

24-66

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ALBERTO TENA GONZALEZ

Una Opinión Sobre la Idea de Justicia

*Tesis para optar al grado de
Licenciado en Derecho en la
Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales de la Universidad
Nacional Autónoma de México*

*"Legem servi sumus, ut liberi esse
possimus".*

(Cicerón)

MEXICO

1938



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

***A mis padres, que con su vida
ejemplar me enseñaron a amar
la rectitud.***

Contenido

	<u>Págs</u>
I.—Razón y motivo del tema.	7
II.—La Filosofía del Derecho y su método.	11
III.—Problemas de la Filosofía del Derecho.	15
IV.—Teorías acerca del fundamento del Derecho.	23
V.—El Derecho Natural.	33
VI.—Concepto de la Justicia.	47

RAZON Y MOTIVO DEL TEMA

A primera vista puede parecer que el estudio de un tema tan abstracto, como el de la idea de "Justicia", es algo inútil y sin resultados prácticos en esta época de progreso mecánico y de inquietudes económicas. Sin embargo, nada más erróneo que suponer esto cuando se reflexiona un poco sobre la trascendencia de este concepto en relación con el Derecho.

El problema de la "Justicia" será siempre un tema del presente, porque significa la eterna lucha del hombre por su superación, la lucha —diríamos ahora— por la conquista de las libertades sociales y por la elaboración de una arquitectura nueva en el orden económico.

Sólo teniendo presente la idea de "Justicia" podemos salir de este mundo empírico donde actuamos y colocarnos en aquel punto de vista ideal desde donde se pueden valorar las leyes y la conducta de los gobernantes; sólo las altas especulaciones de la Filosofía del Derecho nos permiten encontrar nuevos horizontes al progreso jurídico e impulsar la actividad social por cauces idóneos y rectos.

El hombre siempre se ha sentido facultado para emitir juicios sobre la justicia o injusticia de las acciones humanas; siempre se ha creído autorizado para criticar las leyes y los regímenes políticos. Ahora bien, ¿de dónde arranca este sentimiento? ¿qué origen tiene? ¿qué explicación y fundamento podemos asignarle?

Sólo la Filosofía puede contestar estas preguntas, porque es una disciplina que estudia lo universal, lo más vasto y lo más general. Es una ciencia suprema que da las últimas razones a todas las preguntas.

La Filosofía del Derecho se ha avocado el conocimiento del problema de la "Justicia" y ha tratado de dar un fundamento racional al fenómeno jurídico, considerando al Derecho no sólo en su entidad lógica sino como fenómeno social.

El problema de la "Justicia" ha sido un problema palpante en todos los tiempos. Desde la antigüedad los filósofos

griegos se ocuparon de él y revive cada vez que el pensamiento filosófico se despoja del lastre del positivismo, o materialismo, cada vez que al influjo de nuevas aportaciones de carácter ideal la mente del hombre se orienta a la conquista de esferas más altas, donde residen los valores absolutos y espirituales de vigencia universal.

En esta época en que se habla de materialismo y de progresos mecánicos, no es inútil del todo dar un reverso al mundo y considerarlo por ese otro aspecto, que ofrece la vida, —seguramente el más trascendente y valioso—: el de la *idealidad*.

Más que intentar dar nuevas soluciones al problema de que voy a ocuparme, la tarea estriba en depurar ciertos conceptos mediante juicios críticos, en superar las soluciones insuficientes y en reforzar aquellos argumentos bien conocidos, en los cuales se ha fundado el criterio de lo justo.

El problema reviste una gran utilidad práctica, no sólo para el estudioso, sino para cualquiera persona que actúa en la vida social; al litigante, al funcionario público, al estadista y al legislador le interesa sobre manera estudiarlo. A todos nos importa tener una convicción sólida sobre lo justo, como verdad absoluta y de eficiencia universal. Nos interesa saber que la Justicia debe ser la inspiradora de las Leyes, la norma en los litigios, y el principio y fundamento de la estructura social.

Siempre nos encontramos en una lucha por conciliar la idealidad con la realidad y muchas veces tratamos de justificar aquélla por ésta, incurriendo en un gravísimo error. En esta forma se plantea, en mi concepto, el problema de la "Justicia". Todas las críticas que se hacen para desvirtuar la validez de este concepto se apoyan en argumentos de hecho que naturalmente en nada lo afectan o desmerecen.

En el caso presente, le motivo que me indujo a tratar este tema fué mi deseo de resolver una duda que se ofrece sobre la eficacia y validez del Derecho.

En atención a las constantes críticas que se oyen en la calle, en los tribunales y en las aulas, se apodera de uno la incertidumbre y la perplejidad, a tal grado que muchas veces he dudado si son mayores los males o los bienes que sig-

nifica el orden jurídico para la humanidad. Cuando se sufren las injusticias de los gobernantes, cuando se recuerda la venalidad de los jueces, el desprestigio de ciertas instituciones y los abusos de las autoridades, no puede menos que reconocerse que gran parte de las infamias y de los delitos se cometen en nombre del Derecho, y que esta palabra se convierte en un aliado y en un cómplice de la injusticia. Pero, por otra parte, la Historia y nuestra razón nos dan cuenta de que el orden jurídico, aunque defectuoso, significa una multitud de beneficios positivos para la humanidad. Algo más: que el Derecho es la razón de ser de la sociedad, su fundamento intrínseco, porque si no hubiera Derecho todo sería caos y anarquía: "*ubi societas, ubi jus*".

¡Cuántas guerras y fricciones entre los hombres y entre los pueblos no evita el Derecho! ¡Cuántos crímenes no se han reprimido o se han dejado de cometer, teniendo en cuenta la organización estatal! ¡Cuántos seres desamparados no protegen las leyes redimiéndolos de la pobreza y de la ignorancia! Es preciso considerar, en un gesto de franqueza y de justicia, no sólo las lacras de una institución sino los beneficios que reporta, los males que evita. Si se tiene en cuenta el aspecto positivo y benéfico del Derecho, tendremos que concluir que nada valdría la humanidad sin la organización jurídica; que no habría civilización, que no habría cultura. Los tesoros más caros al hombre, cuales son su dignidad, el respeto a la familia y a la patria y a la tradición, estarían a merced del destino y los derechos más sagrados serían la burla y el escarnio de los tiranos.

Por lo cual, deduzco que si un abogado o técnico del Derecho, ignora los rectos y honestísimos propósitos de su profesión, está en peligro de convertirse en un instrumento del mal y en un pésimo ciudadano. Por el contrario, si se convierte en un abanderado de la Justicia y del Bien, será un valor moral positivo y un verdadero patriota. Pero todo esto no lo podrá conseguir si ignora la razón profunda de su profesión.

Cuando inicié mis estudios profesionales el concepto de "*Justicia*" fué para mí, como seguramente lo fué para muchos de mis compañeros, una verdad confusa. No sabía a

punto fijo si lo "Justicia" era algo real o irreal, si era una simple ficción o era una verdad objetiva, si se trataba de una entidad formal o tenía algún contenido. En otras palabras, no me imaginaba si sería posible definirla, dar una noción de ella, que dejara satisfechas las exigencias de la mente. En la cátedra y en los libros encontraba críticas y contradicciones tajantes que tenían desorientado mi criterio. Si consideraba la vida práctica era peor mi perplejidad: mientras unos afirman que "la justicia habita sólo en el cielo", otros han pretendido hacerla valer a cada paso, ya ante los tribunales, ya ante la opinión pública, ya ante la Historia. Los hombres invocan esta extraña palabra cuando levantan un movimiento armado o cuando sostienen una huelga. Evidentemente es algo más que un concepto; pero, ¿qué es? ¿qué naturaleza tiene? He aquí el problema.

Ahora, tras largas meditaciones y empeñosas lecturas, en que al plantearme el problema quise ajustarme a la máxima de San Agustín: "*In te ipsum redi, interiori hominum habitat veritas*", ofrezco el resultado de mis reflexiones en este modesto trabajo, que se justifica sólo por el propósito que lo ha inspirado: forjarme una convicción sobre la validez de lo justo, y en el que he procurado dar a mis pensamientos una estructura de síntesis y brevedad.

Como obra fundamental de la consulta, he tomado el Tratado de Filosofía del ilustre Profesor de la Universidad de Roma, Giorgio Del Vecchio, y en los moldes de dicha doctrina he vaciado mi pensamiento. Por este motivo, desde ahora, y de una manera general, deseo hacer referencia a dicha obra, para evitarme el hacer constantes citas y decir cómo se han originado mis pensamientos. Sin embargo, aunque mis ideas están inspiradas en las expuestas por dicho autor, he tratado de hacer una labor personal, desarrollando los diversos temas, según mi sentir, y en esta forma creo haber logrado formarme un criterio sobre la base racional del Derecho, el cual expongo llanamente en estas páginas y que externo como una simple opinión, no como una verdad definitiva.

II

LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y SU METODO

Antes de entrar en materia, conviene recordar algunas nociones acerca de la Filosofía del Derecho y a esto dedicaré este capítulo y el siguiente.

Es un hecho destacado que existe un adelanto científico considerable en todas las ramas del saber humano; que las ciencias particulares del Derecho se multiplican y se van llenando todos los ámbitos del conocimiento a tal grado que parece que no queda un solo vacío, dentro del inmenso campo que constituye el objeto de las investigaciones jurídicas.

Ante esta situación, ¿qué lugar debemos asignarle a la Filosofía del Derecho? ¿qué posición le corresponde en la jerarquía de las disciplinas jurídicas? La respuesta es sencilla: La Filosofía del Derecho no es una *ciencia particular*, como las otras ciencias jurídicas; no es una rama del árbol del Derecho, sino que es el tronco y la raíz del mismo.

Contemplando las cosas desde otro punto de vista podemos afirmar que los conocimientos filosóficos se encuentran en una esfera distinta al de las ciencias particularse; están por encima de éstas, dominándolas y dirigiéndolas. De una manera general, podemos decir, que la Filosofía del Derecho es el estudio del fenómeno jurídico en su carácter universal y que la Jurisprudencia es el estudio del dato particular, es decir, es la ciencia positiva del Derecho. No hay ninguna oposición entre la existencia de la Filosofía Jurídica y la Jurisprudencia; por el contrario hay una mutua relación y dependencia. Mientras más amplio sea el campo de experimentación de las ciencias positivas, mayor será el dominio, la aplicación y vigencia de los conocimientos filosóficos ideales. Por otra parte, mientras más se ahonde en el estudio de lo abstracto y lo universal más profunda y sólida será la base racional que se dé al Derecho positivo.

Si el hombre es uno y la mente es una, todos los conocimientos deben converger a un solo centro, por esa peregrina ley de nuestras facultades cognoscitivas que coordina y

armoniza todos los conocimientos, dándoles una nueva y superior unidad, sometiéndolos a un orden lógico y a una jerarquía.

¿Qué método emplea la Filosofía del Derecho para resolver sus problemas? Recordemos, en primer lugar, las etapas del conocimiento.

Las percepciones del mundo exterior que tiene el niño, llegan a su mente en la forma como se van produciendo. Oye, ve, siente, y cada una de estas impresiones se acomoda y graba en su mente sin orden ni método alguno. Los pensamientos son rudimentarios, casi todo se reduce a captar las impresiones exteriores mediante un procedimiento sensible en el que no es posible encontrar coordinación ni síntesis alguna, y la memoria sensible suple a la lógica y a la reflexión. Esta es la primera etapa del conocimiento.

La segunda, marca un paso más adelantado en el desarrollo intelectual: es el período científico. La inteligencia descubre y señala los fenómenos idénticos; los agrupa y cataloga por clases; mediante el raciocinio los coloca en distintas categorías. Este conocimiento es inductivo, ya que tiene como base la experimentación sensible y la observación de los hechos exteriores al "yo". Es el método que emplean las ciencias naturales, como la Física, la Química, la Botánica, la Zoología, etc.

La tercera etapa del conocimiento se caracteriza por la importancia que tiene la reflexión. Según conformación de nuestra mente, el conocimiento puede versar sobre el mundo exterior y sobre el mundo interior; es decir, podemos conocer los seres que no son nuestro "yo" y así mismo podemos conocernos a nosotros mismos, nuestras sensaciones y nuestros pensamientos. A esta mecánica del pensamiento es la que se llama *reflexión*. De donde resulta que podemos distinguir dos mundos: el mundo del exterior y el mundo del interior. Tanto uno como otro podemos sujetarlos a una armonía y a una coordinación lógica que da origen a las ciencias experi-

mentales en el primer caso, y a las racionales o especulativas en el segundo. Del mismo modo que la experimentación es una fuente inagotable de conocimientos, pues a medida que se amplía la observación de la realidad, aquéllos aumentan; el conocimiento especulativo es, a su vez, una mina de nuevas ideas, las cuales no son sino deducciones de las más generales.

En lo que respecta a la certeza o verdad del conocimiento, tan ciertos y verdaderos son los que podemos obtener del mundo exterior, como los que se refieren a las verdades racionales. No sólo hay una equiparación en lo que respecta a la certeza de las verdades experimentales y de las verdades racionales, sino que, si no se tienen unas, en función de otras, no puede haber ciencia ni conocimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta que atendiendo al método las ciencias se clasifican en experimentales y especulativas, según que empleen el método inductivo o deductivo.

La Filosofía del Derecho es una ciencia racional y emplea, en consecuencia, el método deductivo.

Es de advertirse que, si bien la inducción y la deducción son conceptos distintos, las ciencias no emplean uno solo, sino ambos, aunque de preferencia domina uno de ellos.

Así las ciencias naturales, observando los hechos particulares, clasifican los fenómenos idénticos, descubriendo las uniformidades que hay y formulan los principios generales de la ciencia de que se trate. Después, para comprobar los principios generales, empleando la deducción, parten de éstos para descubrir nuevos hechos particulares y comprobar los ya descubiertos.

Las ciencias racionales también se completan y perfeccionan, haciendo una aplicación de los hechos particulares o verdades concretas a las verdades generales y abstractas, ya de antemano admitidas.

Para desarrollar el tema que nos hemos señalado, es necesario tener en cuenta todas estas ideas, porque el criterio de la Justicia debe ser un criterio racional, anterior a toda experiencia, considerado desde el punto de vista de su fundamento lógico, pero que se comprueba observando a los hom-

bres a través de la historia, ya que todos los hombres coinciden en aceptar las mismas verdades racionales y si no hubiera esta coincidencia dejarían de ser tales, porque deben de ser únicas para todas las mentes, aunque unas veces permanezcan como desconocidas u olvidadas.

III

PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Para poder situar el problema que nos ocupa, interesa hacer una referencia a las principales investigaciones que realiza la Filosofía Jurídica. Según la opinión de la mayor parte de tratadistas, éstas se reducen a dos: 1o. Estudiar el problema *gnosceológico*, o sea definir el fenómeno jurídico, y 2o. *Justificarlo y valorarlo*. Del Vecchio señala, además, como tema de la Filosofía del Derecho el estudio del desarrollo histórico del mismo. En mi concepto, respetando la opinión del maestro italiano, en el primer problema puede quedar lógicamente incluido este estudio.



El primer problema se plantea preguntando si es posible dar una definición universal del Derecho, señalando los límites y alcances del mismo.

Los escépticos han negado la posibilidad de dar una definición general del Derecho, porque arguyen que la Historia revela una mutabilidad constante de los sistemas jurídicos. Las condiciones especiales en que aparece la organización jurídica en cada pueblo involucran contradicciones y antinomias, lo que al parecer imposibilita formular una definición que abarque o comprenda a todos los sistemas existentes.

Pascal afirma que "tres grados de elevación sobre el polo, trastorna toda jurisprudencia. Un meridiano decide la verdad... Verdad aquende los Pirineos, allende los Pirineos mentira". Si existe tal inconsistencia acerca de la verdad jurídica, ¿cómo va a ser posible definir el Derecho en su universalidad lógica?

La respuesta puede formularse, diciendo que la noción de Derecho es una *verdad racional*, un *concepto formal*, anterior a toda experiencia y, en tal virtud, con ella sólo se pretende indicar una dirección, determinar un sentido, decir lo que es propio de la *juridicidad*, aunque el material sociológico sea cambiante, así como una estatua de Apolo no deja de ser-

lo porque esté vaciada en bronce o se esculpa en mármol. La observación nos indica que es posible tener una noción de lo jurídico, porque la humanidad siempre se ha ocupado de este fenómeno, y lo que conocido, y ha hablado de él a través de los jurisconsultos, lo que revela que no es una verdad oculta. Algo más: todos los hombres, aun los no versados en las disciplinas jurídicas tienen un concepto del Derecho, aunque sea aproximado y vago.

Pero encontrándonos situados en un terreno científico, tratando de indagar las últimas razones de las cosas —actitud que es propia de la Filosofía— es necesario definir con precisión y exactitud ese fenómeno social denominado Derecho, que es el que en forma más enérgica modela la sociedad y realiza la convivencia armoniosa de los hombres.

Aunque mi ánimo no es ocuparme de esto, como antecedente para el problema que voy a tratar, es preciso dar una noticia somera de la definición del derecho y de aquellos elementos que le son característicos y lo distinguen de otras disciplinas que se le asemejan.

La Lógica nos dice que definir una cosa, es señalar su género próximo y su diferencia específica. El Derecho, bien claro aparece, se refiere al obrar, a los actos de conducta realizados por los hombres que viven en sociedad, esto es, el material del Derecho son las acciones humanas, que vienen a constituir el género próximo de su definición. Pero no solamente el Derecho se ocupa de regular las acciones humanas, sino también otras disciplinas, como la Moral; luego la diferencia específica debe estribar en esa forma peculiar, específica y propia como el Derecho regulariza la conducta de los individuos. Los autores, casi unánimemente, han convenido en señalar estas cuatro características a las normas de Derecho: *la bilateralidad, la coercibilidad, la imperatividad y la generalidad*. Las dos primeras, en mi concepto, son exclusivas del Derecho; las otras dos, son propias de otras ordenaciones.

La *bilateralidad* indica el enlace de voluntades que verifica el Derecho. Si contemplamos un grupo social, observaremos que los individuos que lo integran tienen una multitud de maneras de obrar y que se encuentran vinculados por fines

y propósitos que les son comunes, de tal manera que la vida social pone en juego intereses particulares frente a intereses de grupo, y esto produce enlaces y vinculaciones para los agremiados. Es necesario, pues, delimitar los campos de acción para cada sujeto jurídico, de una manera semejante al orden que se establece en un mecanismo complicado en que se reparten las funciones a todas las piezas que lo integran. Para ilustrar con un ejemplo el enlace que produce el Derecho, podemos recordar un sistema planetario, en que todos los cuerpos estelares giran alrededor de un sol, sirven a un fin, y dependen unos de otros, equilibrando sus fuerzas en virtud de la colocación o regla a que están sometidos. La *bilateralidad* es una cualidad específica del Derecho, porque ninguna otra ordenación se propone hacer este enlace de sujetos. La Moral sólo trata de perfeccionar al individuo dentro de su *propia esfera de acción*; sus preceptos tienen por objeto decir al hombre qué acto debe ejecutar dentro de las múltiples posibilidades que tiene para obrar y conseguir su *propia felicidad*, que es un fin particular, no común. En esta forma, la Moral es *unilateral*, y el fin que persiguen sus normas no enlaza a varios sujetos, sino que es algo que interesa con exclusividad a *cada quien*. La Moral y el Derecho se distinguen, pues, por este concepto.

Otra nota distintiva de las normas de Derecho es la *coercibilidad* que consiste en que la ley se hace cumplir por la fuerza, usando de la coacción, si es que no es aceptada voluntariamente. En todo caso, tratándose del ordenamiento jurídico, los preceptos de Derecho se pueden hacer respetar en forma violenta, pues esto es propio de la naturaleza del Derecho. La Moral, en cambio, no es coercible, las sanciones que tiene no vienen de fuera, sino que son como consecuencia del acto malo que se ejecutó. Naturalmente, al hablar en esta forma me estoy refiriendo a la Moral *autónoma o individual*, no a la moral *social*, que es una situación intermedia entre aquélla y el Derecho. Por Moral social se entiende ese conjunto de normas comúnmente aceptadas por los hombres; pero que no han sido elevadas a la categoría de jurídicas, que rigen a varios hombres, no a uno solo y tienen el carácter *objetivo*, como las normas de Derecho.

La *imperatividad* del Derecho se también propia de la Moral y, por este motivo, he dicho que no es característica exclusiva del fenómeno jurídico. Consiste en *imponer un deber, una obligación*, a los sujetos jurídicos. Teniendo en cuenta el enlace que realiza el Derecho, resulta que a virtud de la *imperatividad* aparecen derechos y obligaciones para los sujetos jurídicos. Tratándose de la Moral sólo se crean obligaciones y deberes para cada individuo.

La *generalidad* de las normas es un concepto de mayor extensión todavía; existe esta cualidad también en las leyes físicas de tal manera que no caracteriza, ni a la Moral, ni al Derecho, pero de cualquiera forma es una cualidad que debe tomarse en consideración porque es propia de este último. La generalidad de una ley consiste en prever situaciones generales, en trazar cuadros o establecer fórmulas en donde quepan los casos particulares. Las leyes, consideradas en su aspecto de *generalidad*, son como las mayores de un silogismo y los casos particulares, como la menor.

Volviendo a la noción del Derecho, en el punto donde la habíamos dejado, debemos de repetir que el género próximo de dicha noción es la forma *peculiar, específica*, como regula las acciones humanas, de acuerdo con los caracteres que rápidamente hemos dibujado. Pero acordes, por otra parte, con el pensamiento aristotélico de que la causa final es la que en último resultado viene a definir la "esencia" es conveniente observar que el Derecho —un producto esencialmente humano, eminentemente social— deberá definirse por su fin, esto es, en toda definición de Derecho debe hacerse alusión al fin que lo motivó. Sólo en esta forma puede completarse la noción de Derecho.

¿Cuál es, pues, el fin que se proponen los hombres al crear el Derecho, al darse preceptos jurídicos? Es indudablemente *hacer posible la vida social, la vida en común*. Pero para trazar esa situación social, para imaginarse la vida como debe ser, es necesario salir del puro formalismo jurídico y apoyarnos en una *idea ética, meta-jurídica*, si se quiere, pero que de todas formas debe mencionarse para definir el Derecho, porque es forzoso decir, según qué criterio se hace la ordenación jurídica de que hablamos. No somos partidarios,

pues, de la tesis del ilustre Profesor Hans Kelsen, que con su doctrina de la "pureza de método" pretendió excluir de la definición de Derecho todo lo que cayera "fuera de su estructura", reduciendo la noción del fenómeno jurídico a una pura fórmula lógica. El Derecho tiene, indudablemente, una aspiración ética que cumplir, un valor que realizar, y este valor es la *Justicia*. Para mí, un Derecho ajeno a toda idea de *Justicia* despojado de todo valor ético, no puede ser Derecho; ni tampoco podría explicarse psicológicamente, pues sería un fenómeno humano sin propósito, un acto de voluntad sin un bien o fin que lo motivara.

En consecuencia, me adhiero a la definición del maestro Del Vecchio, diciendo que "*Derecho es una coordinación objetiva de las acciones posibles de varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento*".

El segundo tema de la Filosofía del Derecho, se refiere al problema de su *valoración o justificación*. ¿En qué consiste este problema?

Valorar una cosa, de una manera general, es determinar su precio, su utilidad o su conveniencia. Toda valoración implica la *comparación* de una cosa con un tipo ideal. Nuestra conciencia atestigua que constantemente estamos valorando, que tenemos necesidad de emitir juicios o apreciaciones sobre todos los seres que nos rodean. Y mientras más importancia tengan para nuestra vida los objetos, mayor será la exigencia de nuestra mente para formular juicios o valoraciones sobre los seres.

Ahora bien, ¿qué cosa afecta en forma más hiriente nuestra dignidad que una injusticia? ¿Es posible que permanezcamos e impasibles cuando se nos niega un derecho legítimo, cuando se nos impide obrar y pensar libremente, en contra de los postulados de nuestra moralidad? El hombre siempre se ha rebelado contra las injusticias de los regímenes políticos espurios, ha protestado con todas sus fuerzas, ha matado y ha herido. ¿Qué problema más vivo y palpitante que el de

un Derecho justo?

No obstante que la sociedad siempre se ha encontrado regida por leyes, nosotros sabemos que éstas, muchas veces no son justas, porque nuestra conciencia nos atestigua tal verdad. Es preciso indagar cuál es el *criterio de la justicia*, saber cuáles son los principios según los cuales debe proceder el legislador al formular sus leyes.

El hombre, como dice la doctrina aristotélica, se mueve en vista de un fin, el cual considera como bueno, y lo desea y lo apetece: "*bonum est id quod omnia appetum*". Si el hombre se mueve por el bien, ¿cuál es el bien supremo que debe tener en cuenta el legislador para dictar sus leyes, el fin supremo del Derecho? Este criterio es el de lo justo, el que sirve para valorar el Derecho.

Para obtener el criterio de la justicia, es preciso salir de la realidad, ya que el Derecho positivo no nos puede indicar nada a este respecto, porque necesitamos buscar un criterio ideal que esté por encima de toda experiencia. El Derecho positivo o Jurisprudencia no puede decir nada en términos absolutos y generales; para orientar la juridicidad, para perfeccionar los sistemas, para crear nuevos valores es preciso considerar la idealidad, a través del estudio y de una meditación. Sólo superando la realidad se ha podido elaborar el concepto de lo justo ideal, pues mientras nos mantengamos en un plano empírico, como sucede a los realistas y positivistas, se llega forzosamente a la negación del criterio de la justicia.

La *valoración* y la *justificación* del Derecho son dos aspectos del mismo problema: para valorar las normas jurídicas se necesita previamente haber justificado su existencia o razón de ser; es preciso explicar si cumplen con las finalidades y tendencias para que fueron dictadas. El Derecho es un fenómeno humano, producido por seres racionales, cuáles son los hombres; por tanto, se justifica por sus propósitos y se valora por sus fines.

El problema de la justificación del Derecho es enteramente distinto al problema del origen del Derecho, con el cual con frecuencia se le confunde.

El primero es un problema teleológico, racional y valo-

rativo; el segundo es un problema causal, histórico y sociológico. En el primer caso se trata de descubrir las metas o fines que deben orientar la actividad jurídica, explicar el imperativo o "deber ser" del Derecho, en cualquier tiempo y refiriéndose a cualquiera colectividad. En el segundo, se explican las instituciones jurídicas históricamente, tal como han sucedido o como existen, sin indagar cómo deberían ser.

Indudablemente que es de suma importancia conocer el desarrollo histórico del Derecho, pero esto sólo no satisface a las exigencias de la razón. Sabiendo los antecedentes históricos de una institución jurídica conoceremos a fondo el Derecho existente, pero este conocimiento es insuficiente, a pesar de todo, para hacer una *valoración* de lo justo.

IV

TEORIAS ACERCA DEL FUNDAMENTO DEL DERECHO

¿Cuáles son las soluciones que se han dado al problema de la justificación del Derecho?

Al recordar las soluciones que se han dado al problema de la justificación del Derecho, encontramos dividido el campo filosófico en dos grandes corrientes. De un lado están los que niegan la posibilidad de justificarlo y de otro los que afirman que es posible encontrar un fundamento del fenómeno jurídico y aducen diversos argumentos en favor de su tesis. Entre los argumentos que se exponen, tendremos que elegir el que más satisfaga a nuestro criterio.

Formando el grupo de teorías negativas encontramos a los escépticos, a los realistas, y a los historicistas. Aunque los dos últimos mencionados no niegan la posibilidad de fundar el derecho, sin embargo catalogo como negativas las teorías que propugnan porque para elaborar sus doctrinas no aducen argumentos racionales sino de hecho; y, teniendo en cuenta la forma como se ha planteado el problema de la justificación, dentro de límites estrictamente racionales, resulta que cualquier argumento que se aduzca para fundar el Derecho que no sea lógico, que no se funde en la reflexión y en el convencimiento, debe ser rechazado de plano, porque no se trata de explicar el fenómeno jurídico desde el punto de vista de su origen histórico sino indagar la razón intrínseca de su existencia, su razón ontológica.

Los escépticos han negado la posibilidad de fundar el Derecho basándose en la diversidad, mutabilidad y relatividad de las normas jurídicas. Si contemplamos la realidad jurídica con un criterio pragmático, observaremos que, en efecto, hay muchas leyes de contenido diverso y aún antagónico; lo que para un pueblo y una época determinada era un precepto justo para otro en distinta época es algo injusto. ¿Cómo se explica esto? ¿Es que no hay una sola idea de Justicia? ¿es que la idea de Justicia es relativa? Para explicarnos este problema, es necesario salir de la realidad y ascender a la esfera especulativa de los conocimientos. La imposibilidad pa-

ra fundar el Derecho, según la teoría escéptica, no debe admitirse; la necesidad de resolverlo subsiste, teniendo en cuenta la manera de ser de nuestras facultades cognoscitivas que no se satisfacen con un conocimiento empírico de la vida; nuestro espíritu no se aquieta hasta no indagar la verdad y dar una respuesta satisfactoria a las preguntas.

Los argumentos de las escuelas realista e historicista pueden reducirse a aquellos que tratan de justificar el fenómeno jurídico en atención a estos tres conceptos: *la fuerza, el mandato y la ley*. Estos argumentos, indudablemente, son insuficientes y tocan superficialmente el problema, como lo demostraré en seguida; pero su consideración nos da la oportunidad de penetrar más profundamente en el problema y tener un conocimiento más claro de la idea que perseguimos, ya que mientras más aspectos se consideran en las verdades abstractas más completo será el conocimiento que tengamos de ellas.

No son pocos los que han afirmado que el Derecho consiste en la *Fuerza*. Desde tiempos remotos, Trasímaco afirmó que: "el Derecho es lo que conviene al más fuerte".

La coacción y la fuerza son, efectivamente, elementos o manifestaciones del fenómeno jurídico, pero urge hacer la salvedad de que hay elementos primordiales y esenciales al Derecho y otros que no lo son. Los primeros en alguna forma pueden servirnos para justificarlo; los segundos no, porque ofrecen sólo un aspecto exterior y no dicen nada de su verdadera esencia.

Debemos convenir, sin embargo, que es preciso imponer la observancia de las normas jurídicas por la persuasión o por la fuerza, con el fin de que subsista el orden social y la seguridad pública. El hecho de la *fuerza* indica sólo un requisito que debe tener el poder público organizado para imponer sus determinaciones y hacerse respetar; pero el poder público, no es la fuerza física del torrente que desciende de una montaña, sino la fuerza que se encauza y dirige inteligentemente para la consecución de un fin previsto; en este caso el fin es el que explica el fenómeno.

Por otra parte, nuestra observación personal nos dice que el poder público y la autoridad traen generalmente como

consecuencia el abuso y la extralimitación de facultades. El egoísmo humano ciega a los gobernantes; el hombre que asume el poder se olvida, en muchas ocasiones, de la sagrada misión que debe cumplir y que no es otra sino la de servir a todos los ciudadanos; pues bien, en lugar de cumplir con su cometido, los hombres muchas veces se olvidan de su deber y hacen una bandera política de sus intereses personales o de grupo, subordinando los más caros ideales de los hombres a sus propios caprichos. ¿Qué sería de un Estado que reconociera como único criterio de justicia la voluntad del más fuerte? ¿No es cierto que tal cosa sería un absurdo? ¿No es verdad que en contra de las tiranías siempre se ha rebelado el principio de dignidad y de honor que existe en todo ciudadano? Por estas consideraciones, podemos concluir que el hecho de la fuerza jamás puede legitimar el Derecho.

El otro argumento basado en que el Derecho se apoya en el *mandato*, lo examinaré en seguida. Según prácticas antiguas sólo determinadas personas podían asumir la autoridad, porque se pasó del concepto patriarcal de la familia para formar el concepto de Estado. En la familia los padres, mayores de edad y en experiencia que los hijos, por razón natural deben asumir la dirección del hogar; pues es evidente que los niños, que no han llegado al pleno desarrollo de sus facultades físicas y mentales, necesitan del apoyo material y moral de sus ascendientes para subsistir, desarrollarse y educarse.

Pero hay una diferencia muy grande entre los miembros de una familia y los miembros de una sociedad. Los hijos no es posible que deleguen ninguna autoridad a favor de los padres, sino que simplemente la reconocen, puesto que la naturaleza ya ha revestido a éstos de dicha autoridad. ¿Tratándose de la sociedad civil podrá admitirse que la autoridad de los gobernantes deba residir en una clase determinada de hombres o en una familia particular? La respuesta es obvia; el concepto de "pater familias" no debe ni puede aplicarse al gobernante. Ni el género humano produce estirpes o familias destinadas a ser autoridades, ni se dan en la colectividad dotes especiales para determinado género de personas. Los que sostienen o han sostenido la idea contraria, o estaban

ofuscados o pretendían justificar una situación de privilegio con ideas que ahora no pueden admitirse.

El hecho del *mandato* debe entenderse como una delegación de poder que hacen los miembros de la sociedad política organizada en favor de un gobernante y que lo conceptúan como competente y hábil para administrar la cosa pública. La autoridad, el imperium, no emana, pues, de la persona en sí misma, sino que emana de la voluntad general, que tácita o expresamente conviene en revestir de autoridad a una persona.

La teoría del origen divino de la autoridad desde hace mucho tiempo fué rechazada y no puede sostenerse en estos tiempos en que, en primer término, existe la separación de la Iglesia y el Estado, y, en segundo lugar, hay muchos Estados que no adoptan ni profesan ninguna religión, como entidades políticas. Cuando se admitía la subordinación del Estado a la Iglesia y los príncipes católicos reconocían al Sumo Pontífice como representante de Dios en la tierra y el pueblo no elegía sus gobernantes, es de suponerse que dadas las razones políticas de ese tiempo, fuera admitido el origen divino de la autoridad. Pero en los tiempos modernos, a partir de la Revolución Francesa, que propugnó por la libertad de conciencia y el respeto del voto popular, la institución Estado se ha convertido a sus justos límites y ahora se le considera como un fenómeno natural, como un producto de la voluntad de los hombres. Por tanto, no es necesario recurrir a la idea de Dios para dar fuerza y apoyo a la autoridad.

El Derecho no puede justificarse por el *mandato*, porque la autoridad es sólo una exigencia del orden y de la organización social. El concepto de mandato, no indica ninguna finalidad ni ninguna razón de la existencia del orden; por tanto no puede aceptarse como fundamento del Derecho.

Una tercera opinión sostiene que el Derecho tiene su fundamento en la *Ley*. Con esto se da a entender que el concepto del Derecho se agota en el formalismo jurídico. Esta es la doctrina expuesta por el tratadista vienés Hans Kelsen, que ha sido combatida por la crítica y reducida a sus justos límites.

El Derecho no puede tener su fundamento en la *Ley*:

decir esto sería mutilar la noción de Derecho. Hay que pensar que toda ordenación supone un principio ordenador y que este principio es el que viene a dar contenido a las normas. Un sistema jurídico puro, un conjunto de fenómenos sociales lógicamente ordenados, no expresa ningún sentido, ninguna dirección; ni puede explicar, ni fundar el valor del Derecho. Para entender el fenómeno jurídico hay que relacionarlo con un fin, darle un contenido social a las normas.

El fundamento del Derecho no puede ser, por tanto la *Ley*, porque ésta es sólo una expresión de algo, un instrumento para conseguir un fin. El problema que estamos tratando estriba en conocer las necesidades que determinan la existencia de la *Ley* y del formalismo jurídico.

Por otra parte, la realidad empírica contradice la veracidad de esta doctrina. Hay muchas leyes que se reputan como injustas, porque niegan o contradicen los propósitos verdaderos de la juridicidad y contra ellos sentimos que se rebela lo más íntimo de nuestra conciencia moral. Sin embargo, estas leyes, desde el punto de vista formal son legítimas, porque es correcta su elaboración técnica y han sido promulgadas de acuerdo con los preceptos del Derecho positivo.

Es falso en consecuencia afirmar, como lo hizo Arquelaos, filósofo escéptico, que "el Derecho no existe por naturaleza sino por *Ley*", pues, repetimos, las leyes deben ser dictadas de acuerdo con las exigencias legítimas de la naturaleza humana.

Las teorías que se proponen dar una solución positiva al problema de la justificación del Derecho, se pueden reducir a estas: a la doctrina teológica, a la doctrina utilitarista y a la doctrina jusnaturalista.

La *Doctrina Teológica* acude a la idea de la Divinidad para dar un fundamento al Derecho, y parte de estos dos principios: Primero, que toda autoridad proviene de Dios, y, segundo, que la *Ley* debe ser la expresión de la Voluntad Divina.

La Teología Católica enseña que la voluntad de Dios la

conocemos a través de la revelación, la cual está contenida en los Libros Santos, en los dogmas de la Iglesia y en la interpretación de los padres de la Iglesia y exégetas. Los creyentes están obligados a aceptar las verdades reveladas por un acto de fe; el fundamento de la religión radica, pues, en la creencia, en la adhesión incondicional de nuestras facultades mentales a las verdades dogmáticas.

La Historia nos dice que a partir de las luchas del Imperio y el Papado empezaron a germinar las doctrinas relativas a la separación del poder temporal y el poder espiritual de la Iglesia, y los filósofos del siglo XVI y XVII, como Grocio, Tomasio y Pufendorf, sostuvieron la independencia de la religión y la ciencia. En tiempos más recientes, el Cardenal Mercier, en su Tratado de Filosofía, afirma que hay una independencia entre la fe y la ciencia, pues las dos se apoyan en motivos diferentes para reconocer la verdad. La primera tiene como base la creencia y la segunda admite las luces naturales de la razón.

El conocimiento científico no puede basarse en motivos sobrenaturales para elaborar sus conclusiones, porque se trata de hacer ciencia de lo natural y no de lo sobrenatural. En cambio la Teología hace ciencia de lo sobrenatural y sus postulados básicos se apoyan en los dogmas y en la revelación. Por tanto hay una independencia entre la Religión y la Ciencia.

Ahora bien, siendo el Derecho y la autoridad estatal fenómenos naturales, no hay necesidad de recurrir a argumentos de fé para fundarlos; algo más, los intentos que se han hecho para fundar el Derecho basándose en la creencia religiosa no pueden ser válidos en un terreno científico o filosófico, como el que hemos señalado para discutir este problema, ya que nos hemos formulado la pregunta de cuál es el fundamento racional para fundar el Derecho. En cambio, los razonamientos que hacen los teólogos para justificar la Institución de la Iglesia y su Derecho Canónico, basados en la creencia religiosa, si son válidos desde el punto de vista en que están colocados.

En la Edad Media la Iglesia ejercía un poder temporal no sólo en su territorio, sino sobre otros Estados y para dar

mayor firmeza a la autoridad temporal del Papa y a las ideas políticas que prevalecían en aquella época se acudió a razonamientos basados en la fe para fundar el Derecho, ya que se estaba legislando para una sociedad que aceptaba la religión católica. Ahora han cambiado las situaciones de los pueblos y la de la Iglesia; aunque ésta sigue subsistiendo, sin embargo, su poder temporal se encuentra sumamente restringido y sólo conserva la fuerza moral y espiritual sobre los creyentes, de tal manera que sólo indirectamente ejerce una influencia sobre las ideas políticas de los pueblos. En contraste con la situación que reinaba en la Edad Media, actualmente la institución jurídica Estado ha crecido, y se ha hecho más poderosa e independiente en lo que respecta a su soberanía y relaciones con otros Estados. Por todo lo cual la justificación del Derecho y de su órgano político, el Estado, debe buscarse dentro de un terreno estrictamente científico.

La doctrina teológica ofrece otro aspecto más moderado, que el que acabamos de señalar, y se denomina *semiracional*. Según esta concepción la Ley y la Justicia deben ser expresiones de la Voluntad Divina; pero por Voluntad Divina no debe entenderse el arbitrio o capricho de la Divinidad, sino la razón suprema y perfecta que se manifiesta a través de los actos del Creador. Este razonamiento equivale a afirmar que la Voluntad de Dios es siempre en el sentido de lo recto, de lo equitativo y de lo justo. Esta Doctrina es sostenida por Santo Tomás de Aquino y otros célebres doctores de la Iglesia.

Aunque esta solución nos acerca más a la resolución del problema que se discute, no obstante, es insuficiente pues no da una respuesta categórica a las preguntas de cuál es el criterio de lo justo, cuáles son los postulados de justicia y de equidad conforme a los cuales obra el Ser Supremo. La Iglesia se arroga la facultad de interpretar la voluntad divina, con lo cual se traslada el problema al campo de lo teológico, y queda en esta forma insoluto.

La otra doctrina que trata de dar una solución positiva al problema de lo justo es la expuesta por los filósofos ingleses Jeremías Bentham, J. Stuart Mill y Herbert Spencer.

La tendencia de esta Escuela es identificar la idea de lo *justo* con la de lo *útil* y tratar de explicar aquélla por ésta.

Examinando las cosas a la ligera, superficialmente, es fácil comprender que el significado de los términos *justicia* y *utilidad* es enteramente distinto. El concepto de Justicia indica proporcionalidad, rectitud, orden, equidad; en cambio el de utilidad no significa otra cosa que provecho, ventaja comodidad. Mientras el primer término se da en función de varios individuos, de la sociedad, y es un dato *objetivo*, el segundo se da teniendo en cuenta principalmente un interés individual y personal; expresa un concepto *subjetivo*.

Pero entrando más a fondo en la crítica de esta teoría encontramos que aún dentro del aspecto teleológico o finalista que trate de darse al concepto de utilidad, como un relación y subordinación de fines útiles, resulta inadmisibile. Los utilitaristas dicen que lo justo es lo que es más útil a todos los hombres. Tratan, pues, de subordinar la idea de utilidad al bienestar social. Se ocurre preguntar desde luego: ¿En qué consiste el bienestar social y cómo se logra? Mas, si queremos dar una respuesta adecuada a esta pregunta, no podremos hacerlo ateniéndonos únicamente al concepto de utilidad que se refiere a la bondad de bienes inmediatos y no a un concepto ideal mediato, como es el concepto de bienestar social. Pues el concepto de utilidad no deja de ser una noción práctica, de la cual no se pueden deducir los propósitos finales que orientan y justifican al hombre entendido como ser social.

Por otra parte, la doctrina utilitarista conduce al subjetivismo relativista y esta circunstancia nos impide formarnos el amplio criterio que buscamos. Si lo justo es lo más útil a cada quien y la utilidad se da en función de las condiciones especiales del individuo, con este criterio en lugar de orientar la actividad individual, dándole una nueva y superior unidad de propósitos sociales, se crearía la anarquía y el caos.

Sólo nos resta ahora hablar de la *teoría jusnaturalista*.

El jusnaturalismo tuvo sus orígenes en la Escuela Estoi-ca, la cual enseñaba que hay una Ley Universal que rige a todos los seres y a todos los hombres. La máxima de los estoicos era *vivir conforme a la naturaleza*. Los romanos recogieron muchas enseñanzas de la Filosofía griega y las aplicaron al Derecho. Cicerón fué uno de ellos y con una compren-

sión admirable del fenómeno jurídico abordó el problema de la fundamentación del Derecho opinando que éste no era un producto del arbitrio sino de la naturaleza: "*natura juris ab hominis repetenda est natura*". Cicerón supo distinguir el Derecho justo del injusto y dió una respuesta a las críticas de lo escépticos, los cuales negaban la justicia en atención a las contradicciones y antinomias de las leyes. Cicerón sostiene que hay hechos que aunque fueran mandados por la Ley seguirían siendo injustos, como el hurto y el adulterio.

Sin embargo, todos estos conceptos del Derecho Romano no ofrecen perfiles bien definidos y se confunden las nociones ideales con las positivas. En lo que respecta a las normas de conducta, se les quiere dar un contenido de ley física, lo cual ha originado confusión y descrédito para la teoría jusnaturalista. En las Institutas de Justiniano, por ejemplo, se lee que "hay un Derecho Natural que rige al linaje humano y a los animales".

En todas las épocas se ha expuesto la teoría jusnaturalista y filósofos como Santo Tomás de Aquino, Grocio, Tomasio, Pufendorf y Suárez la expusieron, aportando nuevos y notables argumentos para reforzarla. Todas estas enseñanzas tienen una gran porcentage de verdad, pero es necesario aplicarles la crítica ponderada, hacer un esfuerzo para adaptarlas a nuestro medio, expresándolas en nuestro lenguaje y relacionándolas con nuevos aspectos que se han descubierto en la vida jurídica.

Como en los capítulos siguientes, voy a seguir desarrollando este género de ideas, baste decir por ahora, a manera de conclusión, que el fundamento del Derecho debemos buscarlo en la naturaleza humana, ya que las otras teorías sólo enseñan aspectos o manifestaciones muy importantes del fenómeno jurídico pero no lo justifican. Mercier dice que: "*el hombre está sometido a una Ley natural, a una inclinación que lo dispone de una manera habitual a conocer y querer el fin de su naturaleza razonable y los medios que lo conducen, así como a discernir y a rechazar aquello que le es contrario*".

EL DERECHO NATURAL

Si debemos reconocer que el fundamento del Derecho se encuentra en la naturaleza humana, urge resolver estas cuestiones que se ofrecen a este respecto: ¿Existe una Ley Universal? ¿Qué posición guarda el hombre frente al Universo? ¿Cuál es el fundamento de la Moral? ¿El hombre es sociable por naturaleza? ¿Qué debe entenderse por Derecho Natural y cuáles son los errores de la teoría jusnaturalista?

Todos los seres del Universo responden a ciertas exigencias naturales que les son propias y parece que están regidos por una Ley oculta. Si observamos los cuerpos físicos veremos que en ellos se cumplen las leyes de la mecánica: las estrellas en el firmamento siguen una ruta invariable; los cuerpos pesados tienden a caer hacia el centro de la tierra. Si contemplamos las sustancias químicas comprobaremos que reaccionan en forma idéntica cuando las sometemos a las mismas condiciones de presión y temperatura. Las plantas y los animales viven y se reproducen de acuerdo con leyes también fijas; los animales tienen instintos y movimientos espontáneos, pero están determinados por normas que rigen su naturaleza. El hombre, en la cúspide de la escala de las criaturas, participa de las propiedades de la materia, de las necesidades de la vida, y está sometido, como los demás seres, a una Ley, que no es otra sino la Universal, y que se expresa en un conjunto de principios que definen su naturaleza, con todas sus tendencias y finalidades específicas.

Hay que observar, sin embargo, que el hombre se encuentra en una categoría superior, en una esfera distinta a la de los demás seres de la creación. Además de tener materia como los cuerpos, de disfrutar de la vida como las plantas, de tener instintos y sentir como los animales, tiene un don superior, una noble y privilegiada facultad: *el pensamiento*. El pensamiento es una forma de conocer enteramente distinta

a la de los brutos; es una manera especial y extraña de entrar en relación con los seres, salvando las distancias del espacio y borrando las barreras del tiempo. Por virtud del pensamiento, el hombre desprende el mundo de la realidad y lo refleja en su interior. El hombre posee la maravillosa facultad de abstraer, considerar separadamente las distintas facetas que tienen los seres, "*separatim considerare*", como dicen los escolásticos. El hombre puede formular juicios sobre todo lo que ve, lo que oye o lo que se imagina. En virtud del pensamiento, el hombre es esencialmente distinto de los demás seres y puede formarse un concepto de todo: de la vida y del Universo, porque es capaz de razonar y juzgar.

La Ley Universal se cumple, pues, en forma distinta en el hombre.

Para entender la facultad de pensar es preciso decir cuáles son las concepciones que el hombre tiene del Universo, cómo lo conoce y cómo lo entiende.

Hay dos formas de entender la vida universal que corresponden a los dos órdenes a que nuestra inteligencia somete a los seres: La causal y la teleológica.

Según la primera, la mente contempla a los seres produciéndose constantemente, sirviendo unos de causas o antecedentes a la aparición de otros. Si nos remitimos a la experiencia sensible encontramos que no hay efecto sin causa. La caída de una insignificante gota de agua, por ejemplo, con el transcurso de los días y de los años acaba por horadar una roca; la aparición de una planta silvestre que nadie sembró ni cultivó se debe a la fecundación de la semilla; un cambio de temperatura, una perturbación atmosférica, se explica también por un antecedente causal, ya sea por el lugar que ocupa el sol en el espacio o por la estación del año en que nos encontremos. Si observamos todos los hechos que a diario suceden y en los cuales nosotros tomamos parte como promotores o como sujetos pasivos, tendremos que concluir que no hay efecto sin causa. Este principio, abstraído de la realidad, hecho verdad lógica por nuestro intelecto, nos es permiti-

do aplicarlo como verdad absoluta y cierta a cualquier caso determinado, sin reparo ni limitación alguna. Fundados en este principio podemos provocar la producción de nuevos fenómenos con la seguridad de que se producirán en la misma forma en que se han producido, dados sus antecedentes causales. Igualmente podemos aplicarlo a un hecho conocido como efecto, para poder deducir su antecedente causal, aunque experimentalmente no sepamos qué hecho anterior lo produjo. Por lo tanto, podemos afirmar que si toda causa tienen un efecto, a su vez, todo efecto es producido por una causa. Pero experimentalmente el principio de la causalidad se basa en un conocimiento limitado y fundados en él toda la realidad sensible se nos ofrece como una inmensa cadena cuyo principio y fin desconocemos, porque la experiencia del hombre es infinita. Toda serie causal, empíricamente hablando, es incompleta y el conocimiento histórico del hombre es parcial y limitado. No sabemos cómo empezaron a ser las cosas ni cómo acabarán.

La otra concepción del Universo es la teleológica o finalista que consiste en considerar a los seres como desempeñando un papel en la vida universal, como ejerciendo una función o un encargo, como cumpliendo con un fin o destino para que fueran creados.

Los seres se enlazan unos a otros en una multitud de relaciones; o hablando con más propiedad, nosotros, nuestro intelecto, los enlaza y relaciona de diferentes maneras. Una de ellas es la que acabamos de considerar, la causal o histórica.

Según la concepción teleológica relacionamos los seres de medio a fin, no de causa a efecto como lo considerábamos en el caso anterior. En este último aspecto vemos que los seres simples se unen para formar los compuestos; que las partes se unen para formar el todo; que los medios son instrumentos para conseguir los fines.

La concepción teleológica del universo nos permite hacer apreciaciones *cualitativas* de los seres, puesto que podemos establecer jerarquías y subordinaciones entre ellos, poner al servicio de fines últimos los propósitos más inmediatos. La concepción teleológica es menos rígida que la causal, pues

para conseguir un fin existen varios medios y pueden usarse indistintamente. Por ejemplo, para llegar a un lugar determinado (que es el fin que nos proponemos alcanzar) podemos caminar a pie o en un vehículo; para construir un edificio podemos emplear diversos materiales, entre los cuales podemos elegir el que más nos convenga. En cambio la concepción causal no establece diferencias cualitativas de los seres, sino sólo cuantitativas. En la serie de fenómenos encadenados causalmente todos tienen el mismo valor; se trata sólo de una serie numérica, en que tan importante es un hecho como otro; asimismo, no existe la posibilidad de romper las relaciones causales; todo es sólo de un modo y no puede o debe ser de otro.

La mente humana tiene certeza de que existe tanto el orden causal como el teleológico, porque *"el orden es la disposición que se da a cosas iguales o desiguales según el lugar que les corresponde"*, según dice San Agustín, y nuestra mente reflexionando, abstrayendo los datos que le ofrece la realidad, crea en cierto modo dichas ordenaciones.

Debe notarse que todo criterio ordenador debe ser anterior a la experiencia, entendido esto no desde el punto de vista psicológico del conocimiento, sino desde el punto de vista ontológico. Para imprimir un orden en un todo inarmónico es forzoso haber elegido de antemano un criterio ordenador, criterio que no reside por cierto fuera de nosotros sino dentro, ya que tratamos de imprimir un orden donde no lo hay. El Universo, para los efectos del orden que pretendemos descubrir en él, se nos manifiesta desordenado, porque no sabemos el pensamiento de Dios que lo creó; al comprobar que está ordenado deducimos que una mente inteligente lo produjo, porque no es posible explicar este orden universal por el acaso. Por otra parte, si nosotros somos en cierto sentido creadores del orden, es preciso hacer notar que el criterio absoluto y universal que damos a los principios de causalidad, y finalidad, se basan en nuestra razón y no en la experiencia sensible, porque ésta, como hemos dicho, es limitada e incompleta, y en cambio nuestros criterios ordenadores son absolutos y universales.

Todo esto lleva por fin asentar que la certeza, tanto del

criterio causal, como del finalista, radica en la parte subjetiva de nuestro conocimiento —no en la objetiva— y que, por tanto, tan legítimo es un principio como el otro, y ambos deben emplearse para la investigación científica.

La naturaleza humana puede explicarse por los dos criterios apuntados, ya que el hombre, como los demás seres, forma parte del Universo. En esa virtud, según la concepción causal, todo aparece fatal y determinado en él y no se explica la libertad. Los sentimientos, las emociones, los apetitos, pueden equipararse a otros fenómenos que se producen en la naturaleza, como una perturbación atmosférica ocasionada por causas determinantes y conocidas.

Según la concepción teleológica, el hombre recobra la categoría de ser racional, de ser libre; vuelve por sus fueros y se dignifica frente a los demás seres de la Creación. De siervo se convierte en señor, de objeto en *sujeto*. (*Sujetar*, según la significación etimológica quiere decir retener, apresar, dominar). Como ser racional y sujeto pensante el hombre no sólo se libera del fatalismo de lo energético y material, sino que es capaz de domeñar las cosas a su voluntad e imprimir un orden en donde no existía; es capaz de crear fines, de inventar destinos, de repartir funciones a los demás seres y a los demás hombres. El crear fines y el inventar destinos es una cualidad privativa del pensamiento y la reflexión. Sólo el hombre tiene esta alta y noble facultad y por medio de la cual contempla en su propio pensamiento a todo el Universo, *creando*, en cierto modo, *una nueva realidad*: la de las ideas. Puede invertir el orden de lo existente colocándose a sí mismo como centro, afirmándose como sujeto, saliendo del espacio y del tiempo. En esta forma todas las cosas, la vida y los seres, tienen una dirección y un sentido diferente frente a él; se siente un ser libre, con movimientos espontáneos, no determinados, y la Ley que pesaba sobre él con el rigor de lo inflexible, se convierte en una norma dúctil y flexible, cual es la norma moral, que le indica sólo una dirección y un rumbo a seguir, pero sin forzar la naturaleza, respetando sus movimientos libres y voluntarios.

La posición que guarda el hombre frente al Universo no es, pues, como la de los demás seres que son efectos de una

causalidad, sino que el hombre está por encima de lo fatal y determinado, es un sujeto pensante, un ser dotado de libertad. Por lo mismo, la Ley que rige su naturaleza no es una Ley física sino moral.

En virtud de su pensamiento y de su razón, el hombre conoce las finalidades y tendencias de su propia naturaleza y desea lograr sus propósitos como bienes que apetece y quiere; espontáneamente acepta o se impone ciertas reglas para normar su actuación en la vida. Esto sucede cuando el hombre ha llegado al pleno desenvolvimiento de sus facultades mentales, cuando tiene conciencia del carácter espiritual de su ser, entonces contempla su último fin y lo desea como el "sumum bonum" de sus aspiraciones, y subordina a ese objetivo final todos sus actos, poniendo todos los medios a su alcance para realizarlo.

Los seres privados de razón jamás podrán tener conciencia de su naturaleza, ni se sentirán obligados a cumplir el imperativo moral, porque carecen de inteligencia. Estos seres no son sujetos de responsabilidad, cumplen involuntariamente sus fines; para ellos no hay arbitrio ni deliberación, puesto que no tienen noción de fin ni de conveniencia alguna. Para ellos no existe lo bueno ni lo malo, ni hay justicia ni injusticia, porque carecen de autodeterminación y libertad.

"El único principio, dice Del Vecchio, que permite la recta y adecuada visión del mundo ético es precisamente el carácter absoluto de la persona, la supremacía que corresponde al sujeto sobre objeto". La Ley moral se presenta como una regla autónoma al individuo, ya que éste debe vigilar por cumplir sus finalidades, ya que él mismo se conoce como sujeto y objeto de las obligaciones y nadie más interesado que él mismo en realizar su vida en toda su integridad.

El imperativo categórico de la fórmula kantiana, estará vivo en el fondo de nuestra conciencia como un atributo de nuestra racionalidad, como una exigencia de nuestra naturaleza espiritual y superior. *"Debemos obrar de modo que la*

máxima de nuestra conducta pueda valer como principio de una legislación universal", comportarnos como lo exige la dignidad de nuestra naturaleza humana y como debe comportarse cualquier otro sujeto que tiene el carácter absoluto de toda persona libre.

La norma moral a que acabamos de referirnos no tiene, pues, un contenido relativo como sucede en la doctrina de Protágoras, ya que es una regla universal que se deduce del carácter absoluto de todo sujeto pensante y, en consecuencia, es un atributo de la racionalidad humana, en su aspecto genérico. El imperativo categórico de Kant difiere sustancialmente de la regla ética de Protágoras el cual expresó: "*que el hombre es la medida de todas las cosas*" y dió un contenido individual y subjetivo a la palabra hombre. De esta manera la regla moral estaba privada de su carácter universal y objetivo para convertirse en una opinión personal y diferente en cada individuo.

Es preciso hacer notar que aunque el principio del "*primado del yo*" es una fórmula amplísima que deja en la indeterminación la solución concreta de los casos que ofrece la vida práctica, sin embargo, significa todo el fundamento y la base racional de la Ética. El carácter absoluto de la personalidad humana es una verdad fundamental de donde se deducen otras reglas morales de menor extensión y que se aplican a los casos concretos.

Finalmente, hay que advertir que no debe considerarse la norma moral en su aspecto extrínseco, según el cual aparece que el imperativo moral consiste en obrar "*como otros obran*"; hay que tomar la fórmula en su aspecto positivo, no negativo, que consiste en tomar de nuestra racionalidad, de nuestra íntima conciencia, la regla universal de las acciones, de modo que como obro "*yo*" puedan obrar los demás. En esta forma se manifiesta la autonomía de las normas morales y la supremacía del "*yo*".

La Moral, lo mismo que el Derecho, tiene, en consecuencia, un aspecto subjetivo, (en sentido estricto), y otro obje-

tivo. En el primer caso la autonomía de la norma moral es manifiesta, pero en cuanto que una idea moral es aceptada por un grupo de personas, resulta la moral social y se vuelve un concepto objetivo, una regla heterónoma a los individuos.

El hombre por naturaleza es sociable, es un "animal político", como lo llamó Aristóteles. No es como los seres inferiores, como las plantas y los animales que pueden realizar su vida fuera de la sociedad. "El hombre, dice Santo Tomás de Aquino, no tiene el instinto de la oveja para conocer el lobo enemigo; ni posee la habilidad para conocer las virtudes de las plantas, como otros animales". Para vivir, para cultivarse, para integrar su vida, en sus exigencias y aspiraciones más altas, necesita vivir al lado de otros hombres.

Es evidente que su facultad de hablar y de pensar lo obliga a vivir en sociedad, lo impulsa a hacer partícipe de sus sentimientos y emociones a otros seres semejantes a él, a sentir y compartir sus goces y sus dolores en común.

Los fines más altos y valiosos para la vida humana se logran dentro de la sociedad. No podemos imaginarnos ningún progreso, ni adelanto, ni civilización, ni cultura, si no suponemos viviendo al hombre agrupado en la convivencia social. La sociedad es el punto de atracción de la vida humana; es el medio apropiado donde el individuo logra su natural desenvolvimiento; es el centro y el foco de todo estímulo y de toda obra y acto generosos.

Si el hombre es sociable por naturaleza, podemos descubrir dos aspectos fundamentales en su ser: el *ser individuo* y el *ser miembro de la sociedad*. Como individuo tiene fines que alcanzar; como miembro de la sociedad tiene también objetivos que conseguir. De la necesidad que tiene de comportarse como individuo y como miembro de la sociedad brota la urgencia de *armonizar* sus dos tendencias, de hacer compatible la realización de su vida en los dos aspectos. Cada hombre tiene el derecho de no ser impedido por sus semejantes en sus actuaciones legítimas y al mismo tiempo está obligado a cooperar con los demás para la realización de los fines sociales. El Derecho fundamentalmente estriba en *hacer posible la vida de los individuos en la sociedad*, mediante

la restricción de la libertad, según una norma universal de libertad, como dice Kant.

La Moral, como ya se ha afirmado, expresa una norma autónoma y subjetiva. Dice a cada hombre qué debe hacer en su propia esfera, le indica cuál es su deber o sea qué acción debe ejecutar entre las múltiples posibilidades que tiene de obrar, con relación a la finalidad de todo hombre, no siendo otra sino conseguir la integración completa del "yo".

Pero este deber moral, llevado a la ejecución, practicado exteriormente en la sociedad, —único medio adecuado en donde puede vivir el individuo—, produce una exigencia respecto a los demás individuos, la de no ser estorbado en el ejercicio de los deberes morales, así como le engendra una obligación, la de no inmiscuirse en el campo de la libertad señalado a los otros hombres. Por tanto, una doctrina moral, sabia y uniforme que es aceptada por un grupo social, da por resultado la coherencia y la armonía de todos. La Moral y el Derecho son dos ordenamientos que van de acuerdo y caminan juntos. La una y el otro son manifestaciones de la misma esencia: la naturaleza humana.

El Derecho natural es un conjunto de principios que se derivan de la estructura de la naturaleza del hombre y que determinan la existencia de éste en la sociedad, según una norma ética universal; o como dijo Ahrens: "*es la ciencia que expone los primeros principios del Derecho concebidos por la razón y fundados sobre la naturaleza del hombre, considerada a sí misma en sus relaciones con el orden universal*".

No se puede concebir al hombre aislado y necesita del medio social para desarrollarse. La situación del hombre cerca de otros semejantes determina una serie de relaciones que analizadas y catalogadas nos dan la clave de los fundamentos de las normas jurídicas. Partiendo de la consideración de que el hombre es un ser sociable lo encontramos, en primer lugar, relacionado con otros individuos, semejantes a él, y de esta situación nacen los derechos primarios de ser un sujeto jurídico: el derecho a la vida, a la libertad y al pro-

ducto de su trabajo, así como el de contratar y obligarse. En segundo lugar, descubrimos que se encuentra particularmente ligado con los que le dieron la vida y con toda su familia; así aparecen los vínculos de sangre y de adhesión que engendran otros tantos derechos y obligaciones naturales. Aunque más remotamente, también se encuentra unido a la nación o raza a que pertenece, y de donde ha recibido la cultura, el lenguaje, la tradición y la nacionalidad, siendo todos estos hechos motivos de nuevas obligaciones jurídicas. Finalmente, como sujeto de derechos políticos, el hombre está vinculado con el gobierno de su país y tiene derechos para participar en la administración y dirección de la cosa pública. Todos éstos son derechos naturales que se derivan de su naturaleza social.

La idea del Derecho natural aparece, pues, por encima de la realidad empírica, como un sistema de normas rigiendo las relaciones esenciales de la vida humana. Este Derecho tiene las características de ser un Derecho perfecto, eterno y universal, ya que pertenece al mundo de la idealidad que sólo entrevén los hombres en un punto muy lejano y a donde no pueden llegar. Este Derecho ha constituido la aspiración humana de todos los tiempos y seguirá siendo un anhelo porque es imposible realizar la perfección absoluta, porque es sólo un norte, una dirección general.

Para valorar el Derecho positivo necesitamos acudir a la idea del Derecho natural, porque éste significa la base y el fundamento de la justicia. La consideración del Derecho natural es insuprimible, pues la noción de este Derecho involucra una exigencia de nuestra razón que trata de valorar toda norma de Derecho positivo, en vista del fin ideal que debe inspirarla.

Mientras el Derecho positivo es un derecho existente, algo que se da en el espacio y en el tiempo, como cualquier otro fenómeno sociológico, el Derecho natural es aespacial y atemporal y no tiene por tanto, ninguna vigencia positiva. Teniendo en cuenta esto, son infundadas las críticas que se han hecho al Derecho natural desde tiempos muy antiguos, diciendo que es un derecho que nunca se cumple, que es ineficaz. Hay una frase de algún autor antiguo que dice: "el De-

recho natural quiere hacer a los hombres libres y sin embargo hay esclavos", pero es que el Derecho natural tiene una vigencia ideal, y como concepción lógica del pensamiento no está llamado a promulgarse a detalle en códigos sino a servir de fundamento a las normas concretas del Derecho positivo.

Las normas de Derecho natural inspiran las del positivo, son concebidas para encarnar en la realidad; esto sucede en gran número de casos. Nuestro Código Civil, por ejemplo, en su artículo 22, establece la capacidad jurídica de todas las personas físicas y se adquiere por el simple hecho del nacimiento. La Constitución Federal, en el artículo 2o., prohíbe la esclavitud y concede la libertad a todo hombre que pise el territorio nacional. En la misma forma, por no citar otros preceptos, en la misma Constitución está consagrado el derecho de la libertad de pensamiento, de conciencia, de trabajo de contratación, etc., que son otros tantos principios del Derecho natural, que sirven de fundamento a otros preceptos.

Los hombres de todos los tiempos siempre han tendido a realizar en el Derecho positivo los principios del Derecho natural y en las primeras etapas de la vida humana se consiguió esto en una forma imperfecta y parcial, pues aun hubo pueblos que por mucho tiempo sancionaron la esclavitud, ya que según opinión de entonces era admitida como un mal necesario. Al desenvolvimiento de las ideas ha seguido el desenvolvimiento de las normas y si teóricamente podemos afirmar que la verdad es una y ésta existe desde el principio de los tiempos, en la práctica no siempre ha sido reconocida como tal, debido a la imperfección humana que va acercándose a la perfección con pasos lentos y mediante una serie de experimentos y de esfuerzos.

Las ciencias y la Filosofía están sujetas a una evolución progresiva semejante a la de las artes mecánicas e industrias. Es necesario el transcurso del tiempo y la colaboración de muchos individuos para que las verdades se depuren y lleguen a la categoría de definitivas. Los principios fundamentales de la Filosofía Jurídica, o sea Derecho natural, han tenido que pasar por una serie de experimentos y tanteos en los que mucho se ha corregido y depurado, pero hay verdades fundamentales y básicas que van quedando como perennes

conquistas del espíritu humano. Por este motivo los expositores del Derecho natural no siempre han estado de acuerdo sobre los fundamentos de esta teoría y el pensamiento filosófico ha tenido distintas expresiones que entrañan inexactitudes y errores.

Al recordar los errores en que han incurrido los jusnaturalistas, es preciso hacer alusión a los jurisconsultos romanos que no supieron distinguir con exactitud la diferencia de las normas morales de las leyes físicas, ya que no percibieron con claridad la diferencia entre la categoría del "deber ser" y del "ser". Ulpiano dice que el Derecho natural es aquel que se deduce de la naturaleza de los animales: "*quod natura omnia animalia docuit*", lo que demuestra que aplicaba la ley de los animales al hombre, ser racional, de naturaleza libre, que no está sujeto a las exigencias de la materia, sino que tiene un conocimiento reflexivo que le permite conducirse como sujeto y no como objeto en sus relaciones con otros individuos.

Otros jurisconsultos, concordando con una opinión muy antigua, han incurrido en el error de hacer un falso planteamiento del problema. En lugar de preguntarse cuál es el fundamento racional del Derecho, interrogaron cómo se originó en el tiempo, cuál fué el principio histórico del fenómeno jurídico. De este falso planteamiento se ha producido una confusión que aun perdura para muchos escritores, desviando la especulación, que debía ser racional y deductiva, a un plano experimental e histórico en donde no es posible encontrar la solución buscada. De allí se ha pasado a una equivocación peor, la de haber hecho una mitología del pasado, pretendiendo erigirlo como norma del presente. Se ha pensado que hubo un tiempo antiguo en que el hombre era feliz, que fué la *edad de oro* de la humanidad. A los argumentos dialécticos de los escritores con frecuencia se les ha concedido el carácter de verdades y por este motivo ha llegado a admitirse la existencia del "estado de naturaleza". Cicerón en uno de sus libros echa mano de este argumento como un supuesto sociológico. Dice que hubo un tiempo en que el hombre andaba errante por el campo y vivía en las cuevas y estaba sujeto a mil peligros de la naturaleza y de las fieras; que en aquel tiem-

po apareció un varón, que debe haber sido un hombre sabio y prudente, que congregó a todos los hombres, que andaban dispersos por la tierra, y los juntó, haciéndoles ver las ventajas de vivir en sociedad. Por otra parte, Rousseau, para no hacer más citas, aduce un argumento semejante para explicar el fundamento racional de la sociedad, en su teoría sobre el "contrato social". Sea que este autor, lo mismo que otros, hayan aceptado el estado de naturaleza del hombre o que sólo se haya servido de él como recurso dialéctico, la verdad es que esa forma de expresarse ha desorientado a muchos y desacreditó la teoría jusnaturalista. Como reacción a este sofisma aparece la Escuela Histórica del Derecho que impulsó las investigaciones históricas por derroteros más acertados, abandonando las especulaciones puramente racionales, de gabinete, para ir a la observación de los hechos y al estudio científico de las fuentes.

VI

CONCEPTO DE LA JUSTICIA

Acercándonos al final de este trabajo, conviene plantearnos el problema del fin del Derecho; terminaremos estudiando el concepto de "*Justicia*", analizándolo desde distintos ángulos, a fin de poder concretar las ideas.



El problema del fin del Derecho se plantea con esta pregunta: ¿Cuál es la finalidad específica del Derecho? Sobre este tema, los cultivadores de la ciencia jurídica han respondido de diferente manera y haremos un estudio a grandes rasgos de las principales opiniones.

Hay quienes afirman que el fin del Derecho es el "*bien común*", ya que la sociedad, organizada por el Derecho, tiene por objeto realizar el *bien de todos*, haciendo posible la vida en común y mejorando las condiciones de los sujetos jurídicos. Al iniciar el tratado de la Política, Aristóteles dice que toda sociedad se integra en vista de un fin o *bien común* que se trata de alcanzar. De todas las asociaciones la más importante es la del Estado y por esta circunstancia podría inferirse que el fin del Derecho es el "*bien común*".

Sin embargo, aunque parece acertada esta opinión, peca por ser un argumento peyorativo, ya que define más de lo que se pretende.

Es preciso establecer claramente que el fin de la sociedad sí es el "*bien común*", pero la sociedad se puede considerar organizada desde distintos puntos de vista; sociológicamente, desde el punto de vista racial; económicamente, desde el punto de vista de las necesidades materiales; culturalmente, desde el punto de vista de las exigencias culturales del espíritu; moral o religiosamente, desde el punto de vista de los valores éticos; y jurídicamente, desde el punto de vista de la convivencia social. En síntesis, cualquiera organización social que se suponga tiene como objetivo la realización del *bien común*, pero en particular, cada una de estas

ordenaciones persigue un fin específico, de tal manera que podemos concluir que el Derecho sólo *mediatamente* realiza el "*bien común*"; pero *inmediatamente* no. Hay que saber, pues, cuál es el fin intrínseco del fenómeno jurídico, el que le es propio y lo caracteriza.

Otra opinión sostiene que la finalidad de la actuación jurídica es la "*realización de los valores morales*" de los sujetos jurídicos. Desde el punto de vista de la fundamentación del Derecho explicábamos que éste tiene su razón de ser en el *imperativo ético*; pero el imperativo ético es un valor subjetivo que pertenece a la *intimidad* de los sujetos, no a su actuación exterior. En consecuencia, el Derecho existe en cuanto que la moralidad de los sujetos se *exterioriza*, se convierte en *relaciones objetivas*; por tanto, el Derecho no puede proponerse la realización de valores morales que son objetivos (hablando "*strictu sensu*") sino de valores morales que sean objetivos o sociales. El Derecho, inspirado en un principio de moralidad lo único que permite es que ésta pueda cumplirse señalando un límite de acción a cada sujeto, pero no puede proponerse entrar hasta la conciencia y tener efectos directos sobre ella. La prueba está en que la organización jurídica permite la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento. Jellinek dice que las normas jurídicas significan un *mínimum ético*, aunque tienen una amplitud mayor, desde el punto de vista de su contenido, que las morales. El jurisconsulto Paulo dijo con mucha razón: "*non omne quod licet honestum est*", es decir, el Derecho permite lo que la moral prohíbe en algunas ocasiones, porque como puede entenderse fácilmente, al Derecho le interesa la perfección del individuo en cuanto que es miembro de la sociedad y a la Moral la integración del "*yo*" considerado aisladamente. La realización de los valores morales, en mi concepto, no pueden ser, pues, el fin específico del Derecho.

Hay quienes afirman que el Derecho tiene por objeto el producir la "*seguridad y el orden*" en la convivencia social. Esta teoría tiene un fondo de verdad, como las anteriores; pero en mi opinión no define tampoco con exactitud la finalidad jurídica. Es indudable que uno de los motivos que más interesan a la institución Estado, representativo del orden

jurídico, es el que haya paz y tranquilidad entre sus componentes. El gobierno y la dirección de la cosa pública no se explican en gran parte más que por esta razón, pero no es la única. Según el concepto moderno de Estado, éste no debe concretarse únicamente a establecer la seguridad y el orden, en ser un *guardián* o *custodio* de la organización jurídica, sino que debe impulsar sus movimientos por rumbos nuevos, debe abandonar la actitud pasiva para convertirse en un promotor de las iniciativas sociales. Por otra parte, la seguridad y el orden no son sino un resultado de un estado de cosas que puede ser injusto, que puede adolecer de defectos y vicios, y en consecuencia, es necesario que el estado modifique y depure la rica herencia que ha recibido de otras generaciones.

Según la teoría del formalismo jurídico, la finalidad del Derecho si se agotaría cuando consiguiera realizar la seguridad y el orden, pero de acuerdo con la teoría que asigna un contenido ético a las normas jurídicas esta opinión no se explica y debe desecharse por falsa.

Queda una cuarta opinión que analizar y es la que afirma que el fin del Derecho es la justicia. Por exclusión de las anteriores debíamos aceptarla como verdadera, si no hubiera otras razones que abonan en favor de esta tesis y que quedarán puestas de manifiesto al analizar los conceptos de justicia, cosa que haremos en los apartados que siguen.

Según afirma Ortega y Gasset, se pueden distinguir dos clases de cualidades en los seres: unas que se llaman "*propiedades*", porque se encuentran *realmente* en ellos, como pertenencias de la substancia, y existen en ésta con independencia de nuestra consideración mental o conocimiento. Otras son cualidades de relación, que *no existen realmente* en los seres, sino que son cualidades que les atribuimos y surgen en virtud de una exigencia ideal, cuando nos formulamos un propósito o fin al cual relacionamos las cosas. El color, el tamaño, la forma exterior de los cuerpos, etc., pertenecen a la primera especie de cualidades; la belleza, la bondad o la jus-

ticia, pertenece a la segunda. Las primeras aparecen en la substancia en cualquier lugar o tiempo donde se encuentre y van unidas a ella, llamándose por este motivo "*propiedades*". Las segundas son de relación porque surgen sólo cuando comparamos los seres con los valores absolutos y aparecen revestidos de ellas en cuanto que se acercan más o menos a la realización de aquella exigencia ideal. En el lenguaje corriente decimos: "esto es bueno porque participa de la *bondad*; esto es bello porque produce una emoción estética; esto es justo porque está de acuerdo con los postulados de la *justicia*". En esta forma relacionamos las cosas con una exigencia ideal y establecemos una comparación de medio a fin entre las cosas y un fin ideal. Del resultado de esta comparación o valoración los seres resultarán revestidos de dichas cualidades o despojados de ellas; es decir, comprobamos que son valores positivos o negativos.

Los actos de conducta, del mismo modo que otros seres, podemos compararlos con un tipo ideal de actuación en el que se hace consistir el *valor absoluto de justicia* y de allí pueden resultar justos o injustos. Es preciso determinar, pues, cuál es el supremo ideal de justicia, el criterio valorativo de todo sistema jurídico positivo.

Hasta este momento nuestros esfuerzos habían tendido a demostrar que existe la necesidad de reglamentar la conducta humana en sus relaciones intersubjetivas, basándose en un criterio racional y deducido de la naturaleza humana. Así aparece la noción del Derecho natural o principios fundamentales del Derecho. Para elaborar este concepto partimos de la consideración de la naturaleza del hombre en su universalidad lógica, y explicábamos que el hombre, la mente humana, urgida por el deseo de perfección, salta las barreras de la existencia y se sitúa en un campo ideal, único terreno en donde podemos encontrar el Derecho natural en toda su vigencia.

A este concepto ideal del Derecho corresponde el concepto supremo de la justicia, y sería aquella situación privilegiada en que cada hombre *tuviera efectivamente todo lo que le corresponde*, en donde se realizara la *comunidad pura y perfecta*. A esta situación ideal se refirió indudablemente

San Agustín cuando dijo que "una ciudad bien regida se compara a un coro de músicos, cuyas voces diversas se corresponden entre sí, resultando un cántico suave y agradable al oído". En efecto, la armonía de la música nos da una idea de la armonía que supone la justicia absoluta.

El equilibrio de la organización jurídica gira sobre dos polos, a los cuales ya hemos aludido atrás: *individuo* y *sociedad*. El individuo, que no puede encontrar su desarrollo completo sino dentro de la sociedad, y la sociedad, que no vale nada si no es por el valor humano, inapreciable, que significa todo individuo. Unamuno dice: "nada es más universal que lo individual, pues lo que es de cada uno es de todos. Cada hombre vale más que la humanidad entera y no sirve sacrificar cada uno a todos, sino en cuanto que todos se sacrifiquen a cada uno. Esto que se llama egoísmo es el principio de la gravedad psíquica, del postulado humano". La justicia social debe ser la consagración del derecho más individual, es decir, la sociedad en último resultado no se explica sino en bien de todos y cada uno de los agremiados, y no hay que exagerar a tal grado, los fines sociales que se pospongan a segundo término los fines individuales, sino al contrario.

El concepto supremo de justicia no debe confundirse con el sentimiento de lo justo. El primero expresa un valor ideal, aunque objetivo; el segundo es un dato psicológico y subjetivo. El concepto supremo de justicia expresa una *relación objetiva* que se da entre los sujetos jurídicos, ya que tiende a normalizar sus acciones exteriores; el sentimiento de dicha virtud no expresa más que un estado de ánimo, una vocación o predisposición para conducirse de acuerdo con los postulados de la justicia. La misma distinción que hay entre el acto psicológico del pensamiento y la idea pensada es la que existe entre el concepto absoluto de justicia y el sentimiento de lo justo.

Hay otro concepto de justicia que interesa distinguir y es el que corresponde al Derecho positivo. El legislador de cada sistema jurídico dicta leyes para regir situaciones reales, inspirándose, en este caso, ya no en la idea absoluta de justicia sino más bien en la idea que tiene de esta virtud. El filósofo se pregunta cómo es posible armonizar la vida social y

da los principios generales para conseguirlo; el legislador aplica a los casos concretos dichos principios y los interpreta a su manera, de donde resulta una divergencia constante de justicias. No es que haya muchas justicias; la justicia es una, como es una la belleza y la bondad, sino que los conceptos universales tienen diversos grados de realización, son verdades formales que se expresan en la realidad de distinta manera.

La idea de justicia del Derecho positivo se ha integrado en la Historia en función de varios elementos, según las preocupaciones de cada pueblo, o mejor dicho, según el concepto que tenían los legisladores de la sociedad. Los griegos concibieron el gobierno del pueblo en función de la aristocracia; pensando que la clase más selecta de la nación debería ser la que rigiera sus destinos. Para el Derecho Romano la idea de justicia fué concebida sancionando la esclavitud y concediendo prerrogativas jurídicas a los nacionales y principalmente al jefe de familia. En los sistemas jurídicos que surgieron al impulso del cristianismo, si bien se mitigó la esclavitud, convirtiendo a los hombres esclavos en siervos, la igualdad social no se consiguió del todo; por otra parte se exageró el concepto de autoridad, dándole el carácter de divina. En los Estados que surgen a partir de la Revolución Francesa, la idea de justicia está orientada para hacer iguales a los hombres ante la ley y de este modo aparecen las garantías individuales. Por último, en las constituciones modernas se advierte la tendencia a crear las garantías sociales que constituyen una fórmula indudablemente más perfecta de la justicia social.

Haciendo un estudio desapasionado de la humanidad en sus luchas políticas y pasando por alto los fracasos y errores que ha tenido, podemos comprobar que todo movimiento revolucionario obedece al deseo de realizar la justicia, hecho que se traduce en el bienestar colectivo o bien común; que para que las conquistas sociales perduren se necesita darles la imprompta jurídica, expresarlas en leyes escritas, si es posible, y en esta forma se consolida el principio de legalidad; unánimemente aceptado por los pueblos que tienen una constitución. Por otra parte, si la directriz general de la humani-

dad es en el sentido de acercamiento al ideal, debemos adoptar una actitud confiada en favor de la evolución jurídica, así como creer en la eficacia del Derecho, no como el instrumento que puede realizar la justicia absoluta, sino como la fórmula que se acerca más a la realización de ese ideal.

Finalmente, hay otro concepto de justicia que conviene analizar, además de los expresados y que se refiere a la *aplicación del Derecho* en la ejecución de las leyes. Siguiendo el pensamiento de Aristóteles podemos afirmar que toda idea de justicia tiene por objeto hacer la igualdad en las relaciones humanas, la cual se puede conseguir de distintos modos. Se distinguen, según esto, dos especies de justicia: la *distributiva* y la *correctiva* o *sinalagmática*. La primera tiene por objeto repartir los beneficios y las cargas en una forma proporcional a los individuos, ya que la igualdad ante la ley exige que todos reciban en forma proporcional o sea de acuerdo con su situación personal. Un ejemplo de esta clase de justicia sería una Ley de impuestos en la que la contribución de los particulares se fijara según su posibilidad económica.

La justicia *correctiva* o *sinalagmática* tiene por objeto fijar una medida común para que haya equilibrio en las relaciones de cambio y en los contratos. Se trata de determinar un denominador común que verifique la igualdad en la parte objetiva —no subjetiva— de las relaciones. No se tiende, como en el caso anterior, a conservar la proporcionalidad respecto a la calidad de los sujetos jurídicos, sino que se prescinde de esta consideración y más bien se trata de determinar medidas comunes para las transacciones. La justicia *correctiva* o *sinalagmática* se subdivide, y puede ser: *comutativa* y *legal*. En el primer caso las partes fijan las unidades de cambio y la cuantía de las prestaciones; en el segundo, las establece la ley por medio de normas; esta justicia es aplicada por el Juez cuando se suscita una controversia entre las partes.

Relacionado con el concepto de justicia tenemos el de *equidad* que, según Aristóteles, es el medio correctivo para

aplicar las leyes a los casos concretos. El criterio de la equidad permite cierta libertad al juzgador para interpretar la ley y aplicarla como una regla flexible que se amolda a cada caso particular, ya que la ley es rígida, pues es una fórmula abstracta y general. Sólo con la *equidad* se puede cumplir exactamente la fórmula romana de *dar a cada quien lo que es suyo*.



Deseo que mi última afirmación sea la de que el "valor justicia" existe como finalidad de toda actuación jurídica: que la misión de todo abogado, en cooperación con los funcionarios públicos ocupados en impartir el Derecho, debe realizarla en su propia esfera de acción. Que es importantísimo defender la justicia, tanto en un terreno teórico contra los ataques de los escépticos y sofistas, como en la práctica, luchando por la verificación de este ideal, cosa que determinará siempre una actitud noble, levantada y fecunda.