecución de la justicia, por otro, la moral a la realización del bien, y por lo que concierne a los convencionalismos sociales, tienen a la consecución de la armonía social.

* Cabe destacar que en relación a los convencionalismos sociales, el autor que referimos no los menciona como meras reglas de trato social, sino que los eleva a la categoría de normas por lo que para dicho autor son entendidos como tales y por eso hablamos de normas y no de reglas.

Por lo expuesto en este punto, se verá que la norma como un principio de acción de observancia obligatoria, tiene diferentes especies, entre las cuales son debatidas solamente su carácter de especie autónoma de normas los llamados convencionalismos sociales pues por lo que hace a las normas morales y las jurídicas, la mayoría de los autores están contestes en diferenciarlas perfectamente.

Si bien es cierto que por lo que se refiere a la substancia es debatida la diferenciación entre los convencionalismos sociales y las demás especies de normas; por lo que respecta a su estructura formal sí puede diferenciarse perfectamente. Ciertamente las normas morales son unilaterales, en el sentido de que solo imponen deberes sin que haya la posibilidad de exigir el cumplimiento de esos deberes, es decir, que frente al obligado por la norma no hay otro sujeto autorizado por ella para exigir su cumplimiento. Hay el deber moral de socorrer al menesteroso, pero este no tiene autorización de exigir ese socorro.

Se dice también que son autónomas para significar que la obligación no es impuesta por sujeto diferente del obligado sino que este, al conocer el imperativo moral lo hace suyo, es decir lo refrenda para imponerlo a sí mismo, de aquí que su inobservancia no la castigue nadie más que la propia conciencia del obligado; asimismo, la norma moral es de validez interna, por cuanto que la conducta moral consiste esencialmente en la intencionalidad, o sea la rectitud de las intenciones es lo que puntualmente ordena la moral aún cuando no se les entienda por completo de los resultados subjetivos de los mismos, ya que solo las buenas intenciones no benefician a nadie cuando no se exteriorizan, de aquí que trate de hacer coincidir la conducta exterior con el móvil íntimo del obrar como una condición de su relevancia moral; además la norma moral es incoercible, esto es, no puede imponerse a fuerza, sino que tiene que ser la expresión espontánea de querer cumplir con lo mandado, de manera que el más mínimo motivo de coerción sobre la voluntad del sujeto obligado para cumplir con el imperativo, le quita todo valor moral a su conducta, aún cuando quede externamente adecuada a lo ordenado.

Las normas del derecho tienen las características formales - opuestas a las que nos hemos referido en la norma moral, o sea que - la norma jurídica es bilateral, heterónoma, exterior y coercible. Lo primero porque no es una norma que el sujeto obligado se de a sí mismo, sino que se la impone una voluntad ajena a la suya, como es la - voluntad del Estado expresada por el legislador y aún contra del que - rer del obligado; lo segundo porque además de imponer una obligación a un sujeto, concede facultad a otro sujeto para que exija de aquel - el cumplimiento de lo normado. León Prtaziski expresa que la norma - jurídica es impero atributiva, a diferencia de la norma moral que so - lo es imperativa: frente a un deudor existe un acreedor facultado pa - ra exigir incluso por medio de la fuerza del Estado el cumplimiento - de su obligación. La exterioridad del derecho consiste en la primera importancia que este da a la adecuación de la conducta con la pres - cripción normativa, aún cuando no ocurre en el caso de la moral, tam - poco el derecho se detiene solamente en el efecto externo de la con - ducta sino que va hasta los motivos psíquicos de esta, como ocurre - en los delitos en que juega buen papel la intencionalidad, o bien la buena o mala fé en materia de contratos para los efectos de la vali - dez o nulidad de los mismos; la coersibilidad de la norma jurídica - consiste en la posibilidad de hacerla valer por medio de la fuerza - en los casos de incumplimiento voluntario, en lo cual radica la efi - cacia del sistema jurídico, porque las voluntades individuales insu - misas pueden ser perfectamente anuladas por la fuerza del Estado que garantiza la imposición y observancia del orden jurídico.

Por lo que respecta a las normas del trato social como las - han dado llamar algunos autores- sin que por ello nosotros también - las consideremos normas -, se ha manifestado que estas participan de ciertas características de la moral y del derecho, por cuyo motivo - del Vecchio ha dicho que se trata de preceptos jurídicos que han per - dido su bilateralidad o bien normas morales que aspiran a ser reglas de derecho; y Radbruch, dice que representan una etapa embrionaria - o degenerativa de las normas de derecho.

Ciertamente los convencionalismos sociales son heterónomos en virtud de que es el círculo social quien los impone a los sujetos asociados quieran estos o no, aún cuando para que un convencionalismo sea obligatorio, es menester que posea cierta facticidad, o sea, una observancia consuetudinaria, además de la conciencia social de su obligatoriedad; son unilaterales porque al igual que la moral, solo imponen la obligación de conducirse en determinada forma, sin que sea dable o permitido a otro sujeto exigir la observancia de la norma; esto es, de acuerdo con la norma, existe la obligación de cortesía de saludar a una persona conocida, pero esta de ninguna manera tiene la facultad de exigir el saludo cuando se omite; es externa en el sentido de que solo se exige la concordancia o adecuación exterior del acto con el imperativo con entera independencia de su motivación interna, lo que quiere decir que aún cuando una persona a quien se conoce benvigra por motivos de vecindad, se le aborrezca o aparezca antipática, de acuerdo con la regla de trato externo, debe saludársele cortesmente; acaso sea en esta característica de exterioridad y en la interioridad de la moral donde se encuentra la mayor discrepancia entre estas dos clases de normas como las llama Recasens-, pues mientras la moral condena terminantemente la hipocresía, el convencionalismo incluso la prescribe en interés de la armonía externa de las relaciones sociales.

Los convencionalismos por último son incoercibles, porque no existe ninguna posibilidad de hacerla cumplir por medio de la fuerza como en el caso del derecho.

Es verdad que a la inobservancia de toda norma se sigue una sanción, pero esta es de diversa índole y con diferentes fines según la especie de norma que se proteja, por lo que no debe ser un dato para derivar la coercibilidad normativa, la cual es un atributo exclusivo del derecho. La moral tiene una sanción de carácter subjetivo como es el remordimiento o la intranquilidad proveniente de la inobservancia de un deber moral; el convencionalismo tiene una sanción de carácter social consistente en una prisión o coacción psicológica de la sociedad para castigar al obligado que infringe esta regla de conducta; la sanción de la norma de derecho

tiene como fin fundamental el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, salvo en los casos de imposibilidad absoluta, en lo que la sanción también es punitiva o regenerativa, como en el caso del derecho penal. El maestro Recasens Siches dice que deben buscarse las diferencias entre el derecho y el convencionalismo en la naturaleza y finalidad de sus sanciones, pues mientras la sanción de los usos tiene de solamente al castigo del infractor y no al cumplimiento forzado de la norma; por el contrario la sanción de la norma jurídica tiene como finalidad imponer por medio de la fuerza la observancia del derecho; que la obligatoriedad de este se apoya en el poder coactivo del Estado, mientras que la de los usos se apoya en la coacción psicológica de la sociedad.

Por lo que respecta a nuestro particular punto de vista, llamamos "reglas" y no normas a los convencionalismos de trato social, porque consideramos que la conducta normativa se reduce únicamente a la moral y al derecho.

Ciertamente estamos de acuerdo en que existe ese otro tipo de comportamiento que reúne algunas características de la moral y el derecho, sin llegar a considerarlos como parte integrante de una o de otro, y que consiste en las diversas formas del saludo, de dirigirse una persona a otra, de atender a un amigo, o a un invitado en casa, de vestir con decoro, etc, así como las diferentes manifestaciones de cortesía, el tacto, la finura, la caballerosidad, la puntualidad, la galantería, etc. Se trata como vemos de un sin número de actos regidos por las correspondientes reglas y no normas como algunas le han llamado, de convivencia, que cubren el ancho campo -muy extenso en la vida cotidiana- de los convencionalismos sociales o del trato social.

Algunos de estos actos se rigen por reglas que pasan de una sociedad a otra a través del tiempo, y son comunes a diferentes países y distintos grupos sociales. Sin embargo, las manifestaciones concretas del trato social cambian históricamente e incluso, en una misma época, de un país a otro, y de una clase social a otra.

Las reglas generalmente aceptadas suelen ser, en el trato social, la de la clase o del grupo social dominante. Por esta razón, -- cuando nuevas formas sociales impugnan el dominio de las clases sociales ya caducas, o tratan de expresar su disconformidad con la vieja sociedad, recurren también a una violación deliberada de las reglas aceptadas del trato social para poner de manifiesto así su protesta o descontento.

Resumiendo brevemente, pensamos que las relaciones más comunes que hay entre normas morales, normas jurídicas y reglas del trato social, son las siguientes:

1) Al igual que el derecho y la moral, el trato social cumple la función de regular las relaciones de los individuos, regula -- ción que contribuye a asegurar la convivencia social en el marco de -- un orden social dado.

2) Las reglas del trato social --al igual que las normas morales-- se presentan como obligatorias, y en su cumplimiento influye considerablemente la opinión de los demás. Sin embargo, por fuerte que sea esta coacción exterior, nunca adquiere un carácter coercitivo.

3) Como sucede en la moral, el trato social no dispone de un mecanismo coercitivo que pueda obligar a cumplir, incluso contra la -- voluntad del sujeto, sus reglas o normas. Estas por ejemplo obligan -- a devolver el saludo de un conocido, o a ceder el asiento a un anciano, pero nada ni nadie puede obligar por la fuerza a cumplir esa obligación. Esto no quiere decir que ese incumplimiento quede impune, ya que la opinión de los demás, con su desaprobación lo sanciona.

4) Las reglas del trato social-- como el derecho-- no exigen -- el reconocimiento, la adhesión íntima o su sincero cumplimiento por -- parte del sujeto. Aunque la adhesión a la regla puede darse íntimamente, el trato social constituye esencialmente un tipo de comportamiento humano formal y externo. Por su exterioridad, puede entrar en contradicción con la convicción íntima, como sucede al saludar cortezmente a una persona a la que en el fuero interno se detesta. Por esta ra

zón, cuanto más externo y formal es el trato social, tanto más insincero, falso e hipócrita puede volverse. De ahí que, en la valoración de la conducta del individuo, desempeña un papel inferior al de la moral.

En definitiva, creemos que no debemos dar el calificativo de normas a las reglas de trato social y equipararlas con las normas éticas o morales y las normas jurídicas, aún cuando entre ellas existen ciertas similitudes; lo anterior lo afirmamos en razón de que el concepto de norma es una noción genérica con relación a la norma jurídica y a la norma religiosa, que por su parte es una especie de la noción genérica de regla, entendida la regla como la fórmula que nos prescribe lo que se debe hacer para alcanzar un fin determinado.

Por otro lado, cabe hacer la aclaración de que las reglas pueden ser reglas técnicas o reglas convencionales como en el caso de las del trato social. En este orden de ideas, debemos entender que no toda la actividad humana está directamente ordenada al bien racional del hombre. Hay un sector muy importante de esa actividad que se proyecta hacia el mundo exterior y que en alguna forma queda aquí objetivada. A este sector de la actividad se le llama "hacer" humano.

Hay otro sector de la actividad del hombre que no se proyecta hacia el mundo exterior, sino que tiene por objeto el perfeccionamiento del sujeto mismo de los actos. Realiza, por decirlo así, una obra interior, que es la propia personalidad de cada hombre como estructura valiosa, por cuanto puede decirse que la personalidad no es algo acabado, sino más bien algo que hacemos en nuestro interior, todos los días, en la medida en que nos perfeccionamos realizando actos ordenados a nuestro bien racional. Este sector de la actividad se designa "obrar" humano.

Por estas ideas que acabamos de expresar, podemos decir que la necesidad moral de la que hablamos anteriormente y en la que incluimos las normas éticas o morales, no se refieren al hacer sino al obrar, en tanto que las reglas si se encaminan al hacer humano.

Podemos precisar la diferencia específica entre las normas y-

ese otro sector de reglas que comprende todas las reglas técnicas y convencionales. Las normas expresan siempre una relación de necesidad moral, un deber, en tanto que las reglas técnicas expresan una relación de necesidad física o lógica condicionada.

Las normas se refieren al obrar como ya lo dijimos, mientras que las reglas al hacer, y en cuanto a las reglas convencionales o del trato social, estas solo contienen una relación de convivencia, de utilidad, etc, y si en ocasiones llegan a tener sentido obligatorio, es porque participan o derivan de algún modo de alguna norma moral.

Finalmente, hablaremos brevemente de las normas religiosas que desde nuestro punto de vista, constituyen parte integrante de las normas éticas o morales en sentido genérico y por lo cual se encuentran íntimamente relacionadas.

"Por religión puede entenderse, en un sentido amplio, la fé o creencia en la existencia de fuerzas sobrenaturales, o en un ser trascendente, suprahumano, todopoderoso (o Dios), al que se halla vinculado o religado el hombre". (18).

Desde el punto de vista de las relaciones entre el hombre y la divinidad, la religión se caracteriza por un sentimiento de dependencia del hombre respecto a su Creador, asimismo, por la garantía que tiene de la salvación de los males terrenos que la religión le ofrece en otro mundo. Esta caracterización aplicada sobre todo al cristianismo, la podemos significar como la afirmación de Dios como verdadero sujeto y la consiguiente negación de la autonomía del hombre; y, la trasposición de la verdadera liberación del hombre a un mundo trascendente, ultraterreno, que solo puede alcanzarse después de la muerte.

Si la religión ofrece en un más allá la salvación de los males de este mundo, ello significa que reconoce la existencia real de esos males, es decir, la existencia de una limitación al pleno desen

volvimiento del hombre. Por otro lado, al prometer dicho desenvolvimiento en otra vida, ello significa que, aún en esta forma la religión no se conforma con los males de este mundo y que ofrece una salvación a ellos, si bien en un mundo supraterráneo, más allá del mundo real; en este sentido, podemos decir que la religión es la protesta contra la maldad real.

En este orden de ideas, y teniendo presentes las consideraciones anteriores, podemos hablar de normas y deberes religiosos, ya que estrictamente hablando, todos los deberes y todas las normas son éticos. El deber es siempre moral tanto porque se dirige a un sujeto inteligente y libre, como porque esencialmente es una exigencia racional de hacer el bien.

"El bien, como el ser, no es unívoco, ni equivoco, sino análogo. Así, los deberes religiosos tienen como objeto a Dios, el Soberano Bien; - los deberes jurídicos están ordenados al 'bien del prójimo o justicia' y al bien común; y los deberes morales ...buscan la superación o perfeccionamiento de cada hombre, monásticamente considerado ...".(19).

Podemos concluir este inciso, diciendo que la relación entre moral y religión, se da en cuanto que la religión entraña cierta forma de regulación de las relaciones entre los hombres, o sea, cierta moral. En el Cristianismo, los mandamientos de Dios son a su vez, preceptos o imperativos éticos en sentido amplio, ya que la ética -- comprende en este sentido todos los deberes del hombre -deberes para con Dios, deberes para con el prójimo y deberes para consigo mismo-, y por consiguiente, todas las normas que tienen por contenido esos deberes, son igualmente normas éticas. Sin embargo, si se distinguen los deberes por razón de los bienes que tienen por objeto y a los -- cuales están ordenados, por consideraciones semejantes cabe clasificar a las normas en: Religiosas, Morales -en sentido estricto- y jurídicas; siendo todas normas éticas o morales en sentido amplio.

1.6 VINCULACION ENTRE NORMAS DIVERSAS.

Aún sin perder su propia individualidad, las diversas normas pueden reconocer entre sí alguna cercanía, alguna vinculación que permita correlacionarlas.

Así por ejemplo, la coincidencia en el contenido de lo que en ella se exige. Cuando dos o tres normas exigen, contienen idéntica imposición, o la expresión de deberes que pueden ser comprendidos en otras normas o en un cierto criterio general superior, puede hablarse de su material coordinación, puede reconocerse que se encuentran de alguna manera vinculadas, por la común convergencia en algo superior que las reúne. Cuando dos normas expresan en este orden de ideas que no debe matarse y que no debe herirse a otra persona, reconocen la participación común en un principio más vasto y general de amor al prójimo que fija entre ellas la efectiva correlación.

Esta forma material de vinculación, siendo de la mayor importancia, no es, empero, la única que puede servir para asociar entre sí diversas normas.

Pueden así las normas correlacionarse por el hecho de que otras normas, al establecer su deber ser, se refieran imperativamente a la necesidad de obedecerlas. En este sentido, la orden de A de que B obedezca todo aquello que manda C, traduce una forma de vinculación diversa de la anteriormente descrita.

Creemos por último, que es evidente que las relaciones o vinculaciones de los diversos tipos de normas -de moral individual, religiosas y jurídicas-, se establecen en función de los diferentes valores éticos fundamentales, de los cuales derivan los deberes expresados por las normas.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) BOCHENSKI, J. M.
"Introducción al Pensamiento Filosófico", Editorial Herder,
Barcelona 1975, 8a. Edición, P. 10.
- (2) Ibidem. en nota anterior, pp. 10, 11.
- (3) Ibidem. en nota número 1, p. 15.
- (4) MONTESQUIEU, Charles Louis.
"Del Espíritu de las Leyes", Editorial Porrúa, S.A., México
1982, 5a. Edición, p. 3.
- (5) DESTUT, de Tracy.
"Comentarios sobre el Espíritu de las Leyes de Montesquieu",
Editorial Reus, Madrid 1822, p. 1.
- (6) Ibidem. en nota anterior, p. 2.
- (7) MORROW, G.R., citado por Rafael Preciado Hernández en sus --
"Ensayos Filosóficos Jurídicos y Políticos", Textos Universi
tarios, UNAM, México 1984, p. 22.
- (8) MONTESQUIEU, Charles Louis.
op. cit. en nota número 4, p. 3.
- (9) Ibidem. en nota número 4, p. 3.
- (10) PRECIADO Hernández, Rafael.
"Lecciones de Filosofía del Derecho", Textos Universitarios,
UNAM, México 1982, p. 67.
- (11) Ibidem. en nota anterior, p. 68.
- (12) Ibidem. en nota número 10, p. 68
- (13) GARCIA Maynes, Eduardo.

"Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A.
México 1977, 27a. Edición, p. 4.

- (14) RECASENS Siches, Luis.
"Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa,
S.A., México 1981, 7a. Edición, pp. 116, 117.
- (15) GUTIERREZ, Carlos José.
"Lecciones de Filosofía del Derecho", Editorial Tridente, S.-
A, Madrid 1963, p. 91.
- (16) KEBSENHans.
"La Teoría Pura del Derecho", Editorial Eudeba, Buenos Aires-
1960, pp. 31-33.
- (17) RADBRUCH, Gustavo, citado por Eduardo García Maynez.
op. cit. en nota número 13, p. 28.
- (18) SANCHEZ Vázquez, Adolfo.
"Ética", Editorial Grijalbo, S.A., México 1977, 17a. Edición,
p. 71.
- (19) PRECIADO Hernández, Rafael
op. cit. en nota número 10, p. 93.

CAPITULO II

"LA JUSTICIA"

2.1 LA JUSTICIA EN SENTIDO GENERICO. SU CONCEPTO.

Este tema constituye sin duda alguna, el problema de mayor envergadura que todo estudioso del derecho tiene ante sí, y cuya satisfactoria solución podría poner término a toda investigación en la teleología del derecho.

Se ha dicho que la justicia es el objetivo último de todo sistema jurídico, que constituye una idea inspiradora de la actividad jurídica de la sociedad humana; que es un patrón o modelo conforme al cual se puede aquilatar comparativamente la juridicidad de la conducta. Sin embargo, los intentos que se han hecho para definirla o describirla no han podido unificarse, y en la discrepancia de sus resultados se denuncia el esfuerzo fallido en el querer entregar un concepto de carácter universal, con lo cual parece resplandecer la tesis de Simmel respecto de las categorías primarias indefinibles, aún cuando existe la contextura psíquica del hombre sobre la intuición de lo justo, como existe la de lo bello; nociones que parecen ser substanciales a la naturaleza humana, pero que resisten a toda formulación definitiva, porque el lenguaje es un instrumento bastante imperfecto para expresar todo el caudal psíquico en sus aspectos tanto racional como sentimental.

Rafael Preciado Hernández explica 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 perfeccionamiento individual y social". (1).

El autor referido nos dice que es un criterio práctico por tratarse de un conocimiento destinado a dirigir las acciones, esto es, la justicia no es un simple dato teórico o de conocimiento puro y simple, sino que su esencia consiste en servir de guía a la conducta; además, expresa la armonía e igualdad, en cuanto coordina las acciones entre los hombres y las ordena con vista al bien común, las cuales, armonía e igualdad, emergen o se fincan en la naturaleza racional, sociable y libre del ser humano, ya que siendo sociable tiene necesidad de la convivencia con sus semejantes, de donde surge la interrelación o entrecruzamiento de las acciones individuales, que de no ordenarse según un criterio de igualdad proporcional habría el peligro de destruirse la conviven-

cia humana.

Siendo el hombre libre por naturaleza, no puede estar constreñido por la fuerza o acciones que le son ajenas, capaces de destruir su personalidad y de convertirlo de un ser eminente en un ser abyecto; por consiguiente, el criterio racional tiene que coordinar los intereses de la libertad y los derechos humanos, con los deberes correlativos hacia sus congéneres; siendo racional el hombre, es capaz de pensar, reflexionar y aquilatar su suerte en medio del desorden, del caos, de las convulsiones sociales de toda índole, por la falta de un criterio ordenativo que fije y mande a los hombres cómo deben comportarse en relación con sus semejantes y aquella que disfruta en virtud de la existencia de un orden normativo que los constriñe a respetar la vida, la libertad, los bienes y todas aquellas potestades que los hombres individual y socialmente han menester, como una condición sine qua non para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su teleología.

Por su parte, Gustavo Radbruch afirma que la pauta axiológica del derecho y meta consiguiente del legislador, es la justicia que debe entenderse como un valor absoluto, al igual que la verdad (meta de la filosofía y la ciencia), la belleza, el bien, etc y no como derivado o subordinado a otro valor superior, en virtud de que existen corrientes de pensamiento que postulan a la justicia como un valor gerárquicamente inferior al bien y por consiguiente, el derecho es un simple capítulo de la moral.

La concepción bipartita de la justicia ya la había consignado Aristóteles quien sostenía que la justicia consiste en la proporcionalidad de la distribución de los honores, funciones bienes y cargas, y en una equivalencia entre la prestación y la contraprestación, y entre la transgresión y la pena.

El concepto romano de justicia lo expresa Ulpiano diciendo que consiste en dar a cada quien lo que le pertenece. Este concepto igualmente formalista es la forma pristina de la idea jusnaturalista de la justicia, la cual decimos que es formalista porque no establece el criterio de distinción entre lo que es y lo que no es de cada quien, pues lo mismo puede el famélico agregar como suyo el pan que hurta a su

prójimo, como este puede reclamar respecto del mismo pan que le fué ro-
bado.

Sin embargo, podemos decir -desde nuestro punto de vista - -
que "dar a cada quien lo suyo" es el contenido como la virtud de la -
justicia. Pero mientras podemos afirmar que siempre y en todo lugar es
te contenido ha sido aceptado por todos, inmediatamente surge la ré-
flexión nacida de la observación: lo suyo de cada uno ha recibido las-
interpretaciones más diversa y hasta opuestas entre sí. Este hecho cre-
emos, es el que ha dado origen a los relativismos porque, ¿de que sir-
ve que haya conformidad en el principio general, si no lo hay en sus -
aplicaciones a lo concreto ?.

Es importante subrayar este fundamento ontológico del crite-
rio de la justicia y que se encuentra implícito en la definición ya --
mencionada de Ulpiano que habla de dar a cada quien lo suyo; pues si -
bien es cierto que lo suyo se determina muchas veces por el derecho po-
sitivo, este a su vez se inspira en el derecho natural que tiene un --
fundamento ontológico.

El problema de la justicia se presenta como una contradic-
ción entre las aspiraciones mas profundas de nuestro ser y el resulta-
do de nuestras observaciones. Por una parte, todo hombre en forma mas-
o menos conciente y mas o menos explicita, aspira a una justicia abso-
luta. Lo que se exige se dá a cada uno como suyo, se le debe dar abso-
luta y permanentemente. Una voz interna reclama imperiosamente que lo-
justo sea aplicado, porque se intuye que lo justo debe funcionar siem-
pre y en todo lugar. Además, también se intuye que la solución justa -
debe aplicarse a todos los hombres, sin acepción de personas, es decir,
sin preferencias ni favoritismos. Así, podríamos entender que por dere-
cho natural es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu, y-
todas sus potencias y facultades; y suyos también son los actos que -
realice con conocimiento de causa y voluntad libre; de manera que si -
tenemos presente que el objeto general regido por las normas, aquí com-
prendidas las jurídicas, son los actos humanos, el principio de imputa-
ción entendido en un sentido amplio, al igual que el de responsabili-
dad deriva de la justicia que manda dar y reconocer a cada quien lo su-

yo. Por esto debemos entender que no se nos deben imputar o atribuir actos que no hemos realizado, que no son nuestros sino de otros y de los cuales, por consiguiente, tampoco debemos responder; de ahí que jamás se justifique condenar conscientemente a un inocente o absolver a un culpable.

"El ser humano, por razón de sus atributos ontológicos constituidos por su inteligencia y su voluntad libre, se convierte en autor de sus actos, en causa eficiente de ellos. El espíritu, a través de su inteligencia, apprehende en una intuición intelectual esta relación de causalidad eficiente, y mediante su sentido valorativo concluye: debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su autor (Principio de imputabilidad); y debe el autor de un acto responder de este y sus consecuencias (Principio de responsabilidad). El acto y sus consecuencias por tanto, impliquen mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o pérdida, -- por la naturaleza misma de las cosas, por este fundamento ontológico consistente en que el ser humano es la causa eficiente de sus actos, constituye lo suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por lo demás, para bien o para mal, y de lo que debe responder".(2)

Las explicaciones que nos da el autor que mencionamos. nos muestran la importancia del criterio de la justicia, cuya obligatoriedad trasciende a la moral, en sentido restringido, y a la religión; -- pues también el mérito o demérito, moral o religioso de un acto debe atribuirse precisamente a su autor, quien responde de tal acto ante su propia conciencia ética y ante Dios.

Según lo ya expuesto, no es posible formular congruentemente un sistema de normas que constituya un orden ético que merezca este nombre, si se desconoce el criterio de la justicia y los principios -- que implica; y tampoco se puede establecer un orden social, ya que en-

la esfera de lo social, la justicia realiza además, una doble función-igualitaria y estructurante, de coordinación de las acciones en el primer caso, y de integración en el segundo.

"El todo es específicamente distinto de la parte; está constituido por el conjunto de las partes, pero unidas en una forma superior que da al todo su unidad y su naturaleza específica. La distinción específica del todo y de las partes permite entre el primero y las segundas la existencia de relaciones ad alterum y la aplicación de la noción de justicia".(3)

Se han dado otras ideas de justicia relacionadas con lo que ha quedado manifestado, como es la definición de los pitagóricos, los cuales entendían la justicia, como correspondencia o igualdad proporcional entre términos contrapuestos, la que podía expresarse en el número cuadrado; por lo que respecta al filósofo Platón, sostuvo este la idea de una justicia eterna, la que entendía como la armonía organizada de una República, en la que cada individuo y cada clase eran llamados a ocupar el lugar que les estaba destinado y a desempeñar una función apropiada.

De la ética a Nicómaco de Aristóteles, se puede entresacar como idea principal la que dice que "vemos que todo el mundo está de acuerdo en llamar justicia a la cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas y que es causa de que se hagan o quieran hacer. Lo justo será lo que es conforme a la ley y a la igualdad, y lo injusto lo ilegal y desigual".(4)

Por su parte Domingo Soto señala que la justicia establece igualdad entre el que debe y otro a quien se debe y consiste en poner medios entre las cosas, para que haya igualdad entre los hombres.

Lo justo con relación a la distribución de los recursos comunes de la sociedad, debe seguir siempre la proporción que se ha tratado de explicar. Si se llegasen a repartir las riquezas sociales, sería preciso que la repartición se verificase precisamente en la relación misma en que estén las partes con que cada uno haya contribuido. Lo in

justo, es decir lo opuesto a lo justo entendido de esta manera, sería - contrario de esta proporción.

Lo justo en las transacciones civiles es también una especie de igualdad y lo injusto una especie de desigualdad; pero no según la proporción de que se acaba de hablar, sino según la proporción simplemente aritmética; en todo caso, la ley solo mira a la naturaleza del delito o infracción y trata a las personas como completamente iguales.

Haciendo un análisis de lo expuesto hasta el momento, creemos que desde antes de Platón hasta nuestros días, siempre se ha definido a la justicia con el sentido que lo hizo Ulpiano en su famosa definición que encabeza el digesto, según la cual, la justicia es la voluntad constante y permanente de dar a cada uno lo suyo; y de lo cual podemos desprender que toda virtud es una actitud deliberada y libre de la voluntad, pues eso lo expresa Ulpiano con la fórmula que ya mencionamos - "Constans ac perpetua voluntas"; también que las virtudes tienden a regular el orden propio de la naturaleza humana; pues el *sum cuique tribuendi* de Ulpiano está implicando un orden de distribución y un orden de realización, que se obtendrá cuando cada quien posea lo suyo.

Pero creemos que hay dos formas de considerar lo suyo de cada uno: en una fórmula mas general, que comprende las facultades y tendencias de la personalidad humana, y en forma más precisa, que solo entienden por "cada uno" a las personas humanas. En el primer caso la justicia coincide la virtud unitaria del ser humano. En efecto, en este sentido, la justicia es la actitud básica universal, que consiste en dar a cada tendencia de la personalidad lo suyo propio dentro del cuadro de la integración del orden de la personalidad, y lo suyo propio de cada individuo dentro del cuadro del orden social. Pero en el segundo caso, tenemos la virtud específica de la justicia, que consiste en contemplar a cada individuo humano en sus relaciones con otros individuos y con la comunidad y en dar a cada uno lo que le pertenece. Aristóteles distinguió muy bien entre estos dos sentidos y escribió:

"La justicia así entendida no es una parte de la virtud sino toda la virtud, como la injusticia contraria no es una parte del vicio sino el vicio todo ...La virtud y la justicia son-

lo mismo en su existir, pero en su esencia l6gica no son lo mismo, - sino que, en cuanto es para otro - es justicia, y en cuanto es tal h6bito en absoluto, es virtud". (5).

Seg6n esto, la virtud de la justicia consistir6 en vivir en forma habitual, responsable y deliberadamente todo cuanto se refiera a la misma, para que esta actitud sea el origen de actos ordenadores e integradores de todas las tendencias en la personalidad y de las -- personalidades en el grupo social.

2.2 DIFERENTES CLASES DE JUSTICIA.

Se ha manifestado en las explicaciones anteriores que la justicia puede ser entendida como una virtud, o sea, como cualidad de una persona, esto es, en un sentido subjetivo, moral, como sentimiento o cualidad.

El ideal de justicia realizado y aspirado por el hombre, -- constituye una virtud del mismo. Sólo el hombre puede ser éticamente -- bueno o justo, es decir, virtuoso cuanto piensa, quiere o siente, vive y practica la justicia.

En el inciso que trataremos a continuación, nos proponemos -- ampliar un poco más lo referido en explicaciones pasadas y dar los conceptos y razonamientos acerca de las diferentes clases de justicia, -- procurando determinar desde nuestro punto de vista la división que consideramos mas apropiada para cumplir con el objetivo de este apartado.

En primer lugar, mencionaremos al filósofo Platón, quien divide a la justicia en individual y social; si bien no tiene un valor -- exclusivamente social sino es una regla o medida también de la conducta estrictamente individual. Dice Díaz Lombardo citando a Platón "que regula la armonía entre las tres distintas partes o potencias del alma. La actividad de cada una de estas partes del alma, tiene su propia regla, a la cual corresponde una virtud: la regla y la virtud de la parte racional, es la sabiduría (Sofia); la del ánimo o coraje, que nosotros llamamos coluntad, es la fortaleza (Audria); la de la parte apetitiva, correspondiente al apetito sensible es la templanza (Sofrosyne); y finalmente, es la justicia (Kidayusino), la que establece el orden -- de jerarquía, la relación armónica entre estas tres partes del alma y sus operaciones". (6).

Lo que debemos mencionar de este filósofo, es que para él la justicia es una virtud universal y fundamental, de la cual derivan todas las demás, y la define como armonía; desenvuelve también la teoría de la justicia aplicada al campo jurídico-político. En este sentido, -- la justicia consistirá en que cada uno de los tres elementos o clases-

integrantes del Estado (Platón considera a estas tres clases como gobernantes, militares y artesanos), debe cumplir sus funciones propias sin interferirse con la de los otros, y de acuerdo con la virtud especial que le corresponde: los magistrados o gobernantes deberán legislar y regir con prudencia y sabiduría; los ejecutores armados deben obedecer -- fielmente a los magistrados y hacer cumplir con fortaleza las normas y órdenes de estos; y los artesanos y productores deben mantenerse con -- templanza o discreción en su labor de suministrar los medios para satisfacer las necesidades materiales obedeciendo los mandatos de los gobernantes, transmitidos y aplicados por los ejecutores. Por su parte, los gobernantes deben ser filósofos para poder contemplar la idea pura y absoluta del bien, e inspirar en la misma su legislación. En este orden de ideas, la justicia será el principio sobre el cual se funde el Estado perfecto-- así lo entiende Platón - y consistirá en el deber univ-- sal según el cual cada individuo debe ejercer una sola función, aquella para la cual la naturaleza le dió la mejor aptitud, y, por lo tanto, en ocuparse en lo suyo y no interferirse en lo de los otros. Por otra parte, Platón dió de la justicia también la fórmula de la igualdad para iguales, desigualdad para desiguales.

De lo anterior se deduce a la justicia individual estableciendo un orden interior, una jerarquía entre las potencias del hombre considerado este individualmente, orden que al ser observado hace al individuo un ser armonioso, un hombre justo.

Esta justicia individual tiene como primisa el sometimiento de la voluntad en sus actos a los dictámenes de la razón, y que a su vez, los apetitos sensibles se subordinan a la voluntad y a través de ella, a la razón, ya que solo así podrá reynar la armonía en el alma humana, según la división de Platón.

Por su parte, Aristóteles, además de su doctrina sobre la -- justicia como medida general de la virtud, elaboró también una teoría de la justicia como medida axiológica para el Derecho y el Estado. Esa idea particular de justicia, aplicada al derecho y al Estado, comprende a su vez todas las virtudes ciudadanas relativas a la comunidad política, y consiste en una igualdad proporcional.

Ahora bien, tal idea de justicia jurídico-política se diversifica en - varias clases: A) Justicia distributiva, que se aplica al reparto de los honores y de los bienes públicos y que apunta al propósito de que cada asociado reciba de esos honores y bienes la porción adecuada a su mérito, con lo cual se afirma el principio de igualdad, pues tal principio sería violado si se diese igual trato a méritos desiguales. B) Justicia emparejadora, correlativa o sinálgmática, reguladora de las relaciones entre términos intercambiables y consistente en un principio de igualdad, la cual se subordina en dos subespecies: - - 1.- Justicia conmutativa, aplicada a las relaciones voluntarias de cambio*; y - 2.- Justicia judicial aplicable a las violaciones, la cual exige que haya una - paridad entre el daño y la reparación, entre el delito y la pena.

Santo Tomás de Aquino, coincidiendo en gran parte con la tradición clásica, pero subrayando explícitamente la dimensión de alteridad, esto es, de recíproca referencia en las relaciones inter-humanas, en su doctrina de la justicia como criterio jurídico-político, dice que el ordenar al hombre en sus relaciones con los demás es una propiedad de la justicia ya que esto implica cierta igualdad, y esto se demuestra con el mismo nombre de justicia, pues se dice que se ajustan las cosas que se igualan y la igualdad es con otro. Asimismo, pone de manifiesto también la diferencia entre caridad y justicia en sentido estricto, esto es, como criterio jurídico, al decir que la justicia versa sobre las acciones exteriores y las cosas. Se refiere además, a que en esta materia se debe establecer la relación según cierta razón especial del objeto, con lo cual remite el problema a valoraciones materiales o de contenido. Sobre estas valoraciones, al reiterar la definición de justicia como atribución a cada uno de lo que es suyo según una igualdad proporcional, intenta dar una definición sumaria de "lo suyo" ** diciendo que debe entenderse por suyo con relación a otro todo-aquello que le está subordinado o le es atribuido para sus fines. Además, siguiendo a Aristóteles, distingue la justicia entre conmutativa y distributiva, y, por su parte, añade una nueva especificación de justicia: la justicia legal,

* Por ejemplo, a los contratos, la cual requiere que haya igualdad entre lo - que se da y lo que se recibe, entre la prestación y la contraprestación.

** Cfr. inc. 2.1, cap. II, pp 40-45.

la cual en un aspecto coincide con la virtud universal, pero en otro aspecto determina el deber de aquellas conductas que son necesarias para el bien común*.

Francisco Suárez, citado por Luis Recasens Siches, refiere la clasificación de la justicia en los siguientes términos:

"Puesto que la justicia en sentido estricto, - en el jurídico, da a otro lo suyo, implica la alteridad (no cabe hablar de justicia respecto de uno mismo); la justicia se refiere siempre al derecho de otro que puede reclamarlo y imponerlo...bajo el término de justicia legal, se entiende a la idea global o universal de justicia en dos sentidos: como término medio o proporción constitutivo de toda virtud, y como suma o compendio de todas las virtudes particulares". (9)

En su pensamiento, Suárez usa esa misma expresión "justicia legal" en un tercer sentido, en el sentido particular jurídico-político, cuya realización está encomendada al Estado. Las otras dos especies de justicia son la conmutativa y la distributiva.

"Es requisito intrínseco, esto es, esencialmente debido, que la ley sea justa, lo cual se entiende en un doble sentido: a) que imponga un contenido ético; b) Con justicia conmutativa, en cuanto que el legislador no mande sino aquello que lícitamente puede ordenar; - y con justicia distributiva, es decir, repartiendo proporcionalmente las cargas, los pesos y las ventajas, en lo cual debe guardar igualdad de proporción. La justicia conmutativa, aparte y además de que ella exige que - quien dicta la norma tenga jurisdicción, consiste en cuanto a su materia en dar a cada uno su propio derecho, esto es, aquel que es suyo, o el propio dominio de una cosa o de al

* Santo Tomás distingue en su clasificación las partes subjetivas, integrales y potenciales; entendiendo por partes subjetivas de una virtud en general, las especies de virtudes comprendidas bajo el género de esa virtud. Así, la justicia será un género y comprenderá de bajo de sí las especies de justicia distributiva y conmutativa.

Por partes integrales entiende todos aquellos elementos que, unidos constituyen el acto perfecto de aquella virtud. Así, respetar lo ajeno y evitar las injurias completan el acto perfecto de la justicia.

go que equivale a él moralmente. La justicia commutativa se funda en cierto débito, que obliga a que se de a otro una cosa como suya, - por título de propiedad, o por contrato voluntario, o por cuasi-contrato, o por restitución o compensación de daños en caso de delito, o, por último, con fundamento en alguna otra razón. Los bienes objeto de la justicia commutativa no son solamente la propiedad de las cosas materiales, la salud, el honor, la fama, sino también otros bienes espirituales, como, por ejemplo, el conocimiento de la verdad, y la libertad personal". (10)

Por nuestra parte, analizaremos la división de la justicia comentando que se puede hablar de justicia general o particular, según se consideren los actos - del hombre en relación con lo que exige el mantenimiento de la unidad social y el bien común, o en relación con lo que le corresponde a los particulares entre sí - o frente a la sociedad. Por otro lado, la justicia legal la entendemos como aquella que se encarga de regular los derechos de la sociedad, en tanto que la justicia particular regula los derechos de los particulares.

Efectivamente, la justicia general ordena los actos de todas las virtudes al bien de la sociedad, pues todas las obras buenas y útiles de los socios pueden ordenarse, de acuerdo con Santo Tomás, al bien de la sociedad. Se le ha llamado también legal, ya que por medio de ella cumple el hombre con la ley. Su objeto es la sociedad, ordena la conducta de las partes en relación con el todo; dirige tan to a los gobernantes como a los gobernados, aunque de diversa manera, los primeros deben ordenar por medio de leyes lo que es necesario al bien general, los segundos deben cumplir con lo ordenado con el mismo fin.

La justicia particular tiene como término a las personas particulares. Se subdivide en justicia distributiva y justicia commutativa. La primera la entendemos como la que se encarga de ordenar las relaciones del conjunto respecto a los individuos y dar a cada uno según su dignidad o mérito. Esta no requiere igualdad absoluta entre mérito del individuo y lo que recibe, sino solamente que la rela -

Por último, las partes potenciales son otras virtudes comprendidas dentro de dicha virtud. En este caso, la religión con Dios, la piedad para con los superiores y la veracidad para con los iguales, son como virtudes más imperfectas con relación a la justicia comprendida bajo esa noción.

ción en que se encuentran mérito y recompensa sea igual para todos. Quien trabaja mas merece mas, sin que por ello pueda decirse que haya injusticia. Así, la justicia distributiva reparte entre los miembros de la sociedad los bienes y las cargas, observando la proporción entre sus méritos o sus facultades. No atiende a la igualdad *rei ad rem*, sino a la igualdad de proporción, esto es, geométrica.

La justicia conmutativa inclina la voluntad a dar o reconocer a cada individuo en particular su derecho, o sea, aquello que se le debe, observando estricta igualdad entre lo dado y lo recibido. Su igualdad es aritmética, se le puede llamar también justicia igualitaria. Preside los cambios en la relación como en los contratos.

En suma, la justicia conmutativa es la de las relaciones de coordinación; la distributiva es la justicia de subordinación desde el punto de vista del particular.

2.3 LA JUSTICIA SOCIAL.

Habiendo descrito las diversas clases de justicia, es necesario detenernos a examinar a la justicia social; palabra de origen reciente que continuamente se usa, pero que tiene un significado entendido por muy pocos, ya que es un concepto-falto de precisión en los elementos que la integran.

Frecuentemente oímos hablar de la justicia social, casi no hay discurso o discusión sobre temas políticos donde no se hable de la justicia social. Los gobernantes ofrecen, los gobernados exigen una justicia social. Cabe pues preguntarnos por su significado, y si puede considerársele como una cuarta especie dentro de la clasificación antes expuesta.

En primer lugar diremos que la justicia social se la ha entendido como el reconocimiento de que por encima de las relaciones de coordinación y subordinación entre la comunidad y sus miembros, existe un principio supremo, un valor de integración de la vida social humana que intuimos, a través de la naturaleza sociable del hombre en todas las manifestaciones de la vida colectiva y con entera independencia de la organización estatal, antes de que se despierta la convivencia del deber ciudadano de contribuir a la conservación y a la prosperidad de la comunidad - y mucho antes de que el Estado, subordinando la actividad social espontánea mediante el imperio de la ley, reparta las cargas públicas según la resistencia de cada gobernado y los bienes públicos según la dignidad y méritos.

El padre J. Donat distingue a la justicia social de las otras clases de justicia, pues la considera como un derecho común a todos los hombres de subvenir a sus necesidades con los bienes materiales que los demás poseen, derecho que según él debe ser definido por el Estado. Es para el padre Donat, una virtud completamente distinta de las justicias descritas antes.

Por otro lado, Isidro Gandia la define como "la virtud por la cual la sociedad por sí o por sus miembros satisface el derecho de todo hombre a lo que le es debido por su dignidad de persona humana". (11)

Otra definición de la justicia social nos la da el padre Narciso Noguer - quien dice que es "la justicia que regula el orden al bien común, las relaciones de los grupos sociales (estamentos, clases, etc) entre sí y de los individuos como

miembros de ellos; esto es, en cuanto que hace que cada uno de esos grupos dé a los demás aquella parte del bien social a que tiene derecho en proporción a los servicios con que contribuye a ese bien. Justicia que guarda alguna relación con las anteriores (se refiere a las ya descritas), pero no se identifica con ellas". (12).

Como podemos observar, hay dos posturas respecto a la justicia social, — considerada por unos como parte integrante de la clasificación clásica que ya hemos analizado, y quienes consideran a dicha justicia social como una cuarta y nueva especie, los cuales en este orden de ideas, estiman que además de la justicia general o legal, hay tres especies— no dos como lo mencionamos en el inciso anterior— de justicia particular: la distributiva, la conmutativa, y la social. Para estos autores, la justicia social es la clase particular de justicia que tiene — por objeto propio la repartición equitativa de la riqueza superflua. En la relación que rige, el sujeto pasivo son los poseedores de esa riqueza; el sujeto activo son los indigentes; el objeto material, las cosas superfluas; y el objeto formal, el derecho de los indigentes. Al respecto manifiesta Kleinhappl:

"La característica esencial de la sociedad actual, la constituye el hecho de estar esta dividida en dos grupos principales, de los cuales uno dispone de las condiciones de trabajo (tierra, productos, herramientas); el otro nada puede tener como propio, si no son las fuerzas corporales y espirituales para trabajar. La justicia social tendrá, por lo tanto, que esforzarse en superar la separación del trabajo y de la propiedad, y unir de nuevo a ambos en una unión factible, en un solo poder. En otras palabras, tratar de proporcionar a los trabajadores las necesarias condiciones de trabajo". (13).

De lo anterior debemos entender que ha sido necesario pensar en este nuevo concepto de la justicia social, en vista de la situación creada con el desarrollo y los errores del capitalismo. Y no se reduce esta noción a alguna de las tres especies clásicas de la justicia: No se equipara a la general o legal, porque en esta el sujeto obligado son los particulares, cada uno de ellos, y no una clase o grupo— en este caso el de los poseedores—, como ocurre en la justicia social; e igualmente se distingue por el sujeto activo y por sus objetos material y formal, que en el caso de la justicia general son, respectivamente, la comuni-

dad, los bienes de los particulares, y el derecho de la sociedad, mientras que para la justicia social, en el mismo orden, la clase indigente, las cosas superfluas y el derecho de los indigentes; tampoco se confunde, por razones semejantes, con la justicia distributiva, ya que en esta el sujeto pasivo es la comunidad, no los poseedores, el sujeto activo es cada uno de los particulares, no los indigentes, el objeto material es el bien común distribuido individualmente, no los bienes superfluos, y el objeto formal es el derecho de cada uno de los miembros de la sociedad a participar en el bien común, no el derecho de los indigentes; y por último, no equivale a la justicia conmutativa, porque esta rige relaciones entre particulares o personas colocadas en un mismo pie de igualdad, mientras que la justicia social rige relaciones entre grupos o clases sociales. Para aquellos que opinan que la justicia social es una cuarta especie, consideran que las tres especies clásicas de la justicia rigen relaciones de subordinación- de todo a la parte o de la parte al todo- y de coordinación- de las partes entre sí-, pero no se refieren a otro tipo de relaciones que también existe en la sociedad, desde el momento en que esta no se integra directamente con individuos, sino que comprende una serie de asociaciones intermedias, de las cuales también forma parte el individuo *, de modo que en la sociedad no solo hay relaciones de los individuos entre sí, cosa que se ve con mayor claridad en el caso del orden internacional.

Otros autores por el contrario, opinan en contra de la postura de que la justicia social pueda constituir una cuarta especie, ya que sostienen que la división de la justicia hecha por Aristóteles y Santo Tomás es completa y no admite un solo miembro más. Así opinan muchos, entre ellos Méndez Raigada quien señala que siendo los sujetos de la justicia los miembros de la sociedad, o esta ordena a los hombres con respecto a la autoridad o la autoridad con respecto a los miembros, o estos entre sí, lo cual equivale a lo que decía Santo Tomás de que la justicia ordena las partes al todo o el todo a las partes, o las partes entre sí.

Por su parte, Gabino Márquez considera que se trata en realidad de una justicia conmutativa, porque la mala distribución no se ha hecho ni debe remediar con la justicia distributiva, pues no dió a los obreros el salario justo, enriqueciéndose el patrón y empobreciéndose el obrero; considera que esto debe ser remediado por la autoridad, pero procurando salarios más justos, es decir mediante la justicia conmutativa. De aquí se deduce que la justicia social es una nota genéri

* Cabe mencionar como esas asociaciones a la familia, el municipio, las asociaciones profesionales o de trabajo, las sociedades utilitarias, científicas, etc.

ca que abarca todas las demás y las endereza al fin de la sociedad; es mas universal que la justicia legal, porque esta tiene por objeto solo lo que mandan las leyes positivas y la justicia social comprende además lo preceptuado por la ley natural, por lo que este autor la considera como una virtud universalmente social, por que comprende todas las otras virtudes y las endereza al bien de la sociedad.

Una de las opiniones mas acertadas a este respecto es la que constituye el pensamiento de Vermeersch para demostrar que hay tres especies de justicia, exclusivamente:

"La justicia propiamente dicha es una virtud que da a cada cual su derecho (lo que le es debido). Luego habrá tantas especies de justicia propiamente dicha, cuantas sean las especies de derechos que se deben a otro. Ahora bien, hay tres especies de derecho, a saber: el que deben los miembros de la comunidad, el que debe la comunidad a los miembros y el que se deben las personas privadas unas a otras. Luego hay tres virtudes distintas, que constituyen tres especies de justicia propiamente dicha. Estas tres especies son la justicia legal, la distributiva y la conmutativa. Por fin, estas tres especies son últimas, es decir, no admiten otra subdivisión. Porque no hay mas personas que los individuos y la comunidad, ni cabe discurrir otro cuarto orden de relación entre las personas, consideradas simplemente bajo el concepto de tales". (14).

Por su parte, reafirmando lo transcrito anteriormente, el maestro Rafael Preciado Hernández considera que no es necesario hablar de la justicia social como una cuarta y nueva especie de la justicia, sino que se debe tomar como término sinónimo de la justicia general o legal, o sea, como una noción genérica, de la justicia, referida a lo social.

"... la justicia social no es un ideal exclusivo de la clase obrera, sino que es el principio de armonía y equilibrio racional que debe imperar en la sociedad perfecta, en el Estado y en la comunidad internacional". (15).

Por lo que respecta a nuestro punto de vista, consideramos que la opinión de los autores que determinan la clasificación de la justicia en solo tres especies, principalmente la opinión de Vermeersch, ampliada por la opinión del maestro

Preciado Hernández, es la correcta, tanto por las razones estrictamente filosóficas que él da, como por las siguientes consideraciones: si bien es cierto que uno de los males mas grandes de nuestro tiempo se debe a la injusta distribución de la riqueza, esto no implica que para resolver los problemas que plantea haya necesidad de buscar un nuevo criterio racional; sobre todo si se reconoce, como debe reconocerse juzgando de las cosas imparcialmente, que la situación creada es resultado de la concepción injusta que sobre la naturaleza y función de la autoridad, proclamó el liberalismo individualista y de la que se aprovechó poniéndola en práctica, el capitalismo; por lo que bastará restaurar el imperio de las tres especies de justicia en la sociedad y con ellas el verdadero principio de autoridad tanto en el orden nacional como en el internacional, para que el mal de la injusta distribución de la riqueza desaparezca. Además, no es exacto que las tres especies clásicas de justicia solo se refieran a relaciones de subordinación y coordinación; pues ya mencionamos con anticipación que la justicia general ordena toda la actividad social al bien común, regula así las relaciones de integración del ser social, comprendiendo no solo los actos de las personas individuales, sino también la actividad de las distintas formas de asociación intermedia entre el individuo y la comunidad, sociedades intermedias que son también partes - como los hombres agrupados en ellas -, con relación a todo constituido por la sociedad perfecta. Esto pone de manifiesto que las relaciones entre las distintas sociedades intermedias, si estas corresponden a un mismo plano - por ejemplo relaciones entre familias, entre municipios, entre asociaciones profesionales o del trabajo, etc-, son esencialmente relaciones de coordinación; asimismo, las que existen entre los Estados a las que con toda razón se les llama los sujetos del orden internacional.

A este respecto, tenemos la opinión de Rafael Preciado Hernández, quien afirma que las sociedades internacionales deben ser consideradas como sociedades intermedias y que en virtud de este razonamiento no tienen personalidad ni derecho alguno. Lo que hay que aclarar al respecto, es que efectivamente no tienen derechos pero en su calidad de clases, pero si consideramos a las personas individualmente, debemos decir que estas si tienen derechos como por ejemplo las personas que integran la clase obrera, ya sea individualmente consideradas, o bien formando parte de la asociación de trabajo - los sindicatos - cuya constitución y funcionamiento responden precisamente a la necesidad de tutela y protección de los derechos de los obreros. De otro modo, una clase social que por su naturaleza misma carece de forma jurídica y que no tiene jefes ni representantes, no podría reclamar sus derechos de clase social y asimismo, no se podrían determinar en la práctica los bienes superfluos y reclamarse por una clase a otra.

Por todo esto, la justicia social debe ser entendida como una noción de -
justicia pero en sentido genérico como lo manifiesta el maestro Rafael Preciado -
Hernández, la cual comprende las tres especies clásicas que ya han sido analiza -
das, distinguiéndola en este orden de ideas, de la justicia que se le denominó --
justicia individual. Así, finalmente, debemos manifestar que no es conveniente ha
blar de justicia social como un derecho exclusivo de una clase -en este caso la -
obrera-, sino que debemos entenderla como la base para lograr una sociedad si no-
perfecta que sería lo ideal, sí con la idea de conseguir un Estado y una comuni -
dad internacional equilibrado en la repartición de la riqueza.

2.4 LA EQUIDAD Y SU RELACION CON LA JUSTICIA.

Iniciaremos nuestro inciso con la idea que de equidad nos da Rotondi, citado por García Maynez, quien la define como "El llamado excepcional del juez a su inspiración de ciudadano probo y honesto, no obligándolo a inspirarse en los principios generales del derecho, sino a elegir en el caso práctico aquellos matices que no tienen su fundamento específico en una disposición expresa, ni genéricamente pueden expresarse o tener un origen a un principio directivo del sistema". (16).

Podemos desde este punto de vista considerar a la equidad como un recurso del juez, al que puede acudir, después del examen de los términos de la ley, para salir de la duda, por medio de los principios generales del derecho; es decir, cuando no se puede resolver una controversia con una disposición concisa y explícita de la ley, no siempre es necesario recurrir a los principios generales del derecho, ya que hay casos en que el recurso genérico y previo a la equidad del juez quitará toda duda respecto de la resolución de los casos específicos.

Es importante señalar la definición que hace el Diccionario Enciclopédico en el cual se define a la equidad de la siguiente manera:

"Igualdad de ánimo, bondad o templanza habitual, propensión a dejarse guiar — por el sentido del deber, justicia natural por oposición a la letra de la ley — positiva, moderación en el precio de — las cosas o en las condiciones de los — contratos". (17).

El mencionado Diccionario de Derecho señala dos acepciones aplicables, la primera de ellas comprende la moderación del rigor de las leyes, atendiendo preferentemente a la intención del legislador sobre el texto escrito de la ley, y la segunda establece el punto de vista de rectitud en el juzgador que, a falta de precepto escrito o consuetudinario consulta a sus decisiones las máximas del buen sentido.

Santo Tomás de Aquino manifiesta que constantemente ocurre que una disposición legal, útil para el bien público, como regla general se convierte en ciertos casos en extremadamente perjudicial.

" El summun jus puede convertirse en suma injuria. El problema de la equidad es grave, pues por un lado si pugnásemos por su completa y libre aplicación podríamos llegar a la arbitrariedad, y si se aplicara la ley textualmente podríamos cometer una injusticia".(18).

Para Santo Tomás de Aquino la equidad es una virtud directiva de las leyes, según las exigencias de la justicia y de la utilidad común, a la que denomina epikeya, la cual identifica con la aequitas romana.* La equidad preside a la interpretación de las leyes humanas en cuanto al sentido de que deba darse a las mismas, atendiendo a la intención del legislador, y en algunos casos particulares deja a un lado su contenido literal en provecho del espíritu que ha informado su promulgación.

Esta interpretación extrínseca y superior a la redacción literal, es a la que atiende y se adapta la equidad, según lo expresa este filósofo, para quien la equidad además de constituir un principio interpretativo del derecho, representa un supremo concepto del ius strictum.

Platón da el concepto siguiente de equidad:

"Pero lo mejor es que el poder no corresponda a las leyes sino al savio designado por la ley. La ley no puede abarcar lo mas justo para todos, porque los hombres y sus actos son demasiado diferentes entre sí, y nada está quieto, por así decirlo, de las cosas humanas.. Sin embargo vemos que la ley, como esos hombres satisfechos de sí mismos y faltos de cultura quieren que todos se haga como ellos disponen, no desean que se consulte a persona alguna aunque alguien tenga que decir algo nuevo y mejor; no quieren otro orden que aquel establecido por la ley misma". (19).

* La equidad en este sentido, se identifica con la Epikeia griega procedente de la fusión de epi SOBRE y dikaion JUSTO. Asimismo procede también del latín aequitas de equus-a-um que significa llano, igual, expresa la idea de rectitud y justicia.

Platón estima que las leyes son para los débiles, para quienes deben estar protegidos por una "isonomía". Frente a ellos el político es el que posee la ciencia del gobierno; y es la salvación del Estado, la suprema y única ley; no obstante, es necesario que haya leyes pues estas son el resultado de una larga experiencia y quien se atreva a atentar en contra de ellas sin razón alguna, cometerá para no incurrir en error, otro mucho mayor y será para los demás un obstáculo en razo que aquel de los propios preceptos de la ley.

Es este singular a dudas uno de los conceptos mas completos que se hayan expresado referente a la equidad, siendo la base de todo el conceptualismo moderno sobre el tema.

Para Aristóteles, los conceptos de justicia y equidad corresponden a un mismo plano, estando íntima y necesariamente ligados entre sí, sin que por ello sean idénticos.

Este filósofo alaba a la equidad y a quien la practica, pero sin que ello importe que lo equitativo no sea justo, o que lo justo no sea bueno. Así, en este orden de ideas, el acto equitativo es mejor que el acto justo, en un caso dado, siendo justo igualmente; lo que acontece es que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal sino una rectificación o suplencia de un precepto.

La causa de lo apuntado anteriormente proviene de que la ley, por su ámbito general, respecto a las cuestiones de que se trata, deja algunas lagunas o errores en su aplicación al caso particular, siendo entonces cuando debe entrar la equidad para suplir o corregir la ley.

Aristóteles nos dice referente a la equidad:

"Lo equitativo y lo justo son una misma cosa, y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal o lo justo según la ley, siendo que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley, necesariamente es siempre general, y hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales.

Y así en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos ordinarios, sin que di simule los vacíos que deja.

La ley por esto no es menos buena; la falta no está por entero en la naturaleza misma de las cosas porque esta es precisamente, la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces viendo que el legislador calla, o que ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregir y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si es tuviera presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio y lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado a causa de la fórmula general de que se ha servido; tratándose de cosas indeterminadas la ley debe permanecer indeterminada como ella, igual que la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de lesbos, la cual, como es sabido, se amolda a la forma de la piedra que mide y no se queda rígida, pues de este modo el decreto especial se amolda a los diversos negocios que se presentan". (20).

Los juristas romanos, por su parte, daban a la aequitas, una especie de poder supletorio de la ley, haciendo derivar de ella una serie de normas e instituciones, que se agrupan bajo la denominación de aequum jus, derecho perfecto que armoniza en todo su contenido con la iustitia, frente al ius iniquum, compatible en parte con los dictados de la ley y que sin ser adverso del todo a la justicia, encuentra su fundamento único en la norma genérica, ius strictum.

Siendo además la equidad un principio de interpretación del derecho, principio activo y creador que contribuyó a desenvolver el derecho existente, no media entre el orden jurídico y las necesidades sociales.

Como podemos observar, aunque han sido y son muchas las acepciones del término equidad, el concepto moderno de ella gira en torno a dos distintas ideas:

a) La idea Aristotélica de norma individualizada, adaptada a las circunstancias de un caso concreto. (epikeya de los griegos).

b) La idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (humanistas, pietas, benignitas).

Existiendo esta doble connotación del vocablo:

Una lata, amplia, como adaptación del derecho en el caso concreto, mediante el exámen de apreciación exacto de los elementos de hecho que concurra en el propio caso; y otra estricta, entendiendo por equidad la aplicación de un tratamiento mas benévolo en el caso concreto, al aplicar la norma de derecho positivo.

Giorgio del Vecchio nos manifiesta que Hipodamos sustentaba el criterio de que los juicios no se resolviesen por simples votos, sino que cada juez pudiera expresar entera y exactamente su propia opinión sin tener que forzar su conciencia para aceptar o repeler una tesis determinada. Hay que reconocer en dicha opinión un esfuerzo tendiente a corregir lo que hay de puramente mecánico en el acto de aplicación del derecho.

Por otra parte, en Inglaterra, la equidad tal como se le encontraba en el siglo XVI, respondía a un concepto mas restrictivo y técnico que el anteriormente mencionado, la comparación misma de la equity, es tardía, llamándose antes a esta forma de aplicación del derecho "bonne raison, bonne conciencia". (buenas razones, buenas conciencias).

La equity del siglo XVI es aquella que se encuentra en los Diálogos de Saint Germain, y no es otra cosa que la paráfrasis: Summun ius, summa injuria de Cicerón.

La equidad existe al lado del derecho estricto, para reformarlo y reformarlo en sus debilidades para llenar las lagunas y atemperar sus resultados apareciendo bastante semejante a la epikeya griega, de esa equidad que definió Aristóteles como "Aquello que es derecho fuera de la ley escrita" y una justa rectificación del justo rigorismo legal. Así el summun ius está expresamente mencionado en los aforismos de la equity y en las desiciones de la cancillería. La epikeya Aristotélica se encuentra en la equity no solamente en la raíz del término, sino en la raíz de la idea. La idea de la equity es que el derecho debe ser aplicado libremente.

te y deben desaparecer los hard cases (casos duros).

Frente a esta tendencia hay una fuerte corriente romanista, la jurisdicción del pretor tiene su origen en esta aplicación de la equidad, en oposición con el derecho.

La equidad, dependiendo esencialmente de las circunstancias particulares de cada especie tomada individualmente, no puede estar sujeta individualmente ni a ninguna regla establecida, ni a ningún precepto prefijado de equidad, sin destruir la verdadera esencia y reducirla a no ser mas que derecho positivo.

Consideramos que la libertad de atender los casos que se presentan al conocimiento del juzgador a su mero arbitrio equitativo no debe concederse en forma amplísima, pues se llegaría a la práctica viciosa de dejar la decisión de cada caso al arbitrio del juez; y el derecho, aunque es duro, y en algunos casos desagradable para el bien común, la equidad sin ley, hacer de cada juez un legislador o introducir la mas infinita confusión vendría a ser lo mismo.

Se puede afirmar que el problema de la equidad se encuentra íntimamente ligado a aquel de los fines del derecho y entre los fines que persigue para su realización se encuentra el bien común, cuya importancia como fin del derecho en toda sociedad políticamente organizada es evidente.

Se ha dado a la equidad una propiedad o cualidad que tiene la ley, de adaptarse a las circunstancias del caso concreto atendiendo a los siguientes criterios de apreciación, según lo señala Laris Iturbide, a saber:

- a) Las cosas y relaciones iguales deben ser tratadas en forma igual y las cosas o relaciones desiguales o diferentes deben ser tratadas de un modo desigual o diferente.
- b) Toda relación especial debe ser tratada atendiendo a las circunstancias que les sean propias o inherentes, así como a aquellas que les hayan precedido o acompañado, dándoles pleno valor a las que por la índole especial del caso merezcan.
- c) Entre todas las soluciones que lógicamente y necesariamente sean positivas, posibles, dar preferencia a aquella que, por ser la mas suave, mas moderada, mas humana, corresponda a un concepto elevado de justicia.

cia" (21).

La equidad se traduce positivamente en justicia del caso concreto, supri-
miendo en el máximo posible y según la idea asentada, la disonancia entre la norma
general, abstracta y fija, y su actuación concreta, especial, en atención a las va-
riantes del caso en estudio.

En opinión del autor que nos ocupa, cuatro son las funciones que señala-
a la equidad, a saber:

a) Función consistente en inspirar la creación de las normas jurídicas.-
Esta función se confunde con las exigencias superiores de la justicia y de la utili-
dad común.

Existe una frase expresada por Victor Hugo, que a pesar de no haber sido
un estudioso del derecho, en ella manifiesta el sentido de la equidad al decir que
el mundo material reposa sobre el equilibrio, en tanto que el mundo moral sobre la
equidad.

b) Función en la interpretación de las fuentes del derecho; en este as-
pecto significa el predominio de la intención del legislador sobre la letra misma
de la norma, y de existir varias interpretaciones, en aceptar la que esté más acor-
de con los conceptos de justicia social, por razón de benignidad y humanidad.

c) Función de adaptación de la norma a las circunstancias del caso con-
creto. Sucede a menudo, que la ley no puede prever las circunstancias del caso —
concreto que se le presenta al juzgador para su resolución. Es así como surge una
importante actividad del juzgador: la adaptación de la norma abstracta al caso con-
creto, atendiendo a todas las circunstancias que le dan una fisonomía propia. La
equidad no quiere que la norma se rompa, sino simplemente que se amolde a las cir-
cunstancias del caso concreto.

d) Función de integración de la ley. Esta función se realiza reutilizando
a los principios generales del derecho. Los positivistas sustentaban que conceptos
tales como principios de equidad, justicia y derecho natural carecería de toda sig-
nificación y deberían ser eliminados de toda literatura jurídica.

En la actualidad se reconoce por casi todos, que los valores, y de entre

dichos valores, el de equidad es un elemento indispensable para la realización de la justicia.

Veremos a continuación el pensamiento de García Maynez relativo a la equidad.

"La equidad es una de las posibles variantes de la justicia, mas no la única. Hay formas de justicia que no son formas de equidad. Justicia es concepto genérico, equidad es noción específica. Todo lo que es equitativo es justo, mas no todo lo justo realiza la otra virtud. Haciendo uso de giros modernos cabría decir que la clase de los actos justos incluye a la de los equitativos más o que la segunda es sub-clase de la primera. Hay dos formas o manifestaciones específicas de la justicia: la legal o abstracta genéricamente referida a casos de cierta clase y la que ajusta o cibe a las peculiaridades de una situación concreta, y de acuerdo con ellas las resuelve. Esta última supliría de los defectos de la otra, es la que recibe el nombre de equidad.

Si la tarea del legislador consiste en regular jurídicamente la conducta de los miembros de un grupo, el encargado de hacerlo solo podrá cumplir su misión por medio de normas generales que dada su índole abstracta, no estarán en condiciones de abarcar, sino los ordinarios. Pero aún tratándose de la situaciones que el legislador reguló y que debe considerar como casos de aplicación de sus preceptos, la posibilidad de error no queda excluida, porque el carácter genérico de las leyes impide atender a todas las peculiaridades de los hechos que se tuvo en cuenta al legislador.

El inevitable esquematismo de las normas legales hace a veces que no se adapten bien a las situaciones abstractamente descritas por los órganos de creación jurídica. La aplicación mecánica de aquellas podría traducirse en la comisión de una injusticia. Esto no significa que la regla genérica sea menos buena, sino que resuelve justamente los casos que el legislador previó al promulgarla. Si en relación con otros que no consideró especialmente y que no obstante caen bajo el supuesto legal, no puede decirse lo propio, la falla no está en la ley, ni en quien la hizo, sino que tiene su origen en la naturaleza

del caso singular. Tal es precisamente la índole de las cosas prácticas. Siempre — que la ley hable en términos generales, — y al margen ocurra algo fuera de lo general, entonces es correcto, en la medida — en que su autor dejó un vacío por haber — hablado en forma indeterminada, subsanar — su omisión, y hablar incluso como él lo — habría hecho si estuviera presente de haber conocido el caso, lo habría incluido — en la ley".(22).

El párrafo anterior claramente indica que cuando Aristóteles afirma que — es ilícito corregir la ley, en aquella parte en que el legislador erró por haber ha — blado en forma indeterminada, sin duda piensa en el problema de las lagunas, y concibe a la equidad como un procedimiento de integración. Puede en efecto suceder que en un hecho que cae bajo el supuesto de un precepto genérico concurren circunstancias de los órganos legislativos no tuvieron en cuenta pero que, de haber sido con — sideradas por ellos, habrían dado origen a una regulación diferente.

El aserto de que en la ley existe un vacío, a pesar de que el hecho que — el juez estudia, reproduce la hipótesis de una norma general, legal, obedece precisamente a la convicción de que el caso exista en alguna circunstancia fuera de lo — general.

Para expresar con mayor rigor, la circunstancia de que aluden no a las — personas, hechos o consecuencias jurídicas singulares, sino abstractamente; a clases de sujetos, situaciones y consecuencias normativas exige la individualización — de los elementos de cada relación concreta.

Por lo expuesto hasta este momento, podemos decir a manera de corolario, — que la equidad no se identifica con la justicia, sino que la supone, puesto que se refiere a la aplicación del derecho. La equidad de esta manera, juega un papel — importantísimo en la aplicación del derecho; exige una particular prudencia en los — jueces y encargados en general de interpretar la ley y de aplicarla. Esa prudencia — que se requiere en quienes deben ejercer órdenes o mandatos contenidos en la ley, — prudencia que consiste en obedecer inteligentemente. Santo Tomás opuso esta prudencia a la del jefe. Equidad y prudencia tienen en común que orientan las actividades individuales en vista del bien público. La diferencia que las separa consiste en que — la prudencia del jefe es la de un arquitecto que concibe el plan de conjunto y de — termina la tarea de los obreros. La otra es semejante a la iniciativa — que les es — propia-, dejada a los artesanos en la realización de la obra. Hay, en efecto, todo-

un conjunto de circunstancias de hecho que estos deben tener en cuenta en el momento de comenzar la obra. Asimismo, la precisión de las - instituciones legales no pueden llegar hasta prever todas las situaciones posibles que son infinitas. Es pues, papel de los subordinados, - aplicar prudentemente las leyes a los casos concretos.

También, el mismo Santo Tomás señala que "frecuentemente ocurre que una disposición legal útil a observar para el bien público, como regla general, se convierte en ciertos casos, en extremadamente per judicial". (23).

Es claro que en estos casos interviene el principio de equidad, atemperando el rigor de la ley escrita y restaurando de este modo el imperio de los fines esenciales del derecho, lo cual equivale hasta cierto punto, dentro de un régimen constitucional, a aplicar perfectamente la ley suprema y no la secundaria que se le opone.

Así pues, la equidad es el criterio racional que exige una - 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.

Finalmente, debemos recordar que los primordiales del derecho natural forman la base imprescriptible de toda equidad legal. La ley humana tiene por objeto asegurar mejor la realización de esos fines. - No puede en ningún caso, ponerles obstáculos. Si se trata de un hecho extraordinario, en razón de circunstancias excepcionales, hay que acudir al sentido de la equidad sacrificando la legalidad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) PRECIADO Hernández, Rafael.
"Lecciones de Filosofía del Derecho", Textos Universitarios,
UNAM, México 1982, p. 209.
- (2) Ibidem. en nota anterior, p. 210.
- (3) DE AQUINO, Santo Tomás, citado por Rafael Preciado Hernández,
op. cit. en nota número 1, p. 210.
- (4) GONZALEZ Diaz, Lombardo Francisco.
"Introducción a los Problemas de la Filosofía", Ediciones Bo
tas, México 1956, p. 250.
- (5) ARISTOTELES.
"Ética Nicomaquea", Editorial Porrúa, México 1967, libro V,-
p. 56.
- (6) GONZALEZ Diaz, Lombardo Francisco.
op. cit. en nota número 4, p. 260.
- (7) SUAREZ, Francisco, citado por Luis Recasens Siches.
"Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa,
7a. edición, México 1981, p. 485.
- (8) Ibidem. en nota anterior, p. 485.
- (9) RECASENS Siches, Luis.
op. cit. en nota número 7, p. 485.
- (10) Ibidem. en nota anterior, p. 485.
- (11) GONZALEZ Diaz, Lombardo Francisco.
op. cit. en nota número 4, pp. 264, 265.
- (12) NOGUER, Narciso, citado por Gabino Márquez.

"Filosofía del Derecho", Ediciones Estudio de Cultura, España, 1949, p. 305.

- (13) KLEINHAPPL, citado por Rafael Preciado Hernández.
op. cit. en nota número 1, p. 219.
- (14) PRECIADO Hernández, Rafael.
op. cit. en nota número 1, p. 219.
- (15) Ibidem. en nota número 1, p. 221.
- (16) ROTONDI, citado por Eduardo García Maynez.
"Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, México 1974, p. 331.
- (17) GARCIA, Pelayo y GROSS, Ramón.
"Diccionario Enciclopédico", Ediciones Larousse, México 1972,-
p. 214.
- (18) DE AQUINO, Santo Tomás, citado por Francisco Xavier González -
Díaz Lombardo.
"Filosofía del Derecho", Editorial Botas, 1956, p. 269.
- (19) PLATON.
"Las Doctrinas Filosóficas", Editorial Bruguera, México 1972,-
p. 33.
- (20) ARISTOTELES.
"Ética Nicomaquea", Editorial Porrúa, México 1967, libro V, p.
58.
- (21) LARIS Iturbide, Francisco.
"Estudio de la Filosofía del Derecho", Editorial Reus, Madrid-
1970, p. 321.
- (22) GARCIA Maynez, Eduardo.
"Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, México 1974, pp. -
329, 330.

- (23) DE AQUINO, Santo Tomás, citado por Rafael Preciado Hernández.
op. cit. en nota número 1, p. 222.

C A P I T U L O I I I

" E L P R O B L E M A D E L A L E Y I N J U S T A " "

3.1 DE SI EXISTEN LEYES JUSTAS Y LEYES INJUSTAS.

Todos hablamos de derechos. Los sentimos, los vivimos como algo evidente que no necesita demostración. No se requiere mucho desarrollo de la razón para tener conciencia de ellos. Por ejemplo, quitémosle a un niño sus juguetes y se sentirá lastimado en sus derechos, aunque sea incapaz de expresar con palabras su sentimiento. La justicia se empieza a vivir mucho antes que se pueda razonar; y se empieza a vivir en los derechos propios. Nadie es más conciente de la existencia de la justicia, o mejor, de que debe haber justicia, que aquel que ha sufrido un ataque en sus derechos. Dice Miguel Villoro Torazano: "...los derechos propios expresan lo que se me debe en justicia; las vivencias de justicia son los actos de conciencia, nacidos de la integridad de mi ser humano, que proclaman mis derechos (o los derechos de otros)". (1).

Según este autor, esta es la manera como el ser humano percibe espontáneamente sus derechos mucho antes de que sea capaz de razonarlos, y es así como los pueblos primitivos descubrieron y vivieron sus propios derechos aunque no hayan elaborado una explicación coherente de su naturaleza. Si se les ataca, entendemos que se sienten injustamente agredidos y se defenderán y elaborarán teorías para realizar la defensa de sus derechos.

"La espontaneidad con que se viven los derechos propios es un fenómeno universal, presente en todos los individuos y en todos los grupos humanos". (2).

Para explicar lo anterior, tomemos el ejemplo que el mismo autor cita, y que se refiere a la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948; y que nos dice que cuando la Comisión de la UNESCO se reunió para redactar esta declaración, a pesar de que existía diversidad de ideologías y hasta oposición entre las explicaciones teóricas de los miembros pertenecientes a diferentes países y sistemas políticos, hubo conformidad no solo respecto de todo un catálogo de Derechos Humanos, sino también sobre su contenido.

"Se puede hablar así de un derecho natural espontaneo. Derecho: por - que se vive como una exigencia que se puede reclamar atodos los demás y, en particular al grupo social.- Natural: porque se fundamenta en - las tendencias de las naturalezas - comunes a todos los hombres. Espon - taneo: porque se vive existencial - mente, antes incluso de razonarlo".
(3).

Siguiendo la idea que se comenta, entendemos que el Derecho Natural Espontaneo del que se habla y que lo llaman natural en contra posición o para distinguirlo del ordenamiento jurídico y que para cum plir con nuestro objetivo no objetaremos este punto de vista, ya que - en páginas anteriores, este fue tema de estudio, no es un sistema doc - trinal, el derecho natural espontaneo es un modo de reaccionar, de - comportarse, de actuar ante determinadas situaciones concretas de la - realida.

Lo que nos importa recalcar de este punto de vista, es des - tacar que para este autor, en la realidad, es donde se capta lo justo y lo injusto. Justo por lo tanto será lo que nos favorezca e injusto - lo que nos amenaza -refiriendonos a una familia o un grupo social en concreto-, lo que nos daña. Esto quiere decir, que hablamos en con - creto del ordenamiento jurídico, y siguiendo la misma idea de este au - tor, que la ley será justa si se adecúa a mis requerimientos e injus - ta si es contraria a mis intereses; esto, en virtud de que el derecho es algo que se aplica a situaciones concretas y apegadas a la reali - dad.

Antes de expresar nuestro particular punto de vista al res - pecto, veamos otro punto de vista.

El maestro Recasens Siches considera que al derecho no se - le puede determinar únicamente como un valor, sino que este es un con - junto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y en el area de la historia, y que tiene por consiguiente, una serie de ingredien - tes que no pueden ser domiciliados pura e íntegramente en el reino de los valores. Dice este autor:

"Lo jurídico -por ejemplo, el Código Civil, el Código Penal, el Parlamento, los Jueces, los policías, etc- está constituido por un conjunto de actividades y de obras - reales de los hombres; obras y actividades inciertas en su vida, condicionadas por ella, en las cuales late la referencia a unos valores- (seguridad, justicia, utilidad común, etc.), es decir, late el propósito intencional de realizarlos. Esos valores serán los criterios, - las ideas en que lo jurídico trata de orientarse; pero el Derecho positivo no está constituido por puras esencias de valor, aunque le - aliente la intencionalidad de - guiarse por ellos, y aunque pueda contener una mayor o menor realización positiva de ellos. El Derecho no es la pura idea de la justicia ni de las demás calidades de valor que aspire a realizar; es un ensayo -obra humana- de interpretación y de realización de esos valores, aplicados a unas circunstancias. Y, por tanto, el derecho contiene elementos de esa realidad histórica".

(4).

Según lo anterior, se advierte que la relación del derecho-positivo con los valores, que este trata de plasmar, no siempre será de correspondencia perfecta; en este orden de ideas, podrá el Derecho ser justo menos justo, o en definitiva totalmente injusto.

Esta situación se debe, atendiendo a la idea que procuramos, a que las normas e instituciones jurídicas elaboradas por los hombres pueden resultar acertadas; pero en otras ocasiones -que según este autor son muchas- se muestran como yerros, como inadecuaciones, e incluso como fracasos, en su propósito de justicia.

"...el derecho de un pueblo en un determinado momento histórico está compuesto de aciertos, de menores aciertos y también de fallas en - cuanto a la intención de realizar determinados valores. Todo Derecho, ..., pretende ser algo en lo cual-

encarnan determinadas ideas de valor, o, dicho en términos mas sencillos, de todo Derecho es un intento de Derecho Justo, un propósito de Derecho Valioso. Pero él no está constituido simplemente por los puros valores que pretende realizar, sino por una serie de ingredientes a través de los cuales se ofrece un ensayo de interpretación concreta de dichos valores -interpretación que puede resultar mas o menos correcta o incluso fallida". (5).

Stammler, en su investigación sobre la justicia, se pregunta por un criterio universal necesario, absolutamente válido para la ordenación jurídica. Busca un criterio jurídico que valga para la ordenación jurídica. Esto es, un criterio jurídico que valga en sí, por sí, incondicionalmente, y, por tanto, que sea aplicable a todas las situaciones que en el mundo han sido, son o pueden ser. Ahora bien, si cobramos plena conciencia de la enunciación del tema, hallaremos fácilmente la directriz para resolverlo. Si buscamos algo absoluto y universal -según Stammler- entonces es claro que ese criterio no podrá contener ningún elemento que sea condicionado, contingente, particular no concreto.

Al respecto, dice Recasens que este reconocimiento equivale a mostrar que dicho criterio de justicia que se busca, no puede albergar dentro de sí ningún contenido histórico, ninguna referencia a situaciones concretas, ninguna mención de materia especial, ninguna norma de caracter particular. En suma, este criterio de justicia para cumplir tales requisitos de incondicionalidad y universalidad, deberá ser puramente formal.

"Un Derecho natural que contuviese la regulación de finalidades concretas, es decir, que formulase --normas con contenido especial, V. gr., que incluyera orientaciones sobre la propiedad, el usufructo, la sucesión, el parlamento, los alcaldes, etc., no podría de ninguna manera tener validez para todos tiempos y pueblos. Tal derecho natural vendría lastrando por elemen

tos singulares y contingentes; estaría condicionado a determinadas situaciones concretas; se referiría a unos particulares afanes humanos. Ahora bien, puesto que la materia de esos afanes se contrae a unas determinadas necesidades (limitadas) y a los medios relativos para satisfacerlas, por eso es forzosamente algo condicionado y sometido a cambio constante. Por eso, no cabe establecer un precepto jurídico con contenido concreto, como algo absolutamente justo para todos los tiempos y lugares. Queremos otorgar validez universal e incondicionada a una modalidad particular de vida humana representaría una contradicción in adjecto, pues es claro que algo limitado y concreto, algo condicionado particularmente, no puede valer como criterio general e incondicionado. Así pues continúa Recasens Siches - si tratamos de encontrar algo absoluto no podemos meter dentro de ello elementos relativos. Si buscamos un principio incondicionado, no podemos admitir como tal las máximas cuyo contenido está condicionado a unos supuestos concretos, a un determinado tiempo, a un determinado lugar y a unas especiales necesidades. Lo único, por consiguiente que puede constituir un criterio universal y necesario (esto es, absoluto) en un puro método formal de ordenación unitaria. Si, por ejemplo, deseo ordenar papeles, no tomaré como criterio uno de ellos, sino que deberé adoptar un método que me sirva para ordenar cualquier clase de papeles que se trate. En este sentido, forma y método significan lo mismo". (6).

Stammler manifiesta que la justicia no puede consistir en ningún contenido concreto, sino en una forma universalmente válida para ordenar todos los contenidos habidos y por haber; esto es, habrá de consistir en un método que represente una armonía absoluta e incondicionada de todas las materias sociales (reales o posibles).

Este autor afirma que la representación de una tal armonía-

absoluta es una idea, entendida esta palabra en sentido kantiano. Stammler -siguiendo a Kant- distingue entre concepto e idea. Tanto el uno como la otra son puras formas; pero se diferencian en que el concepto es la determinación unitaria y común de una serie de objetos análogos, mientras que la idea, en cambio, significa la representación de la unidad armónica de todos los objetos posibles. El concepto de las notas -genéricas de los objetos en cuestión, esto es, la representación común de todos ellos, y, por tanto, el concepto se halla realizado o cumplido plenamente en cada uno de los objetos que abarca. En cambio, la idea a tratada de artículos, en un sistema armónico, la totalidad de las experiencias sencibles si se refiere a la naturaleza, y la totalidad de los afanes (es decir de los propósitos, de los fines) si se refiere al mundo de la acción; y, por ende, la idea no puede encontrarse manifiesta en ningún objeto empírico, en ningún elemento singular, ni tampoco podemos esperar su realización en la experiencia limitada, pues lo que la idea constituye es un punto de orientación, un criterio regulativo, -que no resulta asequible en plenitud, sino que es tan solo una guía. - Por eso, dice Stammler, "...se ha comprobado metafóricamente la función de la idea con la de la estrella polar, que sirve para dirigir a los navegantes, pero en la que jamás se desembarca". (7).

Pues bien, hay una idea de la rectitud que cumple con esa -función de ordenar armónicamente todos los humanos afanes, es decir, -todas las finalidades humanas. Si esa idea de la rectitud se aplica al mundo íntimo de la conciencia, produce el criterio moral. Si la proyectamos sobre el mundo de la textura social, constituye la idea de justicia.

Partiendo de lo expresado hasta el momento, Recasens concluye que la idea de la justicia consiste en una absoluta armonía conforme a la cual se ordena la materia jurídica. Esta ordenación según la -idea de la absoluta armonía da lugar a la comunidad pura. Una comunidad pura, en este sentido, será el enlace de los fines de los hombres que la componen, no tomando jamás como criterio un propósito que solo tenga validez subjetiva conforme a esta idea, los hombres se ligarán -recíprocamente, conservando cada uno de ellos en todo momento el carácter de fin autónomo, es decir, de un modo tal, que ninguno sea toma

do nunca como medio para otros, sino que todos conserven siempre su carácter de personas morales.

"Querer una tal armonía representa querer libremente, es decir, haber eliminado del ordenamiento jurídico toda motivación individual y concreta". (8).

Recasens considera a la idea de justicia como una idea pura, un método formal, para ordenar las finalidades sociales empíricas, concibiéndolas en la totalidad de sus posibilidades conforme a una armonía absoluta.

"Hay, pues, una sola y única idea de justicia, con valor absoluto y universal, la cual, aplicada a los diversos contenidos de la vida social de los múltiples pueblos y momentos históricos, engendra ideas jurídicas diferentes. Cada uno de esos ideales, que tiene tan solo un valor relativo -relativo al tiempo, al pueblo y a las circunstancias en vista de las cuales fue elaborado-, constituye lo que Stammler llama Derecho Justo. Puede haber y se puede pensar, por consiguiente, -dice Recasens-, una cantidad ilimitada de derechos justos, a tenor del sin número de circunstancias históricas a regular. El método de ordenación es uno e invariable, pero como los materiales a ordenar pueden ser diversos en cada pueblo, tiempo y circunstancias, también serán diversos los ideales jurídicos (o programas de derecho justo), que resulten como producto de la aplicación de la idea invariable de justicia a cada situación". (9).

Según las opiniones anteriores, concluimos que para Recasens no existe un derecho totalmente justo, es decir, para este autor existe la posibilidad del derecho injusto, toda vez que no puede concebirse un ordenamiento jurídico universal que contenga la expresión de justicia en atención a que la idea de Stammler no puede tomarse co

mo cierta por tener un contenido de validez absoluto, y porque carece de toda determinación concreta, de todo dato empírico, de toda representación parcial, de todo elemento limitado y contingente.

Creemos que la equidad es el elemento que nos falta relacionar en nuestro análisis para llegar a una determinación respecto de las llamadas leyes injustas y para concluir asimismo, si estas existen o son meras suposiciones.

Es de recalcar el hecho de que los diversos autores que han escrito sobre la equidad vieron de modo claro no solo la esencia de lo que se trata de indicar con esta palabra, sino que además, se percataron de cual es el verdadero meollo de los problemas de la interpretación, especialmente el problema que se plantea cuando una ley, justa en sus términos generales, si ella fuere aplicada llevándose por los efectos no solo notoriamente injustos, sino, además, patentemente indebidos. Dice Recasens:

"El problema de la equidad no es el de 'corregir la ley' al aplicarla a determinados casos particulares. Esto, aunque en la mente de quienes se expresan así sea algo bien intencionado, no tiene pies ni cabeza. No se trata de 'corregir la ley'. Se trata de otra cosa: se trata de interpretarla razonablemente". (10).

El autor referido considera un disparate enorme el pensar en la posibilidad de una interpretación literal y al respecto nos da la siguiente explicación:

"Uno puede comprender que a algunos legisladores, imbuidos por una embriaguez de poder, se les haya ocurrido ordenar tal interpretación lo cual, por otra parte, resulta por completo irrelevante, cauce de toda consecuencia jurídica, porque el legislador, por absolutos que sean los poderes que se le hayan conferido, no puede en ningún caso definir sobre el método -

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de interpretación de sus mandatos. El legislador podrá ordenar la conducta que considere justa, conveniente y oportuna, mediante normas generales. A esto es a lo que se puede extender sus poderes. En cambio, esencial y necesariamente está fuera de su poder el definir y regular algo que no cabe jamás influir dentro del concepto de legislación: el regular el método de interpretación de las normas generales que el emite. Pero, en fin, a veces los legisladores, embriagados de petulancia, sueñan en lo imposible. La cosa no tiene, no debiera tener prácticamente ninguna importancia, porque se trata de un ensueño, sin sentido, al que ningún juez sensato puede ocurrírsele prestarle atención..." (11).

Por lo que deducimos, el autor en comentario ya no considera, conforme a su punto de vista que acabamos de transcribir, que existan leyes injustas, sino que el problema real radica en la interpretación que se le da a la Ley. Para tener mas claro lo que tratamos de dar a entender, y que en este caso es el papel que juega la Equidad* en la ley para determinar si esta es justa o injusta, veamos la opinión de Aristóteles al respecto.

Empieza Aristóteles a tratar este tema como una alabanza a la Equidad; después de ello, nos dice que la Equidad no es exactamente lo mismo que la justicia -pero entiende aquí por justicia no una idea, sino aquello que ha sido establecido como justo por la ley positiva. La Equidad no es idéntica a lo justo legal, pero sin embargo, no es de un género diferente al de la justicia. Por el contrario, la Equidad parece de la misma índole que la justicia, es decir, que lo justo legal, solo que, bien examinado, vemos que es superior a lo justo legal, por-

*El tema de la Equidad ya fué objeto de estudio, sin embargo, Aristóteles la enfoca a los casos concretos para determinar si hay leyes injustas; por tal razón haremos breve referencia a este punto de vista analizando su contenido y poder estar en condiciones de externar nuestra opinión. cfr. pp. 58 y ss.

que la equidad viene a ser al expresión de lo justo natural en relación con el caso concreto. Es decir, la equidad es lo justo, pero no lo justo legal tal y como se desprendería de las palabras de la ley, sino lo auténticamente justo respecto del caso particular.

Observa Aristóteles que el derecho positivo está formulado verbalmente en reglas universales; pero sobre ciertas cosas no es posible formular una norma universal -situación que trata Stammler- que sea correcta para todos los casos habidos y por haber. En los casos - en los que es necesario formular una norma universal, pero esto no es posible hacerlo correctamente de un modo absoluto, la ley positiva toma en consideración el caso usual, corriente, aquel que suele presentarse de ordinario; aunque no por eso la ley ignore la posibilidad de que su fórmula general resulte errónea o inadecuada para otros tipos de casos diferentes del caso típico habitual que ella tomó en cuenta. Sin embargo, la ley, al formular la norma para el tipo usual o corriente de casos, procede correctamente. El error que resultare de aplicar esa fórmula a tipos diferentes de casos no es un error que es té en la ley, ni un error que haya cometido el legislador, sino que es algo que está en la índole misma de las cosas, pues la materia de los asuntos prácticos es de tal índole (diversa, varia) desde un comienzo -es decir, la discrepancia está en el caso, y no en la ley. - Cuando la ley habla universalmente, esto es, en términos generales, y después surge un caso relativo a su materia, el cual, sin embargo, no está cubierto por lo que la ley dice, entonces es justo que ahí donde el legislador falló, ahí donde su fórmula general erró por excesiva simplicidad, se subsane la omisión, y entonces es justo decir lo que el legislador mismo habría dicho si se hubiera enfrentado efectivamente con el pensamiento de ese caso, y formular lo que el legislador h abr ía formulado en su ley, si él hubiera previsto tal caso. Consiguientemente, lo equitativo es lo justo, y aún es mejor que una determinada clase de justicia (la depositada o formulada en las leyes positivas); aunque, en cambio, no se puede decir que la equidad es mejor que la justicia absoluta; pero ciertamente es mejor que el error que se deriva del carácter universal de la formulación que la ley adopta. Así pues, la naturaleza de lo equitativo consiste en ser una adaptación de la ley positiva, cuando la formulación de esta resulta defec-

tuosa por causa de su universalidad.

A continuación Aristóteles expresa una idea sobre la cual bien vale la pena de prestar atención, porque seguramente se la puede tomar como criterio para los casos en que la aplicación de una determinada ley, justa en sus términos generales, a un determinado caso concreto, producirá para este una conclusión disparatada e injusta. Dice Aristóteles:

"De hecho esta es la razón por la cual no todas las cosas están determinadas por la ley, es decir, que sobre ciertas cosas no es posible formular una ley, y, por tanto, cuando se plantean deben ser resueltas por medio de un fallo singular". (12).

Parece que aquí Aristóteles implícitamente insinúa que cuando la ley general notoriamente no prevé la peculiaridad de un caso singular, que surge después, entonces habría que tratar esta situación como si no hubiere norma formulada aplicable a dicho caso. Y parece también que el criterio para afirmar que la ley no prevé aquel caso es precisamente el darnos cuenta de que si la ley se aplicase a ese caso produciría un resultado injusto, y desde luego contrario a los resultados que la ley se propuso respecto de los casos que tuvo en cuenta. Añade Aristóteles, en su estudio sobre la equidad, la siguiente consideración:

"...pues cuando la cosa está indeterminada o indefinida, entonces la norma debe estar también indeterminada, de modo similar a la regla de pleno usada para hacer el molde: la regla se adapta a la figura de la piedra y no es rígida; así, de modo similar el fallo se adapta a los hechos". (13).

Lo que podemos sacar en conclusión del razonamiento de Aristóteles sobre este estudio es lo siguiente: 1º El legislador dicta sus normas generales teniendo a la vista determinado tipo de casos: los -

casos habituales. 2° Al dictar la norma, el legislador quiere que con ellas se produzcan determinados efectos jurídicos respecto de los casos cuyo tipo ha previsto. 3° El legislador dicta la norma que precisamente dicta y no otra, porque, anticipando mentalmente el efecto que ella va a producir sobre el tipo de casos que él ha previsto, estima que ese efecto es justo. 4° Ahora bien, si después resulta que la vida plantea nuevos casos, respecto de los cuales la aplicación de aquella norma general produciría efectos no solo diferentes, sino contrarios a aquellos efectos a los que la norma da lugar cuando se aplica a los casos que el legislador tuvo a la vista, entonces notoriamente no procede aplicar la norma en cuestión a los nuevos casos que se presentaron, que son de un tipo diferente del tipo previsto por el legislador.

Visto lo anterior, entendemos que la norma legislativa se formula en términos generales, pero quien la formula tiene a la vista en su mente un determinado tipo de casos, bien reales, de los que tuvo experiencia, o bien mentalmente anticipados por su imaginación, respecto de los cuales quiere que se produzca un determinado resultado, precisamente porque se considera que ese resultado, es lo mas justo.

Entonces resulta evidente que el juez, ante cualquier caso que se le plante, tiene ante todo que verificar mentalmente si la aplicación de la norma, que en apariencia cubre dicho caso, producirá el tipo de resultado justo en el que se inspiró la valoración que es la base de aquella norma.

Cuando se trata de un caso que pertenece al tipo de las situaciones que estuvieron en la mente del autor de la ley -o, expresando lo mismo en términos objetivos, que pertenece al tipo de las situaciones que aparecen claramente como la motivación de la norma-, entonces la tarea del juez será fácil. Lo será después de haber verificado mentalmente esa comprobación. Resuelto este problema, el juez tendrá que limitarse a conjugar el sentido general y abstracto de la norma con la significación concreta del caso singular. Esto lo debería hacer siempre, porque incluso esos casos, que notoriamente caen dentro de lo claramente previsto por la norma general, tienen cada uno matices peculiares de sentido.

Si, por el contrario, el caso que se plantea ante el juez es de un tipo diferente al de aquellos que sirvieron como motivación para establecer la norma, y si la aplicación de esta a tal caso produjera resultados opuestos a aquellos que se propuso la norma, u opuestos a las consecuencias de las valoraciones en que la norma se inspira, entonces entendemos que debemos considerar que aquella norma no es aplicable a dicho caso. Y si en el complejo del orden jurídico positivo no hay otra norma que sirva para resolver satisfactoriamente el caso, entonces nos hallamos ante una laguna.

Uno de los tipos de situación en que a veces se encuentra el juez es el siguiente: si se deja llevar por la influencia que sobre él puede ejercer el nombre de la institución o materia jurídica, el cual a primera vista parezca cubrir el caso planteado, y consecuentemente busca los preceptos jurídico-positivos que aparentemente regulan las situaciones que llevan tal nombre, puede creer por de pronto, antes de un ulterior exámen, que esos son los preceptos aplicables para la resolución de la controversia o litigio que tiene ante sí. Pero sucede que al anticipar mentalmente con su imaginación cual sería el resultado de aplicar aquellos preceptos al caso controvertido, entonces se da cuenta de que tal resultado sería notoriamente injusto, disparatado, indebido, tomando para esta apreciación no un personal criterio suyo, sino las pautas estimativas que informan al mismo orden jurídico positivo, y que están, además, vigentes en las convenciones sociales de la comunidad popular en ese momento.

Por nuestra parte, no estamos en desacuerdo en que la equidad juega un papel importantísimo dentro del ordenamiento jurídico; de hecho pensamos que esta es imprescindible en el sentido de que no se concibe un derecho que pueda ser injusto, porque creemos que la idea del Derecho es lograr un equilibrio de justicia. Sin embargo, el problema suscitado por la situación planteada, pensamos que se requiere que se repunte que aquellos preceptos legislativos, que darían lugar a efectos notoriamente injustos, no constituyen la norma en verdad aplicable a dicha controversia particular.

Finalmente, para determinar cuando una ley es injusta, aten-

deremos a la respuesta de Santo Tomás que nos dice categóricamente - que una ley es justa, en primer lugar, por razón de su finalidad, - - cuando persigue y se ordena al bien común; segundo, por razón de su autor, cuando este legislando no se extralimita en el uso de sus atribuciones; tercero, por razón de la forma, cuando la legislación responde a un sentido de equidad o proporcionalidad en lo referente a la imposición de cargas necesarias para conseguir el bien común. Las leyes que reúnen estas tres condiciones son leyes justas y sumamente - obligatorias en conciencia.

Para Santo Tomás, solamente Dios tiene poder para obligar - moralmente; por eso toda potestad debe también necesariamente dimanar de Dios, y nadie puede arrogarse el poder y la misión de legislar, - sin previa asignación divina, realizada este por medio de la naturaleza o por medios extraordinarios y divinos, como sucede en la Iglesia.

Lo que es importante recalcar, es que si las leyes son justas, por fuerza han de recaer sobre los gobernados ordenándoles al - bien común, al bien de la sociedad. Por lo mismo, los individuos están obligados a ceder de su bien en favor del bien público, por eso - mismo están obligados a cumplir aquellas leyes que son dictadas con - vista a ese bien público. La parte se debe al todo; el individuo se - debe a la sociedad, y exonerar a los gobernados del deber de cumplir - las leyes emanadas del poder social, equivaldría a establecer un derecho -el que tienen los gobernantes de mandar- sin su correspondiente deber. Francisco de Vitoria, en su relación "La Potestad Civil" estudia esta cuestión, llegando a la conclusión de que las leyes civiles no - tan solo obligan a culpa sino que si establecen algo sumamente conveniente a la paz ciudadana, al incremento del bien público, a la honestedad de las costumbres.

El problema importante a resolver es el referente a las leyes injustas; para su solución se precisa de mucho tiento, pero podemos manifestar con fundamento en lo expresado hasta el momento, que - no hay tales leyes injustas, ya que de ser así se estaría limitando - la libertad humana, sacrificándola en aras de la tiranía y el despotismo, o de lesionar los derechos de los gobernantes proclamando y -

justificando los movimientos sediciosos, las insurrecciones populares.

La pregunta que nos planteamos al principio de este inciso - es la de si existen leyes injustas. Esta pregunta tiene su fundamento - y una doble contestación. Para aquellos que proclaman la fuerza como - autora del derecho, la autoridad como fuente única de todo poder, no - existen tales leyes injustas; y toda resistencia a las leyes proclamadas es ilegítima, constituye una insubordinación.

Para aquellos otros que, rechazando la doctrina de la fuerza como autora del derecho, y de la voluntad del legislador como autora - única de las normas jurídicas, proclaman la necesidad de que esas normas se ajusten al bien común, a la conciencia humana individual o colectiva, tampoco se dan leyes injustas. Por nuestra parte, consideramos - que las así llamadas no son leyes de verdad, no tienen de ley mas que la forma externa, pero carecen de obligatoriedad, no contienen la esencia de las normas jurídicas que consiste en establecer la convivencia humana y la igualdad jurídica a través de una justicia social, o en el otro de los casos, no es la norma aplicable al caso concreto como ya - se explico en líneas anteriore.

Podemos expresar que en cierta medida pueden existir leyes - injustas. Desde el momento en que la noción de ley humana no está integrada absolutamente por la razón de su origen, es decir, por el solo - concepto de norma emanada de una autoridad humana; y desde el instante mismo en que se concibe a esa autoridad humana falible, débil, capaz - de ser juguete de sus pasiones, de sus ambiciones o de las ambiciones de otros, y limitada en sus juicios y apreciaciones, aparece la posibilidad, mas aún, la probabilidad de que esas normas, esas leyes que dicta esa autoridad sean contrarias al bien de la sociedad.

Para Santo Tomás, la injusticia de una ley radica en dos causas: Primera, la oposición de las mismas al bien humano, a) porque tiene por finalidad absoluta los intereses propios de los gobernantes y - no la utilidad pública; b) porque el legislador se arroga una potestad que no le compete, o legisla en materia que traspasa sus derechos; c) - porque en su legislación no observa las normas de la justicia distribu

tiva, no repartiendo equitativamente las cargas, aún cuando ello sea en beneficio del bien común. Segunda, la oposición o contrariedad de tales leyes al bien Divino. Toda legislación humana tiene que estar en armonía con la ley de Dios, y aquella legislación que no repeta esa ley es injusta según Santo Tomás.

Las leyes, pues, son injustas según la idea de Santo Tomás, cuando son contrarias al bien humano o al bien Divino. En uno y otro caso carecen de obligatoriedad. La injusticia por su propia naturaleza es incapaz de crear el deber. Esta mira directamente al bien, al fin; es por esa razón que al final concluimos que no hay, que no existen tales leyes injustas, ya que el fin de las leyes jurídicas es como ya lo hemos venido manifestando a lo largo de este trabajo, mantener un equilibrio, ajustándose dichas leyes al concepto de justicia y procurando la armonía y la paz social.

Es también por ello que decimos que esas llamadas leyes injustas, carecen de fuerza obligatoria, por cuanto no son leyes sino violencias, y que en ningún caso pueden ser lícitamente observadas y que si, por el contrario, los gobernados tienen el derecho y también el deber de oponer una resistencia a esas mal llamadas leyes manifiestamente injustas, en aras de la paz y la seguridad social.

3.2 LA JUSTICIA COMO NECESIDAD SOCIAL.

Para finalizar este capítulo, expresaremos brevemente lo que entendemos por justicia como necesidad social, porque creemos y estamos convencidos de que la justicia es en realidad una necesidad común.

La naturaleza social del ser humano ha hecho a esta crear y perfeccionar las múltiples instituciones que tienden a fortificar y estrechar mas y mas los vínculos de la interdependencia social, al grado que devienen en factores necesarísimos para la adecuada convivencia de los hombres, pues así como el ser humano no se concibe al margen de lo social, lo social sería impracticable sin una organización determinada en que existan y funcionen tales o cuales instituciones. En esta forma las instituciones docentes u órganos de enseñanza cumplen la función social de instruir a los hombres para el debido aprovechamiento de los recursos tanto humanos como naturales en época y lugar determinados, en función de finalidades de beneficio social; asimismo, de darles a conocer el caudal histórico y los cauces normativos en que descansa la sociedad en que cada sujeto tiene una función que realizar. Las instituciones económicas u órganos sociales que regulan y controlan el abastecimiento de los satisfactores necesarios a los miembros de la sociedad, se encargan de cuidar que las actividades económicas respondan debidamente a las necesidades sociales. Las instituciones políticas están destinadas a la organización de la sociedad, de modo que se realice de la mejor manera los ideales de la vida colectiva en beneficio de los individuos.

Estas instituciones al igual que todas las demás, se hacen indispensables según son mas avanzadas las etapas evolutivas de la vida social y de cuyo funcionamiento adecuado depende la satisfacción de necesidades provenientes de la convivencia humana sin que sea posible, como se ha asentado, la sociedad humana sin sus correspondientes instituciones, las cuales reflejan con mayor o menor fidelidad el grado evolutivo de la sociedad en que tales instituciones se dan. De manera que la vida institucional de una sociedad, es la consecuencia misma de su esencia, porque la sociedad tiene que ser neces-

riamente organizada, como lo está, con vistas a la consecución de finalidades prefijadas respecto de las cuales la organización institucional es un medio, de donde resulta que la sociedad se constituye y organiza institucionalmente según los fines que persigue. Y como a medida que avanza la evolución social se van multiplicando las necesidades humanas, las cuales sirven de fines inmediatos a las actividades o funciones sociales, los fines son cada vez mas amplios y los órganos e instituciones encargados de colmarlos se hacen mas indispensables y múltiples.

Ahora bien, hemos dicho que la sociedad humana se desarrolla y vice dentro de un orden normativo, sin el cual cada individuo se conduciría según sus propias ideas e intereses, con lo cual se conduciría necesariamente a la colectividad al precipicio y a la destrucción, - puesto que cada individuo querría gozar de los beneficios que reporta la convivencia, pero sin sufrir los consiguientes gravámenes, de donde resultaría que los hombres vivieran en constante lucha.

En esta circunstancia, el establecimiento de un orden normativo de carácter jurídico, se perfila como una imprescindible necesidad como una condición sine qua non para la supervivencia de la sociedad y de los miembros mismos a través de la regulación de la conducta de estos, constriñendolos a hacer todo aquello que tienda a favorecer la solidaridad social y prohibiendo la conducta contraria; es decir, - las instituciones jurídicas como el medio necesario para lograr la pacífica y ordenada convivencia humana, encuentra su justificante en la misma realidad social que trata de regular y de la cual ha emanado al igual que todas las instituciones humanas según lo hemos asentado con anterioridad, contrariamente a lo que sostiene la filosofía objetivista de los valores que deshumaniza por completo esos valores por considerarlos existentes por encima de las cabezas humanas independientemente de estas y en consideración a los cuales se trata de modelar la realidad, aún cuando los intentos humanos por plasmar los valores no consiguen sino simples remedos de estos. En esta forma la filosofía de los valores objetivista coloca fuera de la realidad un mundo de cuya creación y existencia son absolutamente ajenos los hombres, pero sí le atribuye en cambio un poder de conformar el mundo real según su propia es-

estructura, la cual los hombres deben considerar como el non plus ultra de toda perfección, o sea que se constituye en mandamiento objetivo y absoluto que ordena ser realizado, en que obste la voluntad humana para que dejen de valer o existir.

Por otro lado, la corriente subjetivista o psicológica sostiene todo lo contrario de la filosofía objetivista, pues aún cuando acepta la existencia de los valores, no los concibe como entidades independientes del pensar y sentir humano individual, en cuyo proceso tiene existencia el mundo de los valores, por cuyo motivo estos son relativos no solo en el tiempo y en el espacio, sino incluso de persona a persona. Desde este punto de vista la justicia es relativa y es falso que exista un criterio valorativo común y valente por sí sin sujeción al cambiante y perecedero criterio individual.

Por lo que respecta a nosotros, podemos decir que las referidas entidades valentes son conceptos que se han elaborado y producido como consecuencia de la convivencia social en que los hombres con vista a comunes intereses, conjugan sus actividades, sus pensamientos y sus sentimientos en los cuales consiste la sociedad y cuyos resultados son la objetivación real e ideal del pensar y del sentir conjugados o interrelacionados de la colectividad. En estas condiciones, el modo de surgir de los valores es objetivo o psicológico, es decir, que los seres humanos en su diario convivir, han elaborado las ideas-directrices de la conducta; pero por otro lado, los mismos valores existen objetivamente, o sea que no se encierran en el fluir psíquico de cada individuo, sino que han adquirido asiento de mayor firmeza en el espíritu objetivo de la sociedad; asimismo, una vez que los valores existen con vida propia, ejercen su influencia sobre la sociedad-misma que les ha dado origen.

Podemos decir que el hombre impelido por sus propias necesidades para superar cada vez sus condiciones de vida, no solo materialmente sino desde el punto de vista espiritual inclusive, se ha afanado individual y colectivamente por encontrar y producir los elementos adecuados que satisfagan sus ansias de mejoramiento. Cuando el ser humano se encuentra frente a la enormidad del acontecer físico que crea -

en su espíritu el terror de un naufragio inminente, siente la necesidad de la salvación de su integridad biológica. Es en esas condiciones cuando la sencibilidad del alma humana a punto de perecer entre las convulsiones de la naturaleza, crea imaginativamente las diversas entidades metafísicas a las que atribuye la producción de dichos fenómenos, por lo que surge la necesidad de obtener su gracia y aplacar su ira. La idea de la divinidad ha surgido al influjo del temor y de la necesidad de salvarse, y acompañará al hombre a lo largo de toda su historia, quien proveerá de las instituciones necesarias para el culto consiguiente, y unas y otras evolucionarán según evolucione el hombre y sus ideas.

Cuando el hombre ha sentido el peligro de perder su vida, sus bienes y todo aquellos que considera suyo, en manos de sus semejantes quienes no creen digno de respeto aquello que pertenece a otro, sintió la necesidad de crear algo que impidiera a estos despojar a los demás de lo que han menester para subsistir y mejorar, es decir, la necesidad de la defensa mutua contra la mutua agresión, hizo al hombre idear un orden según el cual deberían los hombres conducirse frente a sus semejantes, no precisamente porque así lo ordenase un precepto superior, sino porque así convenía a los intereses comunes de supervivencia y desarrollo. De esta forma surge en la vida humana el orden normativo que había de evolucionar e integrarse constantemente según el cambio de las ideas y las necesidades humanas, pero sin apartarse de la idea directriz como es el respeto a la persona humana y de todo aquello que ha logrado y necesita para vivir y desarrollarse según las condiciones sociales que cada época y lugar exijan.

En estas condiciones creemos haber expuesto las razones que consideramos convincentes para pensar que los valores, así como todas las ideas e instituciones u organizaciones que tienden a realizar aquellas, son pensadas o concebidas por el hombre mismo. El mundo de los valores o de las esencias lo ha pensado el hombre, lo ha creado en su anhelo de superar la realidad, pero partiendo de la realidad misma hacia lo pensado y creado intelectualmente y no captado, como si se tratara de una onda que pasa y se capta mediante una antena o dispositivo semejante.

En consecuencia, la justicia según la han definido las diferentes corrientes doctrinarias que hemos mencionado con antelación, - constituyen una síntesis del pensamiento forjado en el crisol de la historia acerca del comportamiento que el hombre debe observar frente a sus semejantes, como una condición indispensable para la mejor satisfacción de las necesidades de la convivencia ordenada pacífica y progresivamente. De suerte es que, si en justicia estoy obligado a pagar mis deudas, no es en virtud de que una entidad supra y preexistente a lo social, que es a lo que equivale los valores según se ha expuesto, me lo ordene, sino por razón de que en pagando yo y todos los demás miembros sociales nuestras deudas, hay mayores probabilidades de paz entre los hombres, lo cual es un ingrediente necesario para la supervivencia y desarrollo para la sociedad y para beneficio de los mismos seres humanos que le componen.

Esto es, en breves palabras, el verdadero sentido de la ley. La ley no pretende castigar a unos y beneficiar a otros; la ley solo busca encontrar un equilibrio entre los miembros de una sociedad, y es por ello que en ella se encuentra implícita y estrechamente relacionada la idea de justicia, porque la ley y la justicia tienen un objetivo principal que consiste en "dar a cada quien lo suyo".

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) VILLOORO Toranzo, Miguel.
"La Justicia como Vivencia", Editorial Jus, México 1979, p. 229.
- (2) Ibidem. en nota anterior. p. 230.
- (3) Ibidem. en nota número 1, p. 230.
- (4) RECASENS Siches, Luis.
"Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, 7a. edición, México 1981, p. 70.
- (5) Ibidem. en nota anterior, pp. 70, 71.
- (6) Ibidem. en nota número 4, p. 455.
- (7) STAMMLER, citado por Luis Recasens Siches.
op. cit. en nota número 4, p. 456.
- (8) RECASENS Siches, Luis.
op. cit. en nota número 4, p. 457.
- (9) Ibidem en nota número 4, p. 457.
- (10) Ibidem. en nota número 4, p. 654.
- (11) Ibidem. en nota número 4, pp. 654,655.
- (12) ARISTOTELES.
"Ética Nicomaquea", Editorial Porrúa, México 1967, Libro V, p. 61.
- (13) Ibidem en nota anterior, p. 61

C A P I T U L O I V

" LA JUSTICIA EXPRESADA EN EL
ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE "

4.1 EL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE.

Antes de iniciar el presente inciso, debemos aclarar que no es nuestra intención elaborar un estudio muy profundo acerca de lo que se debe entender por ordenamiento jurídico vigente; mas que nada, pretendemos dar una noción de este concepto con el fin de procurar una mayor claridad al relacionar el tema principal en cada una de las partes que lo integran.

Iniciaremos con la idea que describe Rolando Tamayo quien dice que: "...los actos constituyentes o las disposiciones constitucionales, así como la legislación, etcétera, no son normas jurídicas-completas sino solo parte de ellas. No obstante, se les denomina 'normas vigentes' o 'derecho vigente' y se les opone al derecho positivo". (1).

El autor citado considera que el dualismo entre derecho vigente y derecho positivo resulta de dos procedimientos completamente insostenibles. Primeramente, se identifica una parte -disposiciones constitucionales, legislativas, etc.- con el todo, es decir, se identifica uno de los elementos de la norma con la norma completa.

"Después de servirse de esta pars-prototo, se produce una codificación al oponer esta supuesta norma, llamada 'vigente', a las normas jurídicas positivas. Mediante estos procedimientos, una parte de la norma es sacada de ella y opuesta a ella". (2).

Piensa Tamayo que la transformación de una parte de la norma en norma vigente origina graves problemas. Particularmente grave es el problema de la eficacia, el cual resulta de la confrontación entre el derecho vigente y el derecho positivo. El derecho vigente que se aplica sería, además de vigente, positivo. Tal y como es producido el derecho vigente, el problema de la eficacia que de él resulta es un pseudoproblema, según esta tesis. En realidad, la aplicación del derecho vigente se reduce al hecho de la aplicación de un acto-condi-

ción -la legislación, por ejemplo- por los actos condición que le suceden -reglamentos, procesos jurisdiccionales, contratos, etc.-. El problema de la eficacia se reduciría, en este orden de ideas, al problema del condicionamiento sucesivo de los actos-condición.

"Decir que el derecho vigente es eficaz, equivale a decir que ciertos actos-condición son aplicados o continuados por ciertos actos - que se conforman a las características que aquellos establecen para los actos que los continúan o aplican". (3).

De acuerdo con el condicionamiento sucesivo de los actos-condición que se nos explica, una norma jurídica aparece a medida en que los actos jurídicos condicionantes van siendo complementados por los actos jurídicos condicionados desde el acto más mediato al más inmediato de las consecuencias. De esta manera, un cierto comportamiento es acto-condición -es parte de una norma- si, y solo si, tal norma existe. Entonces, el llamado "derecho vigente" -que, como ya se vio - anteriormente, no es sino una parte de la norma- solo existe como tal, es decir como disposición constitucional, legislativa, etc., si, y solo si, la norma jurídica -positiva- existe.

"Solo en virtud de la existencia - de normas positivas es posible que ciertos actos reciban el carácter de constitución, legislación, contrato, etcétera. De esto se infiere que no existe derecho vigente - por fuera del derecho positivo". - (4).

De lo anterior deducimos que si la norma jurídica es resultado del progresivo proceso de creación descrito por el condicionamiento sucesivo de los actos-condición, en el cual los actos jurídicos condicionados se conforman y aplican a los actos jurídicos condicionantes, entonces, no puede haber norma jurídica que sea eficaz.

Aquí donde los actos no representan sino una parte de la condición de la norma jurídica, no existe una norma jurídica. Las dispo-

siciones constitucionales, así como la legislación, no vinculan imputativamente el comportamiento humano. Tales disposiciones, habitualmente conocidas como "normas vigentes", no constituyen normas jurídicas sino tan solo los momentos del proceso que las crea.

Por tanto, según la tesis que venimos sustentando, los actos y disposiciones constitucionales, los actos y disposiciones legislativas, los actos y resoluciones jurisdiccionales, etc., no son normas jurídicas superpuestas las unas a las otras, sino etapas del proceso jurídico de creación -de condicionamiento sucesivo-, pero no un orden compuesto de normas dadas, ordenadas jerárquicamente.

Los diferentes niveles de una estructura jerárquica de normas no se encuentran ocupadas por normas jurídicas completas. Y ahí donde no hay vinculación imputativa del comportamiento humano, no existen normas jurídicas. No existen, pues, cuasinormas o pseudonormas ni tampoco normas imperfectas; una norma jurídica existe ahí donde se realiza totalmente el procedimiento de creación de las normas positivas. Conforme a este punto de vista, se tiene que rechazar, por consecuencia, la concepción que ve en el orden jurídico una superposición jerárquica de normas en vigor; y por el contrario, el orden jurídico debe tomarse como un sistema de actos y procedimientos jurídicos, mas o menos innovadores, que van creando el derecho positivo cambiante y relativo.

"Si no existen normas en vigor (como normas jurídicas completas), entonces, las disposiciones constitucionales o los artículos de un código no son normas jurídicas, sino simplemente, etapas del procedimiento de creación normativa. Aquellos que se obstinan en ver en la constitución o en los artículos de un código vinculaciones imputativas de comportamientos humanos, confunden el derecho con las palabras de un texto, produciendo una duplicación del objeto de la ciencia del derecho, lógicamente insostenible. Es necesario distinguir con claridad ahí donde existe una vinculación imputativa de conduc -

tas humanas de ahí donde existe - una hoja de papel". (5).

Luis Recasens Siches considera que la totalidad del derecho positivo de un Estado en un determinado momento, está compuesta no solamente de leyes, de costumbres, de los reglamentos, sino también por un numeroso conjunto de otras clases de normas; se trata de normas - mas concretas según este autor, e incluso individualizadas para situaciones singulares, como son los contratos, (cuyo tenor constituye la ley que regula la relación de las partes contratantes), los testamentos (cuyas cláusulas regulan determinadas relaciones patrimoniales), - las sentencias de los tribunales con referencia a la situación concreta para la que se dan, las disposiciones administrativas de las autoridades locales, las resoluciones de las autoridades administrativas sobre los casos sometidos a su desición, etc..

Todos estos feceptos, integran el ordenamiento jurídico vigente y tienen distintos orígenes, rangos, pero, sin embargo, guardan entre sí una relación formal, es decir, se dan en una articulación orgánica a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus caracteres dispares.

Recasens se hace la pregunta de cual es el principio que co - liga en forma de sistema todas esas normas jurídicas de origen, de - rango y de alcances tan dispares; y se responde de la siguiente manera:

"Se trata de un común tipo de vigencia formal, se trata de un común fundamento de validez, que es precisamente el que las constituye a todas en normas del ordenamiento vigente. Un conjunto de normas - - constituye un orden, es decir, un sistema relativamente independiente, cuando la razón de ser o validez de ellas se deriva de una sola y misma norma, sobre la cual todas se apoyan formalmente, la cual recibe con referencia a todas las demás, la denominación de norma fundamental". (6).

Como podemos observar, la teoría que procura Recasens respecto al sistema del orden jurídico vigente, está fundamentada en las ideas de Kelsen, Merkl y Verdross. En este orden de ideas, la creación o determinación de unas normas jurídicas está regulada en otras normas jurídicas. Así, por ejemplo, el establecimiento de las leyes ordinarias está regulada por la Constitución; quien y de que manera ha de emitir los reglamentos, se haya pautado en ciertas leyes; las fallas y los trámites judiciales están condicionados por normas jurídicas legales y reglamentarias, tanto de índole substantiva (civil, penal, administrativa, etc.), como de carácter adjetivo o procesal; las ordenanzas locales se fundan en preceptos legales y reglamentos que determinan las condiciones y la competencia de las autoridades municipales; los contratos son válidos cuando han sido concluidos por personas a las que la ley declara capaces, dentro del ámbito permitido por la ley, y según las formas ordenadas por esta, etc.. Así pues, el principio de conexión interna de un orden o sistema jurídico es una relación de fundamentación de la validez de unas normas en la validez de otras.

"Si se pregunta cual es la razón de validez de una norma jurídica, es decir, la razón por la cual es parte integrante de un ordenamiento o sistema de Derecho (verbigra-cia del Derecho mexicano vigente), veremos que estriba en otras normas que regula la producción de la primera. Una norma vale, es decir, es tal norma jurídica formalmente válida, porque y en tanto que fue establecida por quien y de la manera que dispone una norma superior; así, por ejemplo, el precepto individualizado de la sentencia judicial encuentra la razón de su validez en determinadas leyes del Estado (la ley substantiva que aplica, las orgánicas por las que se establecen los órganos judiciales y las procesales que regulan la actividad de estos); y todas ellas a su vez en la Constitución...La totalidad del orden jurídico (vigente) constituye, pues, un sistema construido en forma escalonada o graduada, en estructura jerárquica

en la cual cada uno de sus pisos o eslabones depende de otros, y a su vez sostiene a otros. El derecho regula su propia creación, su ulterior producción y su reforma; de tal modo que la producción de una norma aparece condicionada en su validez por otra norma; y aquella a su vez es el fundamento determinante de la emisión de otros preceptos; y así sucesivamente, hasta llegar a los mandatos ejecutivos". (7).

Recasens Siches, después de hacer un análisis del ordenamiento jurídico vigente, relacionado con la validez de las normas jurídicas, concluye que el derecho vigente es aquel derecho que se encuentra formulado, explicitado en leyes y costumbres, herméticamente pleno y que contiene en principio respuestas a toda controversia práctica; y en el caso de que existiera alguna laguna, esta debe ser necesariamente llenada por el juez. En contraposición al derecho vigente, existen los ordenamientos históricos, que rigieron en el pasado, pero que hoy no rigen, y como no desempeñan ya ninguna función práctica, muestran todos sus vacíos.

"El conjunto de materiales (leyes, costumbres, reglamentos, etc.) que integran un orden jurídico positivo vigente, presenta mas de un caso de normas contradictorias entre sí; pero el orden jurídico como tal, como vigente en un determinado momento, no puede albergar ninguna contradicción. Ahora bien, como de hecho sus elementos las tienen, el jurista debe proceder mediante la interpretación a eliminar esas contradicciones, pues el orden vigente debe dar una respuesta unívoca a todos los casos que se planteen". (8).

Por nuestra parte, llegamos a la conclusión de que para determinar la validez de la norma jurídica, puede hacerse desde el punto de vista de su formalidad, desde el de su contenido bien desde el de su facticidad u observancia.

Formalmente, la ley puede establecerse por la autoridad legislativa o bien surgir de la costumbre o prácticas sociales; materialmente o desde el punto de vista del contenido, la ley puede estar informada por los principios fundamentales de justicia o bien discrepar de ellos, independientemente de la forma de su establecimiento --sin que con eso se quiera manifestar que la ley sea injusta, sino -- que discrepa por no abarcar todos los casos posibles que se presenten --; desde el punto de vista de su facticidad, la ley puede ser observada o violada sin atender a su forma o contenido.

"Llamamos orden jurídico vigente - al conjunto de normas imperativo--atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política considera obligatorias". (9).

Estas normas lo mismo pueden ser consuetudinarias que formuladas por órgano legislativo, así como la jurisprudencia obligada establecida por el órgano jurisdiccional; es decir, la ley es formalmente válida cuando está revestida de ciertos requisitos en su establecimiento. En los países de derecho legislativo como el nuestro, estas formas o requisitos de validez se agotan en la iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación por el órgano legislativo, de conformidad con los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución; la costumbre o la jurisprudencia no tienen validez por sí mismas, sino porque así lo dispone expresamente la ley.

Por el contrario, en los países de derecho consuetudinario, la costumbre jurídica es lo que vale por encima de cualquier ley que la contravenga, de suerte es que cualquier disposición legal que establezca el Parlamento en contravención a los principios del "Common - Low" integrado por los usos inveterados del pueblo y las prácticas de los tribunales, estará afectada de invalidez a pesar de haber sido expedida por órgano estatal encargado de legislar. Desde luego que para que la costumbre adquiriera el carácter de juridicidad y por consiguiente obligue, es necesario que se satisfagan ciertos requisitos como es la práctica prolongada, tradicional, inveterada, de modo que encuentre arraigo en el tiempo.

Otro de los requisitos consiste en la conciencia que los destinatarios tengan de su obligatoriedad, es decir, que además de que así se esté practicando, haya la convicción de que así debe ser y que por consiguiente lo así practicado constituye fuente de derechos y obligaciones.

Un tercer requisito que por otro lado es relativo, puesto que solo es válido en las codificaciones, es la declaración expresa de la ley para que la costumbre valga jurídicamente. Algunos autores sostienen que es indispensable este requisito, puesto que sin una declaración expresa de la ley, ninguna costumbre es válida frente a la misma ley, pero como asentamos, es un criterio sostenible solo en los sistemas jurídicos legislativos, no así en los sistemas consuetudinarios en que la costumbre es la que da validez a la ley y no al contrario.

La ley es intrínsecamente válida, es decir, vale por cuanto a su contenido en la medida en que ordene un acto conforme a la justicia. Al hablar de las doctrinas jusnaturalistas, hay que agregar que admiten como idea fundamental la existencia de un dualismo en el orden jurídico, el cual se consibe integrado por un derecho absoluto y objetivamente valioso y por un derecho positiva y formalmente válido.

Las variadas doctrinas jusnaturalistas convergen en aceptar que existen dos órdenes de derecho que ostentan diferentes fundamentos de validez; un orden vigente, positivo y real, impuesto y aplicado por el poder público y cuya sustentación y fundamentación se haya en el supuesto sociológico de existencia del Estado en cuanto este lo formula le imprime vigencia y lo aplica; y por otro lado, un orden natural igual genética y existencialmente, diferente a la anterior por cuanto que no supone la existencia del Estado, ni es formulado por este y cuya validez es "per se", sin sujeción a norma alguna de establecimiento, por cuanto contiene un mandamiento valioso en si mismo; en tanto que el primero vale formalmente, el segundo vale ideal o intrínsecamente.

Sin embargo, a pesar de que las doctrinas que se mencionan-

concuerdan en la validez del Derecho Natural -que ya está explicado - en capítulo anterior- ajena al criterio humano, discrepan en lo que a la fundamentación filosófica de dicha validez se refiere, pues el jus naturalismo teológico por ejemplo, la finca en la voluntad divina captada a través de la revelación; en cambio la especie racionalista la encuentra en la naturaleza racional del hombre, es decir, que toda ley que se refute justa será tal en tanto no pugne con los dictados de la razón, a los cuales Sócrates recomendaba obedecer perfectamente a las órdenes arbitrarias de los gobernantes aún cuando esta doctrina fue negada por el propio ateniense al obedecer y vetar el fallo que lo condenó a muerte, a pesar de que para él era injusta y arbitraria-esta disposición gubernamental.

Por otro lado, el jusnaturalismo sociológico sostiene que el derecho natural emana de la naturaleza sociable del hombre de donde concluye que toda ley para ser justa tiene que adecuarse a las exigencias provenientes de esta naturaleza esencial. En fin, los objetivistas según ya se ha comentado, fundamentan la validez del Derecho en determinados valores objetivos cuya existencia no depende de los juicios estimativos de los hombres; para estas doctrinas, la validez del orden jurídico positivo no depende de requisitos formales, sino de la índole de su contenido en cuanto coincide con el orden jurídico natural, de donde el derecho natural se postula como un orden jurídico intrínsecamente valioso, en tanto que el positivo solo es formalmente válido.

Ahora bien, la ley puede ser observada y aplicada de manera espontánea y regular, en cuyo caso se puede sostener que la ley está rigiendo en verdad, aún cuando su contenido no sea intrínsecamente valioso e incluso sin que la autoridad política la haya revestido de las formalidades necesarias para su vigencia, sino que por la costumbre se ha venido practicando y sancionando por la conciencia social -de que así debe obrarse. Sin embargo, la posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia pero desprovisto de facticidad, solo es admisible en tratándose de preceptos aislados, los cuales habiendo sido elaborados con todas las formalidades del proceso legislativo, nunca son cumplidos por los particulares ni aplicados por el poder público, pero no es de aceptarse con respecto a todo un cuerpo legal o sistema

jurídico; no es admisible el divorcio absoluto entre la positividad y la validez formal con relación a todo un sistema jurídico, porque en cuanto no fuese aplicada una ley dejaría de ser vigente, ya que por definición el derecho vigente es el estatalmente reconocido - como lo menciona Recasens-, el que el Estado crea y aplica por medio de sus órganos.

Estas tres facetas que hemos comentado de la ley, no supone necesariamente una existencia aislada e independiente entre sí, sino que pueden darse conjuntamente en una disposición legal, caso en el cual se estaría en la mejor de las leyes, puesto que gozaría del respeto del poder público, los destinatarios la observarían espontáneamente y contendría un mandamiento enteramente justo.

Siguiendo el orden de ideas que hemos venido esbozando, pensamos que la norma jurídica solo se da en el derecho vigente por cuanto que es la única norma que contiene la característica de juricidad que, según la tesis de Kelsen, consiste en la posibilidad de imponerse mediante la fuerza del Estado; además de que como institución social que es, es creada por la sociedad para servicio de ella.

Efectivamente, la norma que careciera de coercibilidad a pesar de ser imperativo-atributiva, perdería una de las características esenciales de lo jurídico, pues tan pronto se abandonara su cumplimiento a la libre voluntad de los particulares, se reduciría a una norma moral y de otra índole. En estas condiciones, estamos sosteniendo que el derecho natural no vale por sí mismo ni a la luz del cual se justifica o no el Derecho Positivo, como lo pregonan sus partidarios; sino que vale en el orden social y tiene fuerza normativa en las relaciones sociales, cuando el Estado lo ha promulgado y le ha impreso el sello de la coercibilidad o fuerza impositiva, capaz de vencer la resistencia de los particulares. Asimismo, la ley vigente será justa no en atención a que se adecúe o esté disconforme con una esencia o entidad subjetiva que valga en sí misma y que exista fuera de la fenomenología humana, expelida al ignoto de lo social y por consiguiente incorrupta e imperecedera, sino como hemos sostenido, en la medida que tienda al fin de colmar una necesidad social de normación,

de manera que al hombre individual y socialmente, no solo le permita, sino que le impulse a desenvolverse y manifestarse íntegramente según la naturaleza racional, sociable y libre del ser humano.

4.2 LA MANIFESTACION DE LA JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

La justicia, según dedujimos anteriormente al explicar sus términos, es una virtud que tiene por sujeto a la voluntad, por materia las acciones exteriores y las cosas y por objeto el derecho. Puede llamársele también "lo justo", pues según Soto lo que uno llama derecho, otro lo llama lo justo, al igual que San Isidoro, el cual explica que por apócope de justo, se dice "jus", o sea, derecho.

Este derecho significa lo recto, es decir, lo que se debe a otros en sentido estricto, lo debido a ellos, lo adecuado, todo lo que hay que darles hasta haber satisfecho la deuda con ellos; y así, cuando hablamos de derecho, aludimos a una exigencia que alguien está autorizado a presentar; una cosa o una retribución que ha de ser reconocida, que no solamente se desea o se le concede, sino que le corresponde y pertenece. El derecho indica que debe hacerse esto o concederse aquello, con tal de que no se prive a otro de "lo suyo", de lo que le pertenece o le es propio; de tal manera que el objeto del derecho, a su vez, es lo suyo, lo estrictamente debido.

El derecho termina y finaliza en la igualdad. Exige que sea pagada toda la deuda, que sea satisfecha, igualada.

Si nos fijamos bien, veremos que el derecho es algo objetivo, impuesto desde fuera a los hombres; no depende de su actitud u opinión, sino de la cosa en sí, de su condición y relación real.

De ahí han nacido las diferentes condiciones del derecho, - pues considerado subjetivamente, implica la razón de por que una cosa es debida a otro en justicia; o sea, la facultad moral de exigir la cosa debida a la potestad de hacer, de poseer aquello que pertenece a uno. Objetivamente, implica que una cosa es debida a una persona, en virtud de existir el derecho subjetivo de ella; o sea, las mismas obras exteriores, las mismas cosas externas sobre las que versan aquellas en cuanto afectadas o medidas por la exigencia de la persona con la cual se relacionan. también suele llamarse derecho al conjunto de normas que regulan esas relaciones, y entonces se le denomina Derecho Normativo,-

2) Cuando el derecho se aplica a las normas, se tomará por ley, ya sea, tomada separadamente o en conjunto o por alguna especie de leyes. Este será el normativo. Así hablaremos del Derecho Romano, del Derecho Civil, del Derecho mexicano.

3) Cuando el derecho se aplica a las personas significando la facultad moral de hacer, exigir o poseer algo, tendremos el subjetivo.

Asentadas estas diferentes acepciones del derecho, consideramos pertinente explicarnos la definición comunmente aceptada de derecho subjetivo para su mejor comprensión, que es "la potestad moral en una cosa suya".

Al decir potestad, damos a entender que es una facultad y no una obligación, quedando por lo tanto la libertad de obrar.

Al decir moral, queremos decir que no se trata de un poder físico; pues si así fuera, el poder bruto sería el principio supremo de la vida social.

Al decir cosa, entendemos todo aquello que pueda llevarle bien o utilidad a la persona, ya sea acción, omisión, objeto o servicio.

Al decir suya, entendemos que el objeto del derecho se ordena en una forma especial al sujeto, es decir, tiene alguna conexión, exigencia física o moral en virtud de la cual el sujeto es preferido a todos los demás en el uso de esa cosa.

Notemos que aquí aparece claro lo que anteriormente dijimos y que consiste en que el derecho subjetivo supone la existencia de un derecho objetivo en el cual se funda sin poder extenderse más allá de lo que ese derecho abarca. Entonces en la búsqueda de "jus sumum", tendremos que comenzar por el análisis del derecho objetivo, o sea, de la conexión o exigencia física de donde partirá la conexión moral jurídica o derecho subjetivo; ya que este, es una consecuencia natural de aquel. Claro que al final de cuentas, el derecho subjetivo es el -

que ya ha sido analizado en su oportunidad.

Sobre esas acepciones, hay una gran confusión de conceptos; pues mientras unos afirman que el verdadero derecho es el subjetivo, otros piensan que debe serlo el objetivo confundiendo otros mas con el normativo. Actualmente se sostiene que el derecho en sentido propio y primario es lo que conocemos como derecho subjetivo, descuidando así el derecho objetivo entendido como lo justo, lo debido a otro, y que parece ser el que Ulpiano consideró como objeto propio de la justicia, al decir, darle a cada quien su derecho.

Santo Tomás de Aquino, que trata con gran detenimiento lo relacionado con el derecho, conoce lo que nosotros llamamos y entendemos como derecho subjetivo, pues habla de la facultad jurídica y de la potestad moral, según ha quedado explicado; pero en la cuestión 57 de la secunda-II ae, artículo I, donde se pregunta que es propiamente el derecho, enumera las distintas significaciones de la palabra derecho "jus", sin mencionar una vez el derecho subjetivo.

Hering menciona catorce textos donde Santo Tomás habla de la facultad de potestad moral, usando el derecho como derecho subjetivo, lo cual quiere decir, que no lo desconoció; pero, nos cuestionamos si será correcta la interpretación, porque en la cuestión principal no lo menciona.

De ahí que se ha dicho que el derecho subjetivo fué invención de Suarez, al definirlo como la facultad moral que tiene cada uno sobre una cosa suya, porque le es debida.

Para una mejor inteligencia de estas acepciones, vamos a considerarlas de la siguiente forma:

1) Cuando el derecho se aplique a las cosas denotando algo debido, y, por lo tanto, como objeto de la justicia, lo llamaremos objetivo, definiendolo como las mismas cosas que se deban a otro como tuyas. Así hablaremos de los derechos del Juez, derechos del médico, derechos del maestro.

que nos importa, pues no tendría objeto la existencia de un derecho - objetivo si el hombre no fuera capaz de hacerlo valer.

Si se nos pregunta acerca de cual ha sido la asepción prima ria del derecho, diremos que debió aplicarse primero a las cosas, donde nació el concepto de lo justo, el objeto de la justicia, es decir, lo justo objetivo; ahora bien, como esas cosas a alguien le pertenecían, debieron ser determinadas por normas objetivas, ciertas y - fijas, es decir, por leyes; de donde evolucionó la acepción de derecho a las mismas leyes. Finalmente vino la acepción de dercho subjeti vo, como la facultad moral que tenía el sujeto de exigir aquella cosa que le era propia y que la misma norma le determinaba.

Esa facultad moral jurídica, que es el derecho subjetivo, - significa la licitud moral en materia de justicia, sobre algo que es de alguna manera perteneciente a quien tiene derecho objetivo, y lo - que de alguna manera pertenece a la persona será de alguna manera lo suyo, es decir, lo que le corresponde, y sobre el cual tiene alguna - superioridad o poderío.

Entonces, el dercho es un poder moral sobre algo suyo, lo - cual implica conexión física e induce conexión moral, quedando como - conexión básica para la segunda, la primera.

Luego, "lo suyo" habrá que buscarlo en esa conexión física, que existe entre el titular y la cosa en cuestión, para de ahí indu - cir la conexión moral jurídica o facultad de exigir aquella cosa, ac - ción u omisión que por conexión física con el sujeto, se le conside - ra como debida, como suya.

Desenvuelto así el pensamiento, las cosas serán mero térmi - no pasivo de la relación jurídica del sujeto personal, pues las rela - ciones solo entre personas se dan. Las facultades subjetivas quedarán sujetas y adscritas al objeto debido, a lo justo, a lo suyo, y así, - este es el que juega una función central y determinante del derecho. - La cosa así, se traduce en derecho, o se hace suya del otro porque se ordena o proporciona al sujeto por alguna conexión física que lo hace gozar de algún derecho subjetivo o vínculo jurídico que exige tal o -

cual acción o cosa.

De acuerdo con lo anterior, el "jus sum" no serán las cosas, sino la materia del derecho, y aquellas cosas se constituyen en derecho en cuanto son afectadas o medidas por la exigencia de la persona, con base a la conexión física que tenga con ellas. Es decir, el derecho será la relación de exigencia de la persona a esas cosas, el vínculo moral o posesión que las une a sí como cosa suya. Entonces, no existe más que un derecho formal, o una sola razón esencial del mismo, es decir, la facultad moral de la persona o derecho subjetivo, en cuanto terminada en el objeto a ella debido, constituye con esa cosa acción u omisión, el derecho.

Por tanto las cosas son debidas, se transforman en "lo suyo" a realizar por la justicia, por las exigencias de posesión o facultades subjetivas de las personas, basadas en la conexión física que convierte a dichas cosas en el derecho que hay que dar para la igualdad.

Aristóteles y Santo Tomás, como ya se vió en su oportunidad, definen lo justo por lo igual y Lachance pone a la igualdad como lo constitutivo del derecho. Lo justo es lo que es debido a otro y respecto de este otro será un derecho a exigir. Lo que se adecúa a otro es lo que se le debe, es lo suyo y ese otro tiene derecho a todo lo que es suyo.

"Ahora bien, llámase suyo de cada quien lo que se le debe según igualdad y proporción. Y por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno 'lo suyo'". (10).

Ya vimos que para Santo Tomás lo justo es lo que es adecuado o conmensurado a otro, lo debido es lo que se iguala a las exigencias de otra persona, la que a su vez tiene el derecho; entonces, en este orden de ideas, la igualdad será la medida de toda justicia y esta igualdad será el resultado de la realización del derecho. Por tanto cada persona tiene derecho a exigir lo suyo, aquello que le hace igualdad conforme a sus exigencias por estar adecuado a ellas.

En cuanto al sujeto del derecho, entre las personas visibles lo es el hombre, pues la justicia no enfrenta relaciones sino sujetos de derechos y deberes, es decir, personas humanas; entendiendopor persona la sustancia individual de naturaleza racional o lo que es lo mismo, individuo de naturaleza racional por sí mismo subsistente.

Por esta dignidad, el hombre posee el dominio de sus propios actos, es el señor de su actividad y por tanto sujeto de derechos; y siendo el hombre un sujeto subsistente por sí de naturaleza racional con un fin propio que realizar, con libertad en sus actos, puede ponerse ante los demás con exigencias propias, que es lo que llamamos derecho subjetivo, sin negar que la fuente eficiente, primaria, sea Dios.

Por las reflexiones ya hechas sobre el concepto del derecho puede asentarse que sus características son la alteridad, la igualdad y la exigencia de un deber.

Hasta aquí hemos hablado del derecho subjetivo y del derecho objetivo sin preocuparnos del derecho normativo, o sea de la misma ley como fuente del derecho.

Por principio de cuentas debemos entender que todo derecho debe ser respaldado por la ley y debe reconocerse como objeto propio de la misma el establecer y constituir derecho; o sea, que de la ley deriva todo el orden jurídico. La ley es la regla constitutiva del derecho y determina lo que es justo señalando derechos y obligaciones. La ley es causa formal extrínseca del derecho pues todo derecho deberá ir conforme a una ley y regulado por ella. La ley jurídica ejerce su influencia directiva y constitutiva del derecho estableciendo el motivo formal de la justicia al señalar lo que es justo, en esta forma, nos encontramos con la ley positiva, ya que el derecho de una sociedad humana y concreta tiene que ser positivo, promulgado por un legis-ador humano.

"Y por qué las directrices generales de la ley natural no son inme-

diatamente adoptadas por la conciencia individual a los casos concretos y particulares que solicitan la acción de cada uno? -pregunta Lavarsin, y responde él mismo-. Ante todo, el error, la ignorancia y la pasión son causas bastante frecuentes en los juicios personales, para que se pueda abandonar a estos el cuidado de dirigir la conducta humana. Se juzga mas imparcialmente de los principios universales, que de las aplicaciones especiales. Por otra parte, la adaptación de las disposiciones abstractas de la ley natural a las condiciones reales de la existencia, debe acercarse atendiendo a las necesidades sociales de la capacidad moral del pueblo. Ahora bien, las costumbres humanas que concretizan estas necesidades y esta capacidad no son en todas partes y siempre idénticas, puesto que la naturaleza humana no es absolutamente inmutable en sus relaciones.

Este trabajo de adaptación corresponde evidentemente a aquel que está encargado de asegurar la consistencia del grupo autónomo y la realización del fin al cual está ordenado. Tal es el origen de la ley humana, llamada positiva, que presenta a todo hombre su regla de acción inmediatamente adaptada a las circunstancias en las cuales vive". (11).

Mas ese derecho positivo no debe ser simple y pura voluntad del legislador, como quiere el positivismo jurídico. Según esta doctrina, el único derecho que merece ese nombre es el positivo, el escrito, el constituido por las normas que han sido dictadas conforme a la Constitución por la voluntad legítima positiva y promulgada del órgano legislativo, y que están admitidas por ella explícita o implícitamente. Solamente ese derecho es el que debe tener valor tanto para el Juez como la jurisprudencia en sus respectivas esferas de aplicación. Según ellos, es la autoridad la que hace la ley, y así lo justo lo suyo de cada quien, el "jus summi" de la justicia, designa sencillamente una conformidad con la voluntad de hecho del legislador. Con es

to dan por supuesta la justicia o al menos consideran qu dicha cues -
tión es del orden ético y no del jurídico.

No, ese derecho positivo debe ser a la vez racional, es decir, sin desconocer la realidad concreta de la comunidad, su historia, sus aspiraciones humanas de la época y principalmente las directrices generales del derecho natural. A la elección y voluntad del legislador debe quedar sobre todo lo contingente de los procedimientos, de los métodos o técnicas que hayan de emplearse con medios para mejor lograr el fin práctico o el bien común.

"La técnica positiva del legislador humano está tomada de la ley natural y su razón, informada en los principios de esta ley de la cual determina una aplicación particular a los usos y costumbres de determinado grupo social. Cayetano tiene razón en decir que la eficacia de las instituciones humanas es debida a las directrices fundamentales del derecho natural, así como la consistencia real de un puente se debe a la resultante armoniosa del peso, del equilibrio y de la resistencia de los elementos componentes. Sin duda, se requiere la voluntad del empresario para dar razón de la existencia del trabajo, pero la concepción de la obra se refiere toda entera a la ciencia constructiva del arquitecto". (12).

Y el maestro Rafael Preciado Hernández, hablando acerca del derecho positivo, dice:

"Mas que hablar de derecho positivo, debe pensarse en la positividad y la racionalidad como dos dimensiones o notas fundamentales del derecho. El derecho no solo es positivo, sino que simultaneamente es racional. Siempre es en cierta medida positivo, y racional. Positivo, porque se refiere necesariamente a una sociedad de hombres, porque supone un poder social, una autoridad concreta que lo formula-

y vela por su cumplimiento usando de medios coercitivos, y porque igualmente supone e implica una técnica, un cuerpo o conjunto de medios, algunos de ellos materiales, ordenados a la realización de los fines fundamentales de la convivencia humana. Y el derecho es racional, porque consiste en una regla de razón que se ajusta a los datos materiales y espirituales antes mencionados, y de este ajustamiento deriva su eficacia". (13).

Según esto, los principios de la razón práctica son los que dan validez a las normas jurídicas de un ordenamiento jurídico, y solo así podría decirse que tal derecho es justo, y por lo tanto, verdadero derecho.

Esas leyes dictadas deben ser adecuadas a la razón, estar al alcance de las facultades, usos y costumbres de los gobernados, es decir, ser posible para ellos, teniendo en cuenta el lugar, la época y las condiciones que lo rodean. Suárez dice que las leyes humanas deben ser principios comunes, justos, estables y suficientemente promulgados. Ya con anterioridad San Isidro decía que la ley debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza según los usos de la Patria, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil, clara, de manera que no contenga nada que por su oscuridad ocasione engaño, y, es crítica no para ningún provecho privado, sino para el bienestar y el bien común de los ciudadanos.

Por tanto, la ley positiva, como toda ley, debe ser justa, debe dar a cada quien lo que le corresponde, lo debido, lo suyo, debe ser regla, y esa regla, si no es recta, habrá perdido su naturaleza - volviéndose torcida, injusta, y, por tanto, ya no será ley, sino que deberá ser cambiada inmediatamente, y mientras tanto, el Juez deberá suplir las lagunas recurriendo a la equidad y sus principios.

Esta ley positiva y vigente que va a decir lo que es debido, lo suyo de cada quien, no debe desconocer a la ley natural en sentido genérico ni debe contradecirla, sino que ayudado y orientado por sus-

principios, debe formar el orden jurídico justo y adecuado para que - el hombre alcance su fin actualizando sus potencias conforme a su dignidad humana de ser racional. No debe pues prescindir de esta ley natural, pero tampoco ser una simple declaración de la misma, sino que además de recoger en su seno dichos preceptos, declarándolos y reconociéndolos, debe complementarlos con disposiciones propias, constituyendo nuevo derecho, surgiendo la necesidad del legislador para deducir y determinar las normas individuales y adecuadas del momento partiendo del principio general, regulándolas de modo autoritario y respaldándolas con la fuerza coercitiva.

Para la autoridad de dicho legislador y de sus leyes, es necesario también presuponer la ley natural en sentido genérico, pues aun en el supuesto de que afirmáramos que dicha autoridad le viene por algún pacto o convenio, dicho pacto o convenio carecería de base si lo apoyáramos precisamente en el principio jurídico de que hay que cumplir los pactos.

Consecuentemente, la ley natural debe ser el criterio que permita valorar al derecho positivo vigente, midiendo la intrínseca justicia del mismo. Las leyes humanas positivas, deben ser derivación de la ley natural en sentido genérico, ya sea como conclusiones, ya como especificación. La fuerza del derecho ideal debe estar siempre latente en el positivo, para que este nunca llegue a vencerlo, convirtiéndolo en una parodia mal hecha de leyes, en un instrumento servil de las clases dirigentes con el que establezcan su dominación social y política. Nunca las normas deben ser capricho del legislador; sino que la paz y el orden social son las que deben dar la razón de ser del orden jurídico vigente. Solo siendo el derecho justo, podrá realizar el fin de toda sociedad, solo así podrá lograrse el bien común, la convivencia social por excelencia, el medio ambiente que como invenero nos protege de las inclemencias del mas fuerte, del influente, del tirano y de todo aquel que se oponga a darnos lo que nos es debido.

Solamente un derecho así elaborado, podrá delimitar el campo de "lo suyo" de cada quien, al regular las relaciones concretas y reales de las relaciones humanas con las mayores garantías de que no-

estará muy alejado de la verdadera justicia. Ese es el verdadero derecho positivo, racional y vigente que nos ayudará a conseguir mas fácilmente nuestro fin ontológico nuestro bien final. Ese derecho llena el cometido último de la justicia al lograr la armonía, igualdad y organización por la adecuación justa de sus disposiciones con las exigencias del orden ontológico al coordinar las acciones inter-humanas, ordenandolas al bien común.

Quede establecido que la justicia no es sinónimo de derecho positivo vigente, que este supone un método, un conjunto de técnicas-según el fin particular que persiga la rama del derecho de que se trate; que esta técnica es necesaria para la comunicación entre los hombres, pero nunca debe quedar fuera de la dependencia y subordinación-del fin propio del derecho.

La ley natural en sentido genérico, debe ser la regla base de la razón humana para un orden jurídico vigente justo, y todo derecho, toda ley moral establecida por el hombre, en tanto tendrá razón de ley, en cuanto derive o proceda de la natural, pues de lo contrario ya no sería ley, sino corrupción de la ley como afirma Santo Tomás. Esto sería la perfecta correlación entre el ser y el deber ser, entre el orden ontológico y el orden deontológico.

Ese conjunto de principios jurídicos universales, arraigados en todos los hombres, son los que nos darán la pauta, el criterio de mediada para que en la vida social humana sepamos atribuir a cada quien lo que le corresponde "lo suyo", declarando, reconocido y completado por las normas de la ley positiva y vigente, sin descuidar la técnica legislativa, administrativa y judicial que el prudente legislador adopte.

Entonces, si queremos satisfacer esa ansia de justicia que tenemos los humanos, esa ilusión por construir una organización social nueva, mas sana, mas armonizada con nuestra naturaleza y mejor ordenada jurídicamente, debemos basar nuestras leyes morales aquí incluido el ordenamiento jurídico, en la natural entendida en sentido genérico.

Por último, sabemos que la idea de justicia la ha elaborado el hombre y la ha impreso a sus leyes, según lo que acabamos de exponer; una y otra se van modulando según se hace mas patente el espíritu humano, de manera que las leyes en cuanto están informadas de estos requisitos, son justas, es decir, la justicia expresada en la ley vigente consiste, en nuestro criterio, en la creación de las condiciones indispensables para que la persona humana en lo individual y en lo social obtenga los fines propios de su naturaleza, y cuando la ley obstruya el cumplimiento de estos fines, no porque el legislador haya procedido con deliberada injusticia, sino por haber dispuesto de manera general y porque el caso concreto no lo tuvo a la vista, el Juez debe colocarse en lugar del legislador salvando o enmendando la disposición que no satisfaga los anhelos de solidaridad social y dictando en su sentencia una disposición correcta y adecuada a la realidad social del caso para de esta manera darle el enfoque principalísimo que pretende contener el orden jurídico y que es el de la justicia.

Aristóteles, citado por García Maynez, nos dice de estas cuestiones:

"Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos, es que lo equitativo siendo justo, no es lo justo legal. La causa de esta discrepancia, es que la ley necesariamente es siempre general y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así en todas las cuestiones respecto de las cuales es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos mas ordinarios sin que se disimule los vacíos que deja. La ley no es por esto menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley, está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente se dispone de una manera

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) TAMAYO y Salmorán, Rolando.
"Sobre el Sistema jurídico y su Creación", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1976, p. 121.
- (2) Ibidem. en nota anterior, p. 121.
- (3) Ibidem. en nota número 1, p. 121.
- (4) Ibidem. en nota número 1, p. 121.
- (5) Ibidem. en nota número 1, p. 123.
- (6) RECASENS Siches, Luis.
"Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., 7a. Edición, México 1981, p. 292.
- (7) Ibidem. en nota anterior, pp. 292-293.
- (8) Ibidem. en nota número 6, p. 325.
- (9) GARCIA Maynez, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S. A., 27a. Edición, México 1977, p. 52.
- (10) "El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás", - Editorial Ottawa, 2a. Edición, Montreal 1948, p. 58.
- (11) LAVERSIN, O. P.
"Apéndice al Tratado de la Ley de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino", Editorial Bosh, Barcelona 1934, p. 41.
- (12) Ibidem. en nota anterior, p. 42.
- (13) PRECIADO Hernández, Rafael.
"Lecciones de Filosofía del Derecho", Editorial Jus, México 1960, p. 334.

(14)

GARCIA Maynez, Eduardo.

op. cit. en nota número 9, pp. 49, 50.

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

Expuestas brevemente las ideas que hemos venido sustentando a través de este pequeño trabajo en el que se refleja, si bien con es casa preparación jurídica, nuestro firme y sincero propósito de bos quejar algunas de las varias ideas que nos ha sugerido nuestro diario convivir con los problemas que supone la creación y aplicación del or denamiento jurídico en su afán de lograr una vida social de armonía y justicia aplicados a través de este ordenamiento, diremos brevemente-
que:

1) El término "Ley" es un término que comprende tanto el - mundo material como el de lo inmaterial, esto basado en que por ley - debemos entender "las relaciones necesarias que derivan de la natura- leza de las cosas", por lo que de esta manera todo lo que se encuen - tra en el universo tendrá sus propias leyes según sea su naturaleza;- sin embargo, es indudable que al hablar de ley normalmente se está re lacionando con un ordenamiento jurídico, por lo que cabe decir que la ley no es el ordenamiento jurídico en sí, sino que esta debe entender se en los términos ya expresados.

No obstante que es un término mal empleado el de ley al re- ferirse a las normas jurídicas, no debemos descartar la idea de que - existe una íntima relación entre estos dos conceptos, ya que la ley- constituye precisamente el género, siendo sus especies la ley física, la ley lógica y la ley ética, todas ellas naturales porque derivan de la naturaleza de los seres relacionados; y en este sentido, las nor - mas jurídicas vendrán a ser una especie de la ley ética que es la que establece la relación entre un acto humano y un fin valioso.

2) La ley natural ética contiene varias especies entre las- cuales se encuentra la norma jurídica cuyas características formales- distintas son su bilateralidad en cuanto impone deberes y concede fa- cultades, exterioridad en la medida que ve preferentemente a la con- ducta externa del individuo por una voluntad ajena; coercibilidad por cuanto llena la posibilidad de imponerse mediante la fuerza del Esta- do en caso de resistencia. Esta norma debe estar inspirada en la equi

dad, y si entendemos que lo equitativo y lo justo son una misma cosa, y que siendo los dos buenos la diferencia radica en que lo equitativo es mejor todavía, es una dichosa rectificación de la justicia la justicia legal.

3) La norma jurídica tiene como fin realizar la justicia en las relaciones humanas, la cual se ha entendido diversamente, según la postura que la ha considerado.

Nosotros estimamos que la justicia que debe realizar la norma jurídica, consiste en las condiciones que el hombre ha menester para manifestarse plenamente, de donde, si la norma jurídica proporciona o crea tales condiciones, es una ley justa con la cual estamos de acuerdo, siendo que la justicia consiste en dar a cada quien lo suyo que le pertenece, según sus exigencias ontológicas para subsistir y perfeccionarse.

4) La norma jurídica al ser elaborada por los individuos a quienes el Estado ha investido de esa facultad, puede no proporcionar a los destinatarios las condiciones indispensables para su subsistencia y perfeccionamiento, caso en el cual dicha ley no realizará la justicia así entendida y elaborada socialmente en el proceso de la historia, según la idea fundamental de la supervivencia y perfeccionamiento individual y colectivo, material y espiritual del ser humano.

En este sentido, debemos entender que no es el objeto de la norma jurídica ser un mandamiento injusto, sino que el ordenamiento jurídico es por esencia un enunciado general y que por amplio que sea, no puede comprender todos los casos y hay múltiples situaciones que escapan a la predicción del legislador más sagaz que le sea dable imaginar; sin embargo, esta situación no quiere decir que existe una ley injusta entendiendo aquí el ordenamiento jurídico, ya que de hecho no existen tales leyes injustas porque entonces de ser así se estaría limitando la libertad humana. En esencia no se estaría frente a una ley propiamente dicha, ya que de ley solo tendría la forma externa pero carecería de obligatoriedad; las llamadas leyes injustas no contienen la esencia de las normas jurídicas que consiste en establecer la convivencia humana y la igualdad jurídica a través de la justi

cia social, y es por ello que decimos que las llamadas leyes injustas no son tales leyes en realidad, sino violencias que en ningún caso pueden ser lícitamente observadas y que por lo tanto debemos excluir la idea de la existencia de estas leyes y nos concretaremos a decir que el problema de la ley injusta lo debemos reducir únicamente a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico para lograr la armonía, la paz y la justicia social, que es en esencia el contenido de las normas jurídicas.

5) Finalmente, diremos que la ley debe estar revestida de justicia para lograr los fines que se propone, los cuales deben ser tendientes al logro de la convivencia, la armonía y la igualdad jurídica de todos los integrantes de una sociedad; y en el caso de que al ordenamiento jurídico le faltara este elementotán importante, o la ley adoleciera de fallas que pudieran poner en peligro esa armonía, convivencia e igualdad, la falla debe suplirse con la aplicación del elemento "Equidad" porque, repitiendo lo que ya quedó asentado, la equidad se debe entender como el criterio racional que exige una 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. Así, cuando nuestro ordenamiento jurídico esté acorde con las necesidades del grupo social repartiendo las cargas y distribuyendo los beneficios, de manera que a cada quien le toque lo que le corresponde conforme a derecho, no habrá inconveniente en decir que ese ordenamiento es el idoneo para el logro de los objetivos de la sociedad en su conjunto; y, es por eso que la ley es una expresión de la justicia, porque ambas, una implícita en la otra, significan en términos generales, la necesidad que tenemos como grupo social del logro de lo que ya ha quedado apuntado, es decir, de una convivencia, una armonía y una igualdad jurídica en el seno de nuestra sociedad y tampoco tenemos inconveniente en decir que nuestra ley, nuestro ordenamiento jurídico vigente, está procurando esa idea de justicia supliendo sus deficiencias y mejorando día con día, porque entiende que dentro de nuestro grupo social es factor importante la expresión de la justicia, ya que esta significa una necesidad social para lograr los fines ya apuntados.

B I B L I O G R A F I A .

1. ARISTOTELES.
"Ética Nicomaquea", Libro V.
Editorial Porrúa, S.A., México 1967.
2. AZUARA Perez, Leandro.
"Sociología".
Editorial Porrúa, S.A., México 1978, 2a. Edición.
3. BOCHENSKI, J. M.
"Introducción al Pensamiento Filosófico".
Editorial Herder, Barcelona 1975, 8a. Edición.
4. DE AQUINO, Santo Tomás.
"La Ley".
Editorial Labor, S.A., España 1936.
5. DEL VECCHIO, Giorgio.
"Filosofía del Derecho".
Bosch Casa Editorial, Barcelona 1964, 8a. Edición.
6. DEL VECCHIO, Giorgio.
"Justicia y Derecho".
Bosch Casa Editorial, Barcelona 1942.
7. DE TRACY, Destut.
"Comentario sobre el Espíritu de las Leyes de Montesquieu".
Editorial Rus, Madrid 1822.
8. "El Concepto de Derecho Según Aristóteles y Santo Tomás".
Editorial Ottawa, Montreal 1948, 2a. Edición.
9. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
Tomos XVII, XVIII, XX, Editorial Bibliográfica Argentina, -
Buenos Aires 1963.
10. GARCIA Maynez, Eduardo.
"Ensayos Filosóficos Jurídicos".
Editorial Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras,-
Universidad Veracruzana, Xalapa 1959.
11. GARCIA Maynez, Eduardo.
"Filosofía del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A., México 1974.
12. GARCIA Maynez, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A., México 1977, 27a. Edición.

13. GARCIA Pelayo y Gross Ramón.
"Diccionario Enciclopédico".
Ediciones Larouse, México 1972.
14. GOMEZ Robledo, Antonio.
"Meditación sobre la Justicia".
Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1963.
15. GONZALEZ Diaz, Lombardo Francisco.
"Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho".
Ediciones Botas, México 1956.
16. GONZALEZ Irineo, S. J.
"Suma de Filosofía Escolástica", Tomo III.
Etica, B. A. C., Madrid 1952.
17. GUTIERREZ, Carlos José.
"Lecciones de Filosofía del Derecho".
Editorial Tridente, S.A., Madrid 1963.
18. KELSEN, Hans.
"La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos".
Editorial Losada, S.A., Buenos Aires 1946.
19. KELSEN, Hans.
"La Teoría Pura del Derecho".
Editorial Eudeba, Buenos Aires 1960.
20. KURI Breña.
"Hombre y Política".
Editorial Jus. México 1942.
21. LARIS Iturbide, Francisco.
"Estudio de la Filosofía del Derecho".
Editorial Reus, Madrid 1970.
22. LATORRE, Angel.
"Introducción al derecho".
Ediciones Ariel, Barcelona 1972.
23. LAVERSIN, O. P.
"Apéndice al Tratado de la Suma Escolástica de Santo Tomás de
Aquino".
Editorial Bosch, Barcelona 1934.
24. "Los Fines del Derecho".
Selección y Traducción de Daniel Kuri Breña.
UNAM, 1967, 4a. Edición.
25. LUNO Peña, E.
"Derecho Natural".
Editorial La Hormiga de Oro, S.A., Barcelona 1947.

26. MARQUEZ, Gabino.
"Filosofía del Derecho".
Ediciones Estudio de Cultura, España 1949.
27. MONTESQUIEU, Charles Louis.
"Del Espíritu de las Leyes".
Editorial Porrúa, S.A., México 1982, 5a. Edición.
28. PLATON.
"Las Doctrinas Filosóficas".
Editorial Bruguera, México 1972.
29. PRECIADO Hernández, Rafael.
"Ensayos Filosóficos Jurídicos y Políticos".
Editorial Jus, México 1971.
30. PRECIADO Hernández, Rafael.
"Lecciones de Filosofía del derecho".
Editorial Textos Universitarios, UNAM, México 1982.
31. RADBRUCH, Gustavo.
"Introducción a la Filosofía del Derecho".
Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1955.
32. RECASENS Siches, Luis.
"Estudios de Filosofía del Derecho".
Casa Editorial Bosch, Barcelona 1936.
33. RECASENS Siches, Luis.
"Introducción al estudio del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
34. RECASENS Siches, Luis.
"Los Temas de la Filosofía del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A., México 1959.
35. RECASENS Siches, Luis.
"Tratado General de Filosofía del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A., México 1981, 7a. Edición.
36. SANCHEZ Vázquez, Adolfo.
"Ética".
Editorial Grijalbo, S.A., México 1972, 17a. Edición.
37. SOTO, Domingo.
"Tratado de la Justicia y el Derecho" Tomo II.
Editorial Reus, S.A., Madrid 1926.
38. TAMAYO y Salmorán, Rolando.
"Sobre el Sistema Jurídico y su Creación".
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1976.

39. TORAL Moreno.
"Reflexiones Sobre la Justicia", Tomo I, números 1 y 2.
Revista de la Facultad de Derecho, México 1951.
40. ULLOA, Manuel.
"Notas en Torno al Derecho Natural".
Revista Jus, número 61, México 1943.
41. VILLORO Toranzo, Miguel.
"La Justicia Como Vivencia".
Editorial Jus, México 1979.