



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ALGUNOS ASPECTOS EN TORNO
A LA JUSTICIA

TESIS CON
BARRA DE ORIGEN

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

MEXICO, D. F.

1990



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

P A G S .

INTRODUCCION	2
CAPITULO I.	
LA JUSTICIA EN LA ANTIGUEDAD	4
1). Conceptos de Justicia	5
2). La Justicia en sentido genérico	20
3). La Justicia en Grecia.	30
4). La Justicia en Roma	33
CAPITULO II.	
LA JUSTICIA EN ALGUNOS PENSADORES CRISTIANOS.	36
1). San Agustín.	37
2). Santo Tomás de Aquino	45
3). Guillermo Leibniz	53
CAPITULO III.	
LA JUSTICIA EN MEXICO	58
1). Epoca Prehispánica	59
2). Epoca Colonial.	61
3). Epoca Independiente	70
CAPITULO IV.	
DIFERENTES ENFOQUES DE LA JUSTICIA.	72
1). La Justicia como valor	73
2). La equidad y la justicia	76
3). Qué es la justicia social	91
4). De si existen leyes justas e injustas	101
CAPITULO V.	
LA JUSTICIA EN NUESTROS TIEMPOS	123

II

P A G S .

1). El ordenamiento jurídico vigente.	124
2). La justicia de nuestros días.	140
CONCLUSIONES	149

INTRODUCCION

El tema que me he propuesto a desarrollar, no pretende ser una innovación en el campo del Derecho, es un estudio analítico y detenido. Ambicioso sería decir que a través de estas líneas agotará de forma expresa todo lo referente a tan complicado y hermoso tema, como es el caso de la justicia.

Justicia, bella como se ha señalado con antelación, pero que a la vez se convierte en uno de los términos más ambiguos-respecto a la materia.

Este tema se ha discutido tanto, sin haber llegado a ningún acuerdo sobre su naturaleza, contenido o definición.

Así, desde épocas antiguas encontramos diversas concepciones de justicia; para algunos es una virtud, para otros poder; otros lo han simbolizado con la figura de un cuadro cuyos lados son perfectamente iguales.

En efecto para los pitagóricos la justicia era una realización de la igualdad dura y simple entre términos contra puestos, otros filósofos han considerado la justicia como una virtud; tal es el caso de Platón, Aristóteles y Santo Tomas de Aquino aunque este tema, como base de su Doctrina sigue los lineamientos Aristotélicos.

También el pensamiento cristiano a contribuido al estudio y análisis de la justicia, a la que considera como una conducta benévola y caritativa. La justicia que se refiere al bien de los demás; también a sí mismo como el sumo-bien o amor a Dios.

Para San Agustín, realzamos la justicia cuando cumplimos --

....

aunque en forma mínima los preceptos divinos, realizamos la justicia cuando nos sometemos a la voluntad divina.

Influido por el pensamiento cristiano, Leibniz, la justicia es la caridad del sabio; cualquier autoridad o gobierno -- cumple el bien de la comunidad si actúan con voluntad y sabiduría.

La lista de los filósofos que han intervenido en el análisis de la justicia, es interminable, por lo que en este trabajo mencionaré concretamente a los pensadores que, a mi humilde forma de pensar, atendiendo a cierta relevancia y aun cierta vigencia en el pensamiento filosófico actual.

También es necesario mencionar en este trabajo, algunos conceptos jurídicos que tienen gran relación con la justicia, tal es el caso, por ejemplo : de la ley general y sus distintas especies, La ley eterna, La ley natural y La ley humana.

Por último mencionaremos a la justicia con relación al -- Derecho, a la costumbre y a la equidad, ya que el primero tiene como objeto y fundamento precisar a la justicia; mientras que a la costumbre y la equidad tienen un papel importante en la comunidad para lograr, junto con la justicia, la paz y el -- orden necesario en cualquier tipo de la sociedad.

Por todas estas razones me incliné por este tema, ya que, considero que la justicia es la médula de toda sociedad hacia nuevos y mejores horizontes. Por lo tanto, en este trabajo no pretendo de ninguna manera establecer dogmas, sino mas bien -- quiero inducir y contribuir al análisis y reflexión de una de -

....

....

las más bellas manifestaciones del ser humano; la Justicia.

CAPITULO PRIMERO

LA JUSTICIA EN LA ANTIGUEDAD.

- 1). CONCEPTOS DE JUSTICIA.
- 2). LA JUSTICIA EN SENTIDO GENERICO
- 3). LA JUSTICIA EN GRECIA.
- 4). LA JUSTICIA EN ROMA.

1). CONCEPTOS DE JUSTICIA.

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, dando los conceptos y razonamientos acerca de las diferentes clases de justicia, procurando determinar desde nuestro punto de vista la división que consideramos más apropiada para cumplir con el objetivo de este apartado.

A). Etimológicamente : "JUSTITIA (de justus, a, um : justo) : La justicia". (1)

B). "Etimología : del latín justus (conforme a derecho), derivado de jus (derecho)" (2)

(1). Mateos M. Agustín, Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español, E.D. Esfinge, Edición Décima Tercera. México, --- 1977, p. 306.

(2). U.N.E.S.C.O., Diccionario de Ciencias Sociales, E.D. Instituto de Estudios Políticos, Primera Edición, Madrid, 1976,-- p. 24, Tomo II.

....

C). Diccionario y gramática de la lengua Española.

"Justicia. F. Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le -- pertenece; Derecho, razón equidad. Conjunto de todas las virtudes que constituye bueno al que las tiene. Lo que debe hacerse según derecho o razón. Pena o castigo público. Ministerio o -- tribunal que ejerce justicia. Poder judicial. Fam. Castigo de muerte. (Sinón. ley Anton injusticia)". (3).

D). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. 1. Dos acepciones de la palabra "Justicia"; a). Valor Universal : suma y comprendido de todas las virtudes; b).- Valor específicamente "político-jurídico". 2. Concordancia de doctrinas sobre la idea formal de justicia como valor para el derecho; y divergencias de ideas sobre la justicia como valoraciones jurídicas con contenido. 3. Historia de la idea formal de justicia como valor jurídico político. 4. Desarrollo de la idea formalista de justicia en el pensamiento de lengua española. 5. La idea de justicia implica valoraciones jurídicas de contenido. 6. Justicia y valoraciones jurídicas de contenido. 7. Justicia y humanismo. 8. Justicia y humanismo en la tradición hispánica". (4)

(3). Nauta, Diccionario y Gramática de la lengua Española, E.D. Nauta Primera edición, España, 1979. p. 423.

(4). Lic. Lozano Antonio de J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, E.D. J. Balleca y Compañía, - Sucesores, Primera edición, México, 1905, p. 652.

....

....

E). Diccionario de Sociología. "Justicia. Idea del derecho que se supone debe guiar a los jueces. Aquel objetivo abstracto al que la administración del derecho, en el mejor de los casos, se aproxima". (5).

F). Diccionario de Derecho "Justicia. Disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirado del sistema de normas establecidas para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio". (6)

G). Diccionario Castellano Ilustrado. "Justicia. Lo que debe hacerse en derecho y razón. Equidad. Institución creada para seguridad de los hombres". (7)

H). Pitágoras "La justicia consiste en la igualdad de lo igual o en el número cuadrado, porque ella recompensa igualmente a lo igual." (8) Pitágoras representa a la justicia en un número elevado al cuadrado $2^2 = 4$ o sea al igual multiplicando por el igual, el número 9 para el representa lo opuesto a la justicia (injusticia).

(5). Pratt Fairchild Henry, Diccionario de Sociología, traducido al español por Muñoz T. Medina Echeverría J. y Calvo J., E.D. -- Fondo de Cultura Económica, sexta reimpression, México 1975, p.164

(6) Piña y Vara Rafael de, Diccionario de Derecho, E.D. Porrúa, - S.A., Décima tercera Edición, México, 1979, p. 194

(7). Lexikón, Diccionario Castellano Ilustrado, E.D. Fernández, - S.A. Décima Octava Edición., México, 1979, p.194

(8). Verdross Alfred, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, E.D. U.N.A.M. Primera Edición, México, p.22

....

....

I). Aristóteles "En un sentido amplio la justicia equivá le al ejercicio de todas las virtudes, referido a otro. De -- aquí una de las notas fundamentales de la justicia alteridad. En sentido restringido la justicia es una virtud ética particular en la que se da además de la alteridad, la nota de igual dad." (9)

J). Ulpiano "La justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada cual su derecho". (10).

K). San Agustín "La justicia consiste en dar a cada quién lo que es suyo". (11)

L). El libro de los castigos del rey Sancho (1,9 y 19) - dice "Justicia es de dar a cada cual lo suyo; al bueno galardón del bien y dar al malo galardón del mal; en otros términos, dar a cada uno lo que merece, facilitando bien por bien y mal por mal". (12).

M). "La Partida III, Tit. 1, ley la., define la justicia diciendo "Justicia es falgada virtud que dará siempre en las voluntades de los hombres justos y comparte a cada uno su derecho igualmente." (13).

(9). González Díaz Lombardo F. Historia del Derecho, E.D. Límusa, segunda edición, México 1984, p. 113.

(10) Argente del Castillo Baldomero. La Justicia Común y la Social, E.D. Fomento de Cultura. Primera Edición, Méx, 1958 - p.p. 15-16

(11). González Díaz Lombardo F., op. cit., p. 161

(12). Argente del Castillo, op.p. 16

(13). Argente del Castillo, op., cit. p. 29

....

N). Dante "Justicia es la real y personal proporción -- existente entre los hombres; si es observada la sociedad y si es perturbada la destruye". (14)

O). Luis Legas Lecambra "La justicia es el equilibrio y-la proporcionalidad entre todas las cosas que sólo la mente - divina puede percibir y ordenar", añadiendo que, "todo ideal-subjetivo de justicia es la aspiración inquieta y acuciosa por expresar esa proporcionalidad." (15).

P). Kant "La justicia es la igualdad de libertad." (16).

Q). Montesquieu "La justicia es una relación de congruencia que realmente existe entre las cosas. Esta relación es siempre la misma en cualquier ser que se considere, sea Dios, un ángel o el último de los hombres." (17).

R). Radbruch "La justicia es el tratamiento igual de los-hombres y relaciones iguales y trato distinto de los desiguales según la medida de su desigualdad". (18).

S). Banni "La justicia es esencialmente proporción." (19)

(14). Argente del Castillo op., cit. p. 30

(15). Lozano Antonio de J. op., cit. p.p. 668, 669

(16). Argente del Castillo Baldomero, op. cit. 16

(17). Argente del Castillo op., cit. p. 16, 17

(18). Argente del Castillo op., cit. p. 17

(19). Argente del Castillo op., cit. p. 32

....

....

T). Stammler "La palabra justicia tiene varios significados. Significa en primer término la fiel aplicación del derecho vigente por oposición a las violaciones arbitrarias del derecho. Y en segundo lugar, el juzgar de una determinada cuestión jurídica en el sentido de la acción fundamental de toda posible determinación en materia de derecho". (20).

U). Prisco "La justicia es la proporción entre dar y el exigir aquello que reclaman las relaciones esenciales a la vida del género humano." (21).

V). Diccionario de Ciencias Sociales. "La justicia es entendida casi siempre como una armonía, como una igualdad proporcional como una medida armónica de cambio y de distribución. (Luis Recasens)." (22).

Lo que debemos mencionar de estos conceptos y de estos filósofos es que la justicia es una virtud universal y fundamental, de la cual derivan todas las demás, de tal manera, que se le define como armonía; desenvolviéndose la teoría de la justicia aplicada al campo jurídico político. En este sentido, la justicia consistirá en que el Estado debe cumplir sus funciones sin interferirse una con la otra, y de acuerdo con la virtud especial que le corresponde así en Platón: Los Magistrados o los gobernantes deberán legislar y regir con prudencia...

(20). Argente del Castillo op., cit. p. 18

(21). Argente del Castillo op., cit. p. 18

(22). U.N.E.S.C.O. op., cit. p. 24

....

....

y sabiduría. Platón considera que 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 funda el Estado perfecto y consistirá en el deber universal 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 interferir en lo de los otros. Por su parte Aristóteles además de su doctrina sobre la justicia como medida general de virtud, elaboró también una teoría de la justicia como medida axiológica para el derecho y el Estado. Esa idea particular de justicia que regula la -- participación del ciudadano en la vida de la polis, comprende a su vez todas las virtudes ciudadanas relativas a la comunidad política y consiste en una igualdad proporcional. Por lo tanto Aristóteles no nos define las cosas que hemos de considerar justas o injustas, pero en párrafos posteriores de su Ética, nos aclara que son injustos, el transgresor de la ley, el codicioso y el inicuo o desigual; por lo tanto, justo es el observante de la ley y la igualdad.

Lo justo, pues, es lo legal y lo igual; lo injusto es lo ilegal y lo desigual, también debemos mencionar que Aristóteles distingue en la justicia una parte natural y otra legal. Natural es la que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación u opinión. Lo justo natural son

....

....

los criterios racionales, supremos y universales que rigen la organización humana en todos los tiempos y lugares. Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o del otro, pero que una vez establecido en las leyes deja de ser indiferente y se convierte en obligatorio para los hombres. Esto significa que las cosas justas que no son naturales, sino por disposición humana, no son las mismas en todas partes, como no lo son las constituciones políticas aunque en todas partes hay una solamente que es por naturaleza la mejor.

Ahora bien, las leyes que se promulgan tienden a la ventaja común, de manera que en cierto sentido llamamos justas a las que tienden a producir y conservar la felicidad y sus componentes para la sociedad cívica. La ley nos ordena llevemos a cabo los actos propios del valeroso y los del templado y los del hombre manso, y de la misma manera en lo referente a las demás virtudes o, a las formas de maldad, mandándonos efectuemos unos y prohibiéndonos llevemos a efecto otros; la ley bien articulada lo hace bien, más la concebida apresuradamente, menos bien.

La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero -- no en relación con nosotros mismos, sino en relación a nuestro prójimo. Por esto, la justicia parece ser la mejor de las virtudes; y ni la estrella de la tarde, ni el lucero del alba, son tan maravillosos. Como la justicia, porque comprende todas las virtudes, ya que quien la posee puede practicar su --

....

....

virtud, no sólo en sí mismo, sino con referencia a los demás porque son muchos los hombres que pueden practicar la virtud en sus propios asuntos, mas no en sus relaciones con los demás.

"Por lo tanto, si el peor de los hombres es el que emplea su maldad contra sí mismo y contra sus amigos, el mejor a su vez, no es el que emplea la virtud para sí mismo, sino para otro, la justicia así entendida no es una parte de la virtud, sino toda la virtud, como la injusticia no es una parte del vicio, sino el vicio todo.

Porque la virtud y la justicia son lo mismo en su existir pero en su esencia lógica no son lo mismo, sino que, en cuanto es para otro es justicia y en cuanto es tal hábito en absoluto es virtud, ahora bien; para que los actos justos o injustos se denominen como tales, deben ser ejecutados voluntariamente. Cuando se procede involuntariamente, ni se comete injusticia, ni obrará justamente, sino por accidente, porque aconteció ser justo o injusto, lo que hace que un acto sea de justicia o injusticia se determina por su carácter voluntario o involuntario." (23)

Un acto no es justo si no se le añade el ser voluntario. Luego al acto injusto voluntario se le censura, en tanto que

(23) Janet Paul, Historia de la Ciencia Política T.I., Editorial Nueva España, S.A. México, 1948, p. 235

....

....

al acto justo voluntario se le alaba por perfeccionar moralmente al individuo. Por lo tanto, es necesario mencionar que el Estagirita llama voluntario lo que alguno hace entre las cosas que dependen de él y sin ignorar a quién, ni con qué, ni por qué, si se daña con deliberación se comete injusticia y por estos actos injustos el que comete injusticia es injusto, de la misma manera, el hombre es justo cuando practica la justicia voluntariamente.

Para esta clase de justicia, es justo el que sigue los lineamientos de las leyes. En efecto, cuando dimos el concepto de justicia, dijimos que las leyes ordenan actos de fortaleza y de templanza para mantener el orden y la paz en la ciudad; y el ciudadano que realiza esos actos está realizando no sólo su perfección interna, sino también está contribuyendo al bien de la sociedad, esta justicia regula los derechos de la sociedad y también se le denomina legal, porque es propio de las leyes humanas determinar los actos debidos al bien común que la sociedad tiene el derecho de exigir.

De esta manera la justicia exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, ordenen adecuadamente su conducta al bien común.

Rige pues, tanto los derechos y deberes de los ciudadanos frente a la autoridad como representante de la comunidad, como los deberes de los propios gobernantes, dado que también ellos están obligados a actuar de acuerdo con las exigencias

....

....

del bien común; el sujeto titular del derecho, el sujeto activo en las relaciones que rige la justicia general o legal, es siempre la comunidad como persona jurídica colectiva, y el sujeto pasivo u obligado, es el individuo, ya se le considere - en su calidad de ciudadano o de gobernante, todos los individuos de una comunidad tienen el deber de hacer los actos que ordena dicha comunidad con el único objeto de lograr el bien común, para que exista cierta armonía y paz social.

Entonces, el individuo actúa con justicia cuando sigue los lineamientos de las leyes y contribuye al beneficio de la comunidad, ahora bien, de aquí se desprende una clase de justicia que regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir tienen por objeto - directo los bienes comunes que hay que repartir, y por indirecto solamente las cargas; y como no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la justicia distributiva es el de una igualdad proporcional, en este caso, la relación considerada por la justicia general, se invierte; ya que el sujeto activo, el sujeto titular del derecho para la justicia distributiva es siempre la persona individual, mientras que el sujeto pasivo u obligado, es en este caso, la autoridad política como representante de la comunidad.

En esta clase de justicia, la igualdad que impera es la igualdad proporcional, y ésta da a cada hombre aquello a que-

....

....

tiene derecho de acuerdo con sus capacidades, sus conocimientos, etc.

Lo importante es que a igual logro se otorgue recompensa igual, ya que una distribución justa sería aquella hecha de acuerdo con los méritos inherentes, con su virtud y su valor para la comunidad.

La justicia distributiva establece una proporcionalidad geométrica entre los términos desiguales, en el trato dado a diferentes personas tanto para la atribución de funciones y dignidades, como en el reparto de cargas, por ejem : los atributos fiscales de acuerdo con la capacidad de tributación. -- Es decir, esta igualdad proporcional que debe observarse en los impuestos, puede ser violada por la parte de la autoridad o por otra parte de los ciudadanos; se infringe la justicia distributiva, cuando la autoridad asigna una cuota desproporcionada al particular; se infringe la justicia general, cuando el contribuyente deja de pagar la cuota que le corresponde.

Pero dijimos también que la justicia distributiva consiste en la repartición de bienes y honores de acuerdo con los méritos personales en la sociedad. Si en este respecto son -- iguales las personas, deberán recibir porciones iguales; pero si no lo son, habrá que encontrar una proporción entre el valor de las cosas y el mérito personal, de modo tal, que en la distribución se observe una igualdad proporcional, la justicia distributiva, por ende, se da necesariamente en cuarto término

....

....

por lo menos, de los cuales dos son las personas a las que se adjudica lo justo, y dos las porciones en que está lo justo. Y la misma igualdad deberá hacer entre las porciones y entre éstas deberá ser igual a la que hay entre aquellas, y así, si -- las personas no son iguales, no tendrán proporciones iguales, -- y si las personas son iguales deberán tener proporciones iguales.

En tanto que la justicia conmutativa, rige las operaciones de cambio, y en general, todas las relaciones en que se -- comparan objetos, prescindiendo, por decirlo así, del mérito -- de las personas, ya que debe considerarlas colocadas en el mismo plano, sobre un pie de igualdad, no hay razón para tomar en cuenta sus diferencias individuales. En este caso la idea de -- igualdad implícita en la noción de justicia, se aplica rigurosamente bajo la forma de una ecuación aritmética, en la que se comparan dos términos. La justicia conmutativa exige equivalencia entre la prestación y la contra-prestación, entre el delito y la pena, si se dice que se prescinde de las personas, es porque el carácter de esas personas en nada influye para determinar la equivalencia entre los objetos de la comparación; aquí no importa si un hombre rico causó daño a un pobre; lo que interesa es corregir el daño causado a alguien. Realmente lo -- que importa comparar de acuerdo con el criterio de la justicia conmutativa son los objetos del cambio, o , en su caso, la -- infracción y la sanción o la actividad y su producto; se trata

....

....

de una equivalencia en que sólo se contemplan dos términos,-- mientras que en la justicia distributiva la ecuación es geométrica (Comprende cuatro términos), ya que se atiende a los -- objetos de la relación y a la calidad de las personas.

Asimismo, la justicia conmutativa y la justicia distributiva rigen relaciones que podemos llamar de integración y de subordinación, relaciones que se dan entre personas que no están colocadas en el mismo plano; pues la persona jurídica colectiva que es la comunidad, vale como un todo respecto de sus partes, en este caso los particulares. Las partes están ordenadas al bien común, contribuyen en la medida de sus capacidades a mantener la vida del todo, integran la unidad relacional que es la sociedad civil perfecta, por esto mismo, están subordinadas al todo, a las exigencias del bien común en cuanto éste es necesario para la subsistencia y perfeccionamiento de las personas individuales. Las partes, los particulares, contribuyen a la integración y sostenimiento del ser social encargado de realizar el bien común, y participan individualmente al ser distribuido éste, en uno y en otro caso se trata de relaciones que rige la justicia conmutativa, son relaciones de coordinación que se dan entre las partes, entre personas colocadas en un mismo plano. El propio Estado, cuando interviene en una estricta operación de cambio, en una relación que por su naturaleza misma está regida por la justicia conmutativa, abandona su carácter de autoridad y contrata como particular; para la justicia conmutativa es igual que --

....

....

una compra la celebre el Estado o un particular, ya que en -- uno y otro caso el precio justo es el mismo y los derechos y obligaciones que derivan de un acto para las partes, son idénticos.

Todas estas ideas Aristotélicas refutan las ideas que -- anteriormente Pitágoras ya había expuesto, su interpretación -- sirvió de base a Aristóteles para demostrar, sin mayor problema, lo erróneo de la tesis pitagórica, afirmando que su idea de lo justo, no conviene ni con la justicia distributiva, ni con la conmutativa. Y para eso, pone un ejemplo; en el que -- hace valer que sin suponer una correspondencia de valores o sea una equivalencia entre las diversas cosas intercambiables, no sería posible cambio alguno y de serlo, resultaría injusto un cambio de cosas iguales en cantidad o número, pero desiguales en valor por ejemplo; unos zapatos y una casa.

Quizá los pitagóricos si estaban equivocados, pero si estamos hablando de la justicia, es justo mencionar que la teoría Pitagórica tuvo el gran mérito : El haber enfocado primeramente el problema de la justicia en un sentido propiamente jurídico, tal como en la actualidad lo entendemos como un --- principio vinculatorio de carácter social; como un vínculo -- entre sujetos en los que se dan obligaciones y derechos recíprocos.

2). LA JUSTICIA EN SENTIDO GENERICO.

Este tema constituye sin duda alguna, el problema de mayor envergadura que todo estudioso del derecho tiene entre 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)

(1) Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho" Texto Universitario, UNAM, México, 1982, p.209

....

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 convivencia humana.

Siendo el hombre libre por naturaleza, no puede estar con-- trefido 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 como deben comportarse en relación con sus semejantes y aquellas 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 sino que para el desenvolvimiento de su personalidad y 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 jerárquicamente 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 presentación y la contraprestación; 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 en 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 alegar como suyo el pan que hurta a su prójimo --

....

.....

como este puede reclamar respecto del mismo pan que le fue robado.

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 este contenido ha sido aceptado por todos, inmediatamente surge la reflexión nacida de la observación; lo suyo de cada uno ha recibido las interpretaciones más diversas y hasta opuestas entre sí. Este hecho creemos, es el que ha dado origen a los relativismos porque, De qué sirve que haya conformidad en el principio general, si no lo hay en sus aplicaciones a lo concreto?

Es importante subrayar este fundamento ontológico del criterio de la justicia 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 positivo, este a su vez se inspira en el derecho natural que tiene un fundamento ontológico.

El problema de la justicia se presenta como una contradicción entre las aspiraciones más profundas de nuestro ser y el resultado de nuestras observaciones. Por una parte, todo hombre en forma mas o menos consciente y mas o menos explicita, aspira a una justicia absoluta y permanente. Una voz interna reclama imperiosamente que lo justo sea aplicado, porque se intuye que lo justo debe funcionar siempre y en todo lugar. Además, también se intuye que la-

....

....

solución justa debe aplicarse a todos los hombres, sin excepción de personas, es decir, sin preferencias ni favoritismos. Así podríamos entender que por derecho 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 comprendidas; las jurídicas, son los actos humanos, al igual que el de responsabilidad derivada de la justicia que manda dar y reconocer a cada quien lo suyo. Por esto debemos entender que no se nos debe 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, aprende 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 per--

....

....

juicio, 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 los 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 consciencia 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 -

(2) Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho" Texto Universitario, UNAM, México, 1982, p.210.

....

....

constituido por el conjunto de las partes, pero unidas 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 podría expresarse en el número cuadrado; por lo que respecta al filósofo Platón sostuvo éste 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 le 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 de 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)

(3) De Aquino, Santo Tomás, citado por Rafael Preciado Hernández op. cit. en nota número 1, p.210

(4) González Díaz, Lombardo Francisco. Introducción a los problemas de la filosofía, Ediciones Botas, México, 1956, p. 250.

....

....

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 están las partes con que cada uno haya contribuido. Lo 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 sólo 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, siem---pre se ha definido a la justicia con el sentido que lo hizo --- Ulpiano en su famosa definición que encabeza el digesto, se---gún 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 tienen a realizar el orden propio de la naturaleza humana; pues - el *suum 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 más general, que comprende las facultades y en formas más precisas, que sólo entienden por "cada uno" a las personas humanas. En el primer caso la justicia coincide con la virtud unitaria del ser humano. En efecto, en este sentido, la justicia es la actitud básica universal, que consiste a 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 lógica no son lo mismo sino que , en cuanto es para otro es justicia, y en cuanto es tal hábito en absoluto, es virtud". (5)

(5) Aristóteles. "Ética Nicomaquea", Edit. Porrúa, Méx. 1967 libro V, p. 56

....

Según esto, la virtud de la justicia consistirá en vivir en forma habitual, responsable y deliberadamente todo cuanto se refiera a la misma, para que ésta actitud sea el origen de actos orientadores e integradores de todas las tendencias dentro del grupo social.

3). LA JUSTICIA EN GRECIA

La justicia dá un singular género al pensamiento a través de la historia, en la antigüedad griega se plasma el ideal del derecho en la justicia, en esta época no hay una separación -- entre el derecho, la moral y las costumbres, esta situación se presenta porque dominaba el espíritu dogmático.

En Grecia se le conoció a la justicia con tres nombres: - Themis, Dike, Dikaioyne. Homero medita acerca del derecho y lo simboliza en la figura de la diosa Themis, relata que Themis - hija de Urano (el cielo) y de Gea (la tierra), se encarga de - poner orden en el Olimpo, conoce el destino de los mortales y- de los inmortales, es la segunda esposa y consejera de Zeus a- cuyo lado está, contribuía a mantener la disciplina entre los- hombres, por eso a las reglas que dá Zeus a los reyes se les - denominaba Themistes. Para Homero el término Dike "Original-- mente significaba la pretensión jurídica subjetiva personal; - posteriormente significó, además, el reconocimiento por el --- juez de un derecho subjetivo. De ahí que juzgar se llame Dika- zein." (1).

Hesiodo, contemporáneo de Homero, su obra más importante fue Teogonia en la cual, explica que Dike es la representante del derecho y lo envía desde el Olimpo a la tierra para que la

(1) Verdross Alfred, La filosofía del Derecho del Mundo Occi-- dental, Editorial. UNAM. Primera Edición, Impreso en México, - 1962, p. 10.

....

conozcan los humanos, es hija de Themis y Zeus, tiene dos hermanas; Eunomia que simboliza el buen orden y Eirene que representa la paz. También tiene tres enemigas; Eris que es el desorden, Bia o la fuerza que lucha contra el derecho e Hybris que es la que excede los límites del derecho, convirtiendo lo justo en injusto.

"Pero no sólo entre los hombres reina Dike, sino también en los infiernos, donde acaba por convertirse en diosa de la venganza." (2)

La imagen que representa a la justicia tiene los ojos vendados, significando la neutralidad, sostiene en su mano izquierda la balanza que es la igualdad y en la cual valda y pesa los intereses de todos, o sea la proporcionalidad, en su mano derecha empuña la espada que tiene dos funciones: A). El de la ley recta y flexible. B). La de una arma de guerra con la cual va a luchar contra la injusticia. La espada sin la balanza es la fuerza bruta y la balanza sin la espada es el derecho en su impotencia.

Dikaiosyne este término que ignoraba Hesíodo y Homero es como dice Hürzel, "La virtud de los nuevos tiempos" y es ade--

(2) Gómez Robledo Antonio, Meditación sobre la justicia, Editorial Fondo de Cultura Económica, Primera Reimpresión, México, 1982, p. 16

.....

....

más en extensión y comprensión, una virtud general." (3)

Para los griegos la justicia era virtud de virtudes, enfocaban la virtud como sabiduría.

En la primitiva Grecia sólo existió el derecho consuetudinario, la forma de gobierno en las distintas ciudades era una monarquía absoluta, en la cual el rey era el administrador de justicia, sumo sacerdote y jefe del ejército. La Constitución Ateniense es atribuida a Solón un magnífico gobernante a pesar de que llegó al poder por medio de un golpe de Estado, reformó las leyes de Dracon que eran muy rigurosas (Dracon fue el legislador griego que dió el primer código de leyes escritas a Atenas), esta Constitución fue un antecedente de la democracia (Gobierno del pueblo).

En Esparta Licurgo tomó el poder y el gobierno con acierto, dando privilegios a los que de verdad lo necesitaban, dió a los Espartanos leyes y una Constitución que fueron respetadas aún en su ausencia, hizo un viaje del cual nunca regresó.

(3) Verdross Alfred, La filosofía del Derecho del Mundo Occidental Editorial UNAM, Primera Edición, Impreso en México, 1962, p. 19.

4). LA JUSTICIA EN ROMA.

En Roma como en casi todos los pueblos antiguos su religión fue politeísta, la justicia divina era muy importante, - la única diferencia de sus dioses y los dioses griegos era el nombre, un ejemplo es el de Zeus, al cual los romanos lo llamaron Júpiter.

Roma pasó por tres etapas : A). Monarquía, este período se le designó con este nombre porque el Estado fue regido por un monarca o rey, que tenía las siguientes facultades; Era el sumo sacerdote jefe militar, magistrado judicial tanto en lo civil como en lo penal (la jurisdicción se concentraba en la ciudad). Los poderes del rey no eran absolutos, estaban limitados por el senado, los comicios, las gens y la familia.

B). República, el lugar del rey lo tomaron dos cónsules que eran designados por el senado, los consules en un principio recibieron el nombre de praetores porque tenía el carácter de jefes de la comunidad, se hicieron cargo de la administración de justicia hasta que se crea la figura del pretor.

El pretor era un magistrado inferior al cónsul y sus principales funciones eran administrar justicia en materia civil, ejercía la *Dicio Iure* (decir el derecho), ordenaba y dirigía el proceso, al ejercer estos poderes jurisdiccionales no actuaba como juez, sólo como supremo administrador del procedimiento judicial, había dos clases de pretor; 1). El pretor peregrino, era el que establecía las reglas dentro ius-genci3n o sea el derecho para todos los hombres (administraba

....

justicia a los peregrinos o no ciudadanos). 2). El pretor urbano, era el que establecía las reglas dentro del derecho civil (administraba justicia a los ciudadanos).

C). El Imperio, tanto en el Alto como en el Bajo Imperio observamos que las funciones del pretor se reducen, por la -- creación de varios pretores especiales como el pretor Fidei-- commissarius (Que se encargaba de los fideicomisos), pretor - tutularis (Nombraba a los tutores), etc.,. También se crearon - varios praefectus como veremos a continuación ; Praefectus -- urbi (administraba justicia en la ciudad, cuando se creó sólo juzgaba por vía extraordinaria y en cierta clase de delitos, - posteriormente conoció de todas clases de delitos), praefectus praetorii (el principio sólo tenía facultades militares, con- el tiempo participó en las decisiones políticas y judiciales), praefectus vigilum (conocía de cierta clase de delitos en ma- teria de seguridad pública y desempeñaba funciones de policía durante la noche), praefectus annonae (era el prefecto de --- aprovisionamiento y se encargaba de la administración de la - subsistencia), praefectus aerarum (sustituyó a los coesto-- res en las funciones hacendarias y financieras). El Emperador era el supremo magistrado en la administración de justicia.

El derecho romano tiende a la realización de la justicia por eso se le dio el nombre de "Derecho de justicia". Los pre- ceptos del derecho eran : 1). Vivir honestamente 2). No da-- ñar a otro 3). Dar a cada uno lo suyo (en este último precep-

....

....

to encontramos a la justicia). Los romanos desde el punto de vista moral enfocaban a la justicia como una virtud, esta -- virtud se ponía en práctica cuando los hombres aplicaban el derecho.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA JUSTICIA EN ALGUNOS PENSADORES CRISTIANOS

- 1). SAN AGUSTIN
- 2). SANTO TOMAS DE AQUINO
- 3). GUILLERMO LEIBNIZ.

1). SAN AGUSTIN.

A). La comunidad de paz y amor.

Quién sino San Agustín de Hipona para continuar la ardua, pero bella explicación de la justicia., Pero ahora con relación a esa Inteligencia Ordenadora e Infinita que conocemos -- como Dios.

En San Agustín, la justicia se presenta con un enfoque -- teológico, en el que la vida terrena es un camino que nos conduce al paraíso, a la paz eterna.

Todo el uso de las cosas temporales en la Ciudad Terrena-- se refiere y endereza al fruto de la paz terrena; sólo de esa manera, se alcanzará la vida eterna. Una vez alcanzada la paz eterna. La Ciudad Celestial*, se referirá y ordenará al fruto de la vida y de la paz eterna.

Como el hombre posee alma racional, todo lo que tiene de -- común con las bestias lo sujeta la paz del alma racional, para que tenga una ordenada conformidad en la parte intelectual y -- activa que es la paz del alma racional. De esta manera vivirá -- en paz con todos los hombres, o sea, con la ordenada concordia-- en que se observa este orden; primero que a ninguno haga mal ni cause daño; segundo, que haga bien a quien pudiere.

De ahí que en la Ciudad Terrena, la República sólo realiza su esencia como República Cristiana y la justicia, regla cumbre,

* La Ciudad celestial es el paraíso una vez que el juez Supremo realice el juicio final.

....

debe buscarse en dios, en la voluntad divina expresada en la ley eterna.

Todo poder político proviene de Dios, y el único requisito para ejercerlo es que quienes lo detecten cumplan los lineamientos de la justicia.

Por lo tanto que no causen daño a nadie y que hagan bien a quien pudieren, ejerciendo su poder para su beneficio de la comunidad.

De lo anteriormente expuesto se entiende que no debe tenerse por derecho las leyes injustas, pues los hombres llaman derecho a lo que dimanó y se derivó de la fuente de la justicia.

Para San Agustín, donde no hay justicia no puede haber derecho, pues lo que se hace según derecho, se hace justamente. Luego, donde no hay justicia no hay unión, ni congregación de hombres trabada con el consentimiento del derecho y por lo mismo tampoco pueblo ya que éste supone una comunidad de derecho fundada en el bien común. Donde no hay pueblo, no hay derecho; donde no hay justicia, no existe República, pues sin justicia no hay derecho.

"Lo que constituye a una colectividad en Estado es la práctica de la justicia, pues sin ella, no hay diferencia entre una banda de malhechores y el estado. De ahí que los reinos sin justicia no son sino terribles latrocinios." (1)

(1) Agustín, San, La Ciudad de Dios. Sexta Edición. Traducción de Francisco Montes de Oca, E.D. Porrúa, México, 1981, Libro IV p. 82

....

San Agustín maneja el concepto de justicia en función teológica y en el sentido de virtud civil, tal como es concebida por el derecho romano. El orden natural es referido en estrecha concomitancia al orden sobrenatural, aquél funciona sobre los alcances y orientación de éste. En ese idéntico sentido está aplicado el concepto de Ciudad Terrena y Ciudad de Dios, ambas proyectadas temporalmente y formadas necesariamente por hombres. La primera se funda en el amor propio; en el amor por los bienes terrenales; la segunda, en el amor a Dios, hasta llegar al desprecio de sí mismo.

La Ciudad Terrena pone la gloria en sí misma, se alaba así misma y busca los honores terrenales, la grandeza con éste.

En cambio, la Ciudad Celestial no busca la gloria en sí misma sino con relación a Dios, busca la alabanza hacia Dios; tiene por suma gloria a Dios, testigo de su conciencia y Creador del Universo.

Como buen cristiano, San Agustín considera que la ciudad de Dios y más particularmente, su representante en la tierra; la Iglesia, está a cargo de la realización de los más altos valores y sólo resta el ordenamiento y practica de la justicia para la conservación de la paz como el fin de la comunidad política temporal de la Ciudad Terrenal.

San Agustín sujeta la comunidad a la vara de la justicia, que es la iglesia, ésta descansa sobre la revelación divina, la que vigilará el cumplimiento de los más altos valores de la

....

....

comunidad, en especial el valor de la justicia, determinando si algún gobernante actúa justa o injustamente. Luego, los -- hombres en la Ciudad Terrenal deben practicar la justicia, para que una vez llegada la Ciudad Celestial, participen de esa justicia, así como de paz y amor espiritual. Para San Agustín el fin del Estado es la justicia, la Justicia es la caridad, -- la Caridad es de Dios, luego el Estado pertenece a Dios.

B). Ley Natural. Ley Positiva. Justicia.

La Ley Natural es como una manifestación de la Ley Eterna; es la participación de la Ley Eterna en la criatura racional, misma que gobierna el universo. "Según San Agustín la voluntad de Dios es la que manda conservar el orden natural y -- prohíbe perturbarlo". (2)

De esta manera, la Ley Eterna se halla impresa como germen racional en el alma humana. De ahí que la Ley Eterna o -- razón existente en la mente de Dios que dirige todo lo creado hacia sus propios fines corresponda la Ley Natural que no es otra cosa que la misma Ley Eterna en cuanto se encuentra inscrita en el corazón y en la conciencia de los hombres.

Por la Ley Natural (actualmente podemos decir Ley Ética) el hombre posee cierta conciencia moral y jurídica que le ayuda a distinguir los actos que lo perfeccionan o lo degradan como debiendo inclinarse principalmente, por los actos propios

(2) Agustín, San, La Ciudad de Dios. Sexta Edición. Traducción de Francisco Montes de Oca. Ed. Porrúa, 1981, Libro IV, p. 484

....

....

de la justicia.

Sin embargo, como no todos los hombres se inclinan al bien racional, es necesario que existan ciertas leyes positivas que sancionen las acciones injustas, las cuales perturban la comunidad y la justicia.

San Agustín afirma que los primeros hombres no necesitaban de leyes positivas, ya que vivían en un Estado ideal de justicia y amor. Existía respeto mutuo y miraban a los demás hombres como hermanos, excluyendo cualquier posible violación de la ley natural pero - dice San Agustín - con el pecado original, el hombre se vició y su conciencia perdió todo principio moral y jurídico realizando acciones contrarias a la justicia y perturbando la comunidad.

Entonces, se hizo necesario el establecimiento de leyes positivas que regularan la conducta de los individuos, cuyos actos desordenados e injustos hacían peligrar la justicia y la paz de la comunidad.

Ahora, la ley positiva debe seguir los preceptos de la Ley Eterna. Si contiene disposiciones evidentemente contrarias a la Ley de Dios, dicha ley no será justa y, por lo tanto, no debe ser obedecida. Luego, la ley positiva es una derivación de la Ley Natural, en cuanto tiende a la realización de la justicia y el logro del bien común. De esta manera si contradice algún principio natural de justicia no será ley, sino perversión de la ley.

....

....

Para la Patrística, las leyes son justas cuando están enca-
minadas a la realización del bien común, y para lograr este re-
sultado, dichas leyes deberán observar aquellos principios de -
la Ley Eterna que se reflejan en la Ley Natural.

Una ley que no conduzca al bien común, es injusta y por lo
tanto, no debe ser observada, ya que está contrariando la volun-
tad de Dios. En este sentido, San Agustín contempla la justicia
como virtud total que consiste en el amor al Sumo Bien o a Dios.
En otros términos constituye un orden o suma de todas las virtu-
des, en donde la justicia, al atribuir a cada cosa el propio --
grado de dignidad, engendra en el hombre un cierto orden en el-
que el alma está sometida a Dios y el cuerpo al alma. De este -
modo se presenta traducido en términos teológicos, el concepto-
de la justicia como perfección de todo el ser, en el que éste,-
se sujeta a todo y en todo a Dios; ya que la justicia no es sino
el amor que sólo sirve a Dios, que por lo mismo tiene bajo su--
dominio todas las demás cosas sujetas al hombre.

En resumen, están reflejados en la doctrina de San Agustín
la justicia del cristianismo referida en el orden sobrenatural-
y que él denomina verdadera justicia o justicia total y la jus-
ticia natural consistente en dar a cada uno lo suyo en el orden
puramente terreno.

Por último, como fiel creyente, San Agustín anexa a su ---
doctrina algunos elementos teológicos-cristianos, ya que consi-
dera que sólo con la gracia divina se puede cumplir perfectamen-
te la ley y la justicia. Despojada de dicho elemento, la ley no

....

....

puede realizar plenamente su objeto principal: el bien común y consecuentemente la justicia. Por la gracia divina dice San -- Agustín- actuamos con justicia y amor; pero para aquellos que temen el castigo, permanece escondida la gracia, el alma atormentada bajo el peso de ese temor no tiene otra salida que la fe en Jesus Cristo. La caridad, la justicia y la fe en Jesus-- Cristo hacen perfectos a los hombres y los vuelve hacia Dios. Es decir, San Agustín se refería simplemente a que debemos --- practicar la justicia por amor a Dios y al prójimo; de una manera libre y voluntaria, mas no por el castigo que podamos sufrir. Luego, en Cristo y por Cristo es que se realiza en nosotros el ideal de justicia y de la ley plenamente.

El la inscribió en nuestro corazón como caridad, que es plenitud de la ley, el fin del precepto. Los justos irán a la vida eterna y ésta no se conserva estática, sino que se le --- atribuye en esencia conocer al Dios Infinito. No se sabe que seremos dice - San Agustín - pero el realizar la justicia nos hará conocer a Dios participando, al mismo tiempo , de su justicia divina y paz eterna.

La premisa de San Agustín es clara: una vez que Dios enjuicia la Ciudad Terrena, los justos irán a la vida eterna, -- mientras que los injustos serán castigados, castigo que sólo - Dios conoce y guarda para el final.

A modo de conclusión, debemos mencionar que lo anteriormente expuesto tiene validez para los que creemos en Dios y en

....

....

su juicio final, más no para los que no profesan alguna creencia o credo.

Sin embargo, independientemente de ser creyente o ateo, - lo que sí es claro en San Agustín, es que la virtud de la justicia es esencial para la convivencia humana. Es decir, entre - los valores que importan a la comunidad está precisamente la - justicia, porque ésta es pieza fundamental para la felicidad - de los hombres y para la conservación de la paz y el orden social.

San Agustín hace del dar a cada uno lo suyo el punto predominante de su doctrina y además, entre aquellos a quienes es menester dar lo que les pertenece coloca a Dios mismo.

De esta manera, la justicia se convierte en un concepto -- que comprende la piedad y la bondad. Hacer el bien, amar al -- prójimo, creer en Dios y adorarlo, todo ello queda comprendido ahora en el concepto de justicia.

2). SANTO TOMAS DE AQUINO

A). Su idea de justicia.

Con Santo Tomás de Aquino, una de las inteligencias mas importantes de la Doctrina Cristiana, se da otro gran paso en el arduo y complicado análisis de la justicia.

Primeramente, Santo Tomás siguiendo a Aristóteles explica que la justicia tiene como característica el ordenar al hombre en todo aquello que se refiere a los demás. La justicia es esencialmente relación entre dos o más personas. Es decir, como a la justicia pertenece rectificar o ajustar los actos humanos, es preciso que esa alteridad que ella exige exista entre dos o más personas.

En este sentido, la materia de la justicia es una operación exterior, en cuanto la misma acción, o una cosa sobre lo que se ejecuta, guardan la debida proporción con la otra persona, por tanto el medio de la justicia consiste en cierta proporción de igualdad de una cosa exterior. Por lo tanto, el medio de la justicia tiene un carácter objetivo.

Por otro lado, debemos mencionar que para Santo Tomás la justicia es virtud general en cuanto tiende a perfeccionar la voluntad o el apetito sensible en la búsqueda del bien y ordena, como se ha dicho, al hombre en sus actos hacia el otro. Esa referencia hacia otro puede ser de dos maneras: primero,-- considerando al otro individualmente; segundo, considerándolo en comunidad, en comunidad, en cuanto que quien sirve a una comunidad, sirve a todos aquellos que viven en dicha comunidad.

....

La justicia puede referirse a ambos casos, según su esencia; -- pues evidentemente quienes viven en una comunidad son como las partes de un todo y la parte, en cuanto lo es pertenece al ---- todo; por tanto, cuanto se hace en favor de una parte, es ordenable al bien del conjunto. Según esto, cualquier bien de las-- demás virtudes, sea que se ordenen al individuo mismo, o bien-- a otras personas individualmente, es referible al bien común, - al cual nos ordena la justicia. Es decir, la justicia que tam-- bién presupone vida social y armonía, ordena al hombre en sus - relaciones externas.

En este sentido, Santo Tomás define la justicia como "La-- voluntad constante y perpetua de dar a cada uno según su Dere-- cho." (3)

Es constante, porque la justicia, como virtud, es un hábito o sea, una disposición permanente del hombre para actuar de-- una manera justa. El hombre debe permanecer en su propósito de-- conservar y practicar siempre la justicia. También es necesario que los actos que realice al hombre tengan carácter de ser vo-- luntarios, es decir, el hombre debe tener conciencia de sus ac-- tos y debe ejecutarlos a sabiendas del resultado que puedan oc-- sionar esos actos.

(3). De Aquino Tomás, traducción de Carlos Ignacio González en - el tratado de la ley y tratado de la Justicia, Cap. II, Edit. -- Porrúa, México, 1981, p.122

....

Dijimos anteriormente que la justicia es una virtud, ya -- que en cuanto es virtud, hace bueno el acto humano y por lo --- tanto, al hombre; esto es propio de la justicia. Pues la acción humana se hace buena al seguir la regla de la razón, según la-- cual son rectos los actos humanos. Por tanto, ya que la justii-- cia hace recta las operaciones humanas, es evidente que hace -- buena la acción humana.

En este sentido y siguiendo a Aristóteles, Santo Tomás llama justas aquellas normas jurídicas encaminadas a conseguir el bien de la comunidad . Para lograr ese resultado, los gobernantes deben esforzarse en observar aquellos principios de la --- Ley Eterna que se reflejan en la Ley Natural. Una ley que no -- conduzca al bien común, es injusta y no obliga en conciencia-- obedecerla, salvo para evitar escándalos o males mayores. Luego, la Ley Natural es de importancia decisiva, puesto que sólo-- con una norma de carácter más general como ésta y superior a -- la Ley Positiva, es posible que se logre, aunque en parte, la-- justicia.

Es necesario mencionar que en la doctrina de Santo Tomás-- se mueven elementos de teología racional, en donde se da un amplio campo de especulación a la razón natural. En este sentido, Santo Tomás distingue dos derechos naturales: uno primario y el otro secundario.

Una cosa son las determinaciones de la justicia divina en el grado de la perfección ideal, y otra las determinaciones de

....

....

la voluntad de Dios, las normas emanadas de EL para la condición natural de la especie humana. Ya no existe sólo el derecho natural como manifestación de la Ley Eterna, sino el derecho natural como una manifestación de la voluntad divina aplicada a la condición propia de la naturaleza humana. Esta segunda forma de las normas del derecho natural para la condición humana, está fundada en la primera, pero difieren un poco entre sí; por un lado existe un derecho natural secundario que tiene su fundamento en el anterior y cuya validez depende de que siga los lineamientos del derecho natural primario que es intrínsecamente justo, por provenir directamente de la voluntad de Dios.

B). Justicia general o legal. Justicia distributiva y Justicia Conmutativa.

Tomás de Aquino es fiel seguidor del Estagirita y esto -- lo demuestra al dividir la justicia en general o legal y particular, subdividiendo ésta en distributiva y conmutativa.

La justicia general es la que ordena al hombre en todo -- aquello que se refiere al bien común. Esta justicia ordena al hombre inmediatamente respecto al bien particular.

Ahora, como la justicia ordena al hombre al bien común, en este sentido podemos decir que la justicia es una virtud general. Y ya que es propio de la justicia el orden al bien común, tal justicia es legal, "porque mediante ella el hombre concuer

....

....

da con la ley que le ordena los actos de todas las virtudes - al bien común." (4)

Dicho en otros términos, la ley es justa en cuanto tiene por objeto principal el bien común así mismo, ordena a los hombres a realizar ciertos actos u omitir otros, para el cumplimiento precisamente del bien común. Luego, el hombre que se sujeta a los mandatos de la ley, realiza la justicia, ya que ---aquella tiende a realizar el bien común.

La justicia es para Santo Tomás, una virtud general en su giro de justicia legal. Ordena al bien común al hombre en sus relaciones con otros, tanto con otro individualmente, cuanto - en común, esto es, según que el que sirve a alguna comunidad - sirve a todos los hombres que de ella forman parte, ya que es evidente que la parte lo es del todo. De esta manera, el bien de cada virtud y los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia, según ordene al hombre la justicia legal hacia el bien común.

En resumen, la ley se establece con carácter general y -- siempre en atención al bien común, luego, el hombre realiza la justicia legal cuando cumple los preceptos de la ley y en este sentido, está contribuyendo a la realización del bien común. Por lo tanto, podemos decir que la justicia legal regula los-- derechos de la sociedad, ya que es propio de las leyes humanas

(4) De Aquino, Tomás, ob, cit, cap.II, p. 127

....

....

determinar los actos debidos al bien común que la sociedad tiene el derecho de exigir.

Ahora bien, la justicia particular que regula principalmente los derechos de los particulares entre sí o frente a la comunidad, se subdivide en distributiva y conmutativa, porque el hombre tiene derechos frente a la sociedad - ésta asigna y reconoce a cada uno su participación en el bien común -, y frente a sus semejantes o frente a la misma sociedad cuando ésta se coloca en el mismo plano que los particulares. Luego, la justicia distributiva es aquella que como su nombre lo indica, distribuye proporcionalmente los bienes o las cargas entre los miembros de una comunidad en atención a la función o al mérito que realiza en dicha comunidad.

Podemos decir, en términos generales, que en esta clase de justicia existen relaciones entre la comunidad en su carácter de autoridad y los miembros o personas privadas, relaciones que consisten en la distribución de los bienes distribuíbles entre los sujetos sociales.

Para que se cumpla esta justicia, la sociedad deberá repartir los bienes y las cargas en forma proporcional entre las personas de la comunidad y en atención al mérito de dichas personas.

Ahora, puede suceder que la comunidad celebre determinados actos con personas particulares pero sin carácter autoritario, sino como simple particular, en este caso, esa relación -

....

.....

no la rige la justicia distributiva sino la justicia conmutativa.

Por otro lado, en la justicia conmutativa existen relaciones de individuo a individuo, en su carácter de personas privadas; donde no se toma en cuenta la distribución sino la conmutación o el reparo de alguna pérdida o algún beneficio desproporcionado e injusto en perjuicio de una persona. Como una parte se relaciona con otra, así se relaciona una persona privada con otra; en tal caso se da la justicia conmutativa, la cual ordena las relaciones mutuas entre las personas privadas.

En términos generales, podemos decir que la justicia conmutativa rige las relaciones de cambio, de las cuales algunas son voluntarias como la compraventa, el depósito, el arrendamiento, etc. Otras son involuntarias como cuando alguien contra su voluntad usa de las cosas, personas o acciones, o contra la voluntad de la otra persona, es decir los actos son involuntarios de --- parte de quien sufre las consecuencias, por ejemplo; en los --- delitos.

Finalmente, debemos señalar que la filosofía escolástica es esencialmente racionalista; recoge la definición de Aristóteles de que el hombre es un ser racional por excelencia y conforme a naturaleza; el destino natural del hombre debe ser la búsqueda y el conocimiento de Dios. El aparato de la metafísica y la lógica aristotélicas va a servir a la escolástica para montar su teología racional como fuerza perenne de esa filosofía.

....

....

En esta etapa de la filosofía escolástica, al cristianis--
mo le interesa poner al lado de una teología dogmática una te
logía racional; probar lo que la fe enseña por los recursos de
la razón.

3). . GUILLERMO LEIBNIZ.

A). La Justicia como Caridad del Sabio.

La concepción agustiniana de la justicia como amor a Dios y de la virtud en general como el orden del amor, han influido de gran manera en el pensamiento del gran filósofo alemán Leibniz, el cual considera que existe gran relación entre la justicia y la caridad.

Para este filósofo, la caridad y la justicia son virtudes generales y difieren apenas en que la caridad tiene por objeto propio el bien divino y la justicia el bien común. Justo - dice Leibniz es lo que en igual medida participa de la sabiduría y la bondad. La bondad consiste en alcanzar el mayor bien posible; y para conocer éste, es necesario la sabiduría, que no es otra cosa que el conocimiento del bien, así como la bondad es la inclinación de hacer el bien a todo el prójimo y evitar el mal, cuando este último no sea necesario para la consecución de un bien o la supresión de un mal mayor.

Anteriormente dijimos que la justicia participa de la sabiduría y de la bondad, esto es, para dar a cada cual su derecho ha de ser necesario por una parte la sabiduría, para percibir cual podrá ser en cada circunstancia concreta y de la rectitud en la voluntad por la otra, para traducir esa percepción en el acto correspondiente.

Ahora, como la justicia se refiere al bien y la sabiduría y la bondad también a él se refieren, debemos analizar brevemente acerca del concepto de bien.

....

Existe el bien universal u ontológico, inherente a todos - los organismos vivientes, racionales e irracionales. Es el bien cosmológico, esto es, el que proviene de la voluntad de Dios. - La vida misma es un bien, y todas las cosas existentes en cuanto son creadas por Dios, son bienes.

Pero, por el momento, este tipo de bien no nos interesa,-- sino que nos importa el que se refiere o comprende a los seres- racionales, es decir al hombre. Es el bien moral, el cual sirve, según LEIBNIZ, al perfeccionamiento de las sustancias dotadas-- de entendimiento; es el que ordena al hombre hacia el bien ra- cional y por lo tanto, perfecciona al mismo hombre.

Pasando a otro punto, el orden , la satisfacción, la ale- gría, la bondad y la virtud son por esencia buenas y no pueden- ser nunca malas, mientras que el poder sólo representa un bien- seguro si se haya unido a la sabiduría y a la bondad.

De ahí la definición de Leibniz de la justicia como cari- dad del sabio. Es decir, es la relación del sabio en la conse- cución del bien universal que la sabiduría divina calcula exac- tamente y el hombre en la medida en que participa de la sabidu- ría. Consecuentemente, para Leibniz el derecho no puede ser in- justo, más la ley si puede encerrar injusticias. Pues la ley es formulada y sostenida por un acto de autoridad y cuando a la -- autoridad o al gobernante le falta sabiduría y bondad, puede -- establecer e imponer leyes malas e injustas. Afortunadamente -- las leyes de Dios son siempre justas, en cuanto tienden a con-

....

....

servar el orden y el bien cosmológico y su autor está en condiciones de mantener dichas leyes, como sin duda lo hace, aún --- cuando ello no siempre ocurra de un modo visible e inmediato.

B). La República de Dios y el Hombre.

Somos una parte de la República Universal cuyo monarca es Dios.

Con estas bellas palabras trataremos de analizar lo que para Leibniz es la República Universal, en la que el rey absoluto es Dios y en la que los hombres se mueven y actúan de una manera libre y racional.

Leibniz establece una relación del hombre con Dios y establece que a EL nos semejamos por la inteligencia y sus operaciones.

Por la reflexión - dice - Dios se conoce y se ama, constituyendo así las personas de la trinidad; y del mismo modo nuestro espíritu. En este sentido, Leibniz considera que una norma de justicia, aquella que no está vinculada a una circunstancia de hecho, vale exactamente lo mismo para Dios, los ángeles y los hombres, a causa pues de nuestra relación con Dios, la Justicia Universal coincide totalmente con la piedad en el sentido clásico del término. Así como la justicia general aristotélica, la Justicia Universal comprende también todas las virtudes bajo su razón de alteridad, pero las excede por su ámbito de validez personal, que llega hasta EL entre infinito y así mismo por las armonías, si podemos decirlo así, que rodean ahora esta volun--

....

....

tad de dar a cadauno su derecho y que son el amor, la bondad y la sabiduría.

Mientras que la justicia es sólo una virtud especial cuando se prescinde de Dios o de la naturaleza misma de las cosas, apenas se le funda en ésta, se convierte en Justicia Universal y abraza todas las demás virtudes. Esta justicia es la justicia perfecta, la que no está sujeta a imperfecciones o limitaciones, sino que abarca los conceptos de sabiduría y piedad.

Por lo tanto, cuando somos perversos no sólo nos dañamos a nosotros mismos, sino que disminuimos también en lo que de nosotros depende, la perfección del gran Estado cuyo gobernante es Dios, si bien de hecho el mal se compensa con la sabiduría del infinito y en parte además con nuestro castigo.

Debemos mencionar que ésta concepción de Leibniz tiene -- ciertas semejanzas con la concepción agustiniana de la justicia, ya que en ambas, el concepto de Justicia Universal comprende la totalidad de las virtudes. En San Agustín, la Justicia Universal es la virtud total, que consiste en el amor al Sumo Bien o a Dios. En Leibniz es lo mismo, comprendido los -- conceptos de sabiduría, bondad y amor, los cuales unidos, forman el concepto Universal de Justicia. Debemos precisar también que esta concepción Leibniziana de la Justicia es lo que el -- Estagirita denominó a la justicia como virtud perfecta, ya que abarcaba a las demás virtudes. Sólo que ahora, cualquier autoridad o gobernante que quiera cumplir la Justicia Universal --

....

....

debe tomar en cuenta los conceptos de amor, sabiduría y bondad deben tener fundamento último la voluntad divina para lograr - el bien común.

Luego, en la República Universal de Leibniz, el monarca - es Dios, EL es el rey absoluto y sus leyes son perfectas, justas y el hombre en la tierra, debe hacer lo posible de ajustarse a esas leyes que son el origen y fundamento de la felicidad.

CAPITULO TERCERO

LA JUSTICIA EN MEXICO.

- 1). EPOCA PREHISPANICA
- 2). EPOCA COLONIAL
- 3). EPOCA INDEPENDIENTE.

1). EPOCA PREHISPANICA.

Los Aztecas.- (Azteca significa lugar de garzas) Esta tribu se estableció en el Valle de Anáhuac, fundaron ahí la ciudad de Tenochtitlán o Tenoxtitlan en 1325, su forma de gobierno era una Monarquía electiva, había varias clases sociales entre ellos; Los Pilli que eran los sacerdotes, nobles y mercaderes y los -- Macehuales que eran los labradores, artesanos, cargadores y --- esclavos.

Los Aztecas tenían varios jueces y tribunales para administrar justicia, como a continuación veremos.

1).- Cihuacóatl .- Era el supremo magistrado, lo nombraba el rey (algunos historiadores opinan que su autoridad era igual a la del rey), sus principales funciones eran; Actuar en la --- Corte; dictar sentencias, estas no podían ser modificadas por -- ningún otro tribunal; nombrar a los jueces subalternos; tenía-- atribuciones judiciales por eso le dieron el nombre de "Justicia Mayor"; administraba la hacienda pública; etc.

2).- Tlacatecatl .- Era uno de los tribunales secundarios, se encontraba establecido en una de las salas de gobierno de la ciudad, trabajaba mañana y tarde, estaba integrado por tres jueces, escribanos, porteros y alguaciles. Este tribunal escuchaba a los litigantes, posteriormente examinaba la causa y dictaba -- sentencia. Si se trataba de una causa penal se podía apelar ante Cihuacóatl, pero si era una causa civil no se podía apelar. En materia penal tenían un código (derecho escrito), en materia civil no tenía ningún código (derecho consuetudinario).

....

3).- Los jueces y tribunales inferiores se encontraban establecidos en el centro del mercado de Tlatelolco, administraban justicia a los mercaderes. Escuchaban a las partes, posteriormente dictaban y ejecutaban las sentencias.

Cada veinte días o cada mes en la Gran Tenochtitlán se efectuaba ante el rey una junta para resolver las causas pendientes, pero si había alguna causa difícil de resolver se hacía otra junta general más solemne llamada nappapohuallatoili (audiencia de 80) se llamaba así porque se realizaba cada ochenta días, en ésta se resolvían todas las causas.

Los Mayas.- Habitaron el Istmo de Tehuantepec (incluyendo la península de Yucatán hasta Guatemala y Honduras), la administración de justicia estaba a cargo de los "Caciques o Batabs", las penas que se aplicaban eran ; la esclavitud y la muerte.

El Pueblo Tarasco.- Se establecieron en Michoacán, Guanajuato y Querétaro, fundaron su capital en Tzintzuntzan (a orilla del Lago de Pátzcuaro). Administraban la justicia "Calzontzin o el Sumo Sacerdote (Petámuti)".

La justicia en los Aztecas, Mayas, Tarascos y otros pueblos prehispánicos era severa, excesiva y cruel.

2). EPOCA COLONIAL

"La Nueva España era gobernada por el rey, a través de su representante, el virrey (virrey es el que hace las veces del rey)." (1).

"El monarca español, como sucede en todos los regimenes-- absolutos, concentraba en su persona las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado, pues además de ser supremo administrador público, era legislador y juez. Todos los actos ejecutivos, todas las leyes y los fallos se desempeñaban, expedían y pronunciaban, en nombre del rey de España,-- quien en el ámbito judicial delegaba sus atribuciones propias-- inherentes a su soberanía en tribunales que el mismo nombraba." (2).

"El virrey se ayudaba con el "Consejo Real y Supremo de las Indias", que era el cuerpo consultivo del gobierno. Tenía este Consejo una Camara de Indias, que era una comisión ejecutiva, quien formó Recopilación de leyes de las Indias, nuestro primer código escrito." (3). Con el descubrimiento de la Nueva España también surgieron las injusticias en contra de los ----

(1) Suárez Muñoz, *Ética Cívica*, Editorial Nuevo Mundo, Primera Edición, Impreso en México, 1966, p.p. 120, 121

(2) Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, S.A. Decimotava Edición, México, 1984, p.p. 114, 115.

(3) Suárez Muñoz, *op. cit.*, .,p.121

....

indios, se trató de protegerlos mediante la legislación de indias pero salió contraproducente porque se colocó a los indios en una *capitis diminutio* o sea se le restringió su capacidad jurídica. En esta época no existió la justicia para los indios, - solo tremendos abusos y arbitrariedades.

"Cuando no había virrey en México, se formaba una "Audiencia". Para castigar a los criminales se formó un tribunal popular parecido a la Santa Hermandad de España. Funcionó de 1707 a 1809, ejecutando a 888 reos en 106 años". (4)

"La Inquisición fundada desde 1522 en México, se estableció formalmente en 1541. Desde 1575 no tuvo poder sobre los indios. De 1522 a 1820 ejecutó a 43 personas, con un promedio de una cada siete años. En el siglo XVIII se convirtió en instrumento político del gobierno". (5)

La inquisición era un tribunal eclesiástico que investigaba los delitos en contra de la fe católica sobre todo la herejía, blasfemia (palabra injuriosa en contra de Dios) y la brujería, la Iglesia consideró a la inquisición una institución justa.

Se consideraban herejes a los que negaban o dudaban de algunas de las verdades reveladas por la iglesia. En el derecho canónico (Canón 1325) se les definió de la siguiente manera --

(4) Suárez Muñoz, op, cit, .,p. 122

(5) Suárez Muñoz, op, cit, .,p. 123

....

....

"Son herejes formales las personas bautizadas que a sabiendas - y pertinazmente niegan las verdades de la iglesia", estas personas quedaban automáticamente excomulgadas. Santo Tomás en la Suma Teológica dice "La herejía es un pecado por el cual se merece no solamente ser separado de la Iglesia por la excomunión, sino también ser excluido del mundo por la muerte..... Si el hereje se obstina en su error, como la Iglesia desespera de obtener salud, debe proveer la salud de los demás hombres, separándolo de su seno por una sentencia de excomunión; en lo demás, lo abandona al juez secular, a fin de desterrarlo de este mundo por la muerte." (6)

La persecución de los herejes data del Siglo IV, pero hasta el Siglo XIII se consolida la jurisprudencia del Santo Oficio de la Inquisición; uno de los primeros tribunales fué el instituido por el Papa Gregorio IX en el sur de Francia (1233); Tomás de Toquemada fué el primer inquisidor general de Castilla y Aragón (1483), realizó la compilación legislativa que constituye el Código Legal de la Inquisición, sus leyes han sido llamadas de hierro por su excesiva severidad (esto provocó las más terribles injusticias). A los herejes se les prohibía entrar a la Iglesia, discutir públicamente cuestiones religiosas, reunirse, se les confiscaban sus bienes, se les otorgaba la libertad a sus esclavos, se les declaraba nulo su testamento, (también se perseguía a las personas que les daban asilo a los-----

(6) Pallares Eduardo, El Procedimiento Inquisitorial, Edit. U.N. A.M., Primera Edición, México, 1951, p. 7.

....

herejes por encubridores), etc.

La brujería era el arte de las brujas (eran hechiceras y - tenían pacto con el diablo), la hechicería era un arte supersticioso que practicaban las tribus primitivas o salvajes, los --- hechiceros decían que el poder para dañar a una persona, vengar se de enemigos, curar enfermedades, adivinar, etc., se los otorgaba el demonio u otros espíritus malignos. El demonio tenía contacto con los humanos de tres maneras: A) Tentación.- Que era - cuando el demonio incitaba a la gente a hacer o dejar de hacer algo. B) Posesión.- El diablo se metía en las personas (en esta época se hacían exorcismos). C) Pacto.- Era cuando el hombre y el diablo hacían pacto, el sujeto le vendía su alma a cambio de obtener ciertos poderes (brujos).

El primer proceso de la brujería fué en 1258 pero no fué--- sino hasta 1275 cuando se quemó a la primera bruja.

El procedimiento inquisitorio en un caso común se efectuaba de la siguiente manera; se iniciaba con una denuncia anónima, basándose en ésta, el fiscal pedía la prisión del inculcado, pero antes de dictarla se investigaba la culpabilidad del presunto responsable, si la información testimonial no era suficiente no se le citaba al acusado, si se le hacía saber de la acusación hasta que aparecieran nuevas pruebas. Si la información -- era bastante se le acusaba del delito de herejía formal o de -- brujería y era llevado a prisión por el alguacil, esta avisaba a los inquisidores de la aprehensión y estos cuando creían ----

....

....

oportuno , lo mandaban traer para interrogarlo bajo juramento, cuando conclufan, el notario leía las declaraciones del reo, para que éste pudiera agregar , quitar o modificar algo.

En presencia de los inquisidores, el notario y el reo, el fiscal presentaba sus acusaciones (pero éstas sólo se podían basar en los delitos que estaban dentro de la jurisdicción de la Inquisición y en las declaraciones del reo), si las declaraciones del reo probaban las acusaciones del fiscal, éste podía pedir el tormento, posteriormente se daba lectura a las declaraciones, y el reo estaba obligado a contestar. El inquisidor le nombrará al reo un defensor que juraba defenderlo bien y guardar el secreto de lo que viera y supiere, aconsejaba a su defendido que confesara su culpa y pidiese penitencia. Se había el juicio a prueba, pero cuando se citaba a los testigos a declarar no debían estar presentes las partes, después de la sentencia de pruebas el fiscal presentaba a sus testigos y las pruebas contra el reo, en seguida se hacía la publicación de los testigos. Cuando el reo pedía ser oído en audiencia los inquisidores estaban obligados a aceptar porque algunas veces tenía el propósito de confesar su delito. En la prueba testimonial se tomaban las precauciones necesarias para que el reo no pudiese saber quiénes eran los testigos, éstos tenían que asegurar que vieron y oyeron que el reo trataba con cierta persona, a el reo se le permitía ver la publicación de los testigos (aunque hubiera confesado su delito), esto se hacía con el fin de justificar la prisión.

....

....

El reo delante de los inquisidores comunicaba a su abogado la declaración de los testigos, si el reo quería escribir algo relacionado con su defensa se le daba papel y se tomaba nota para poder comprobar lo que el reo había hecho con el papel que se le entregó. Los testigos ofrecidos por el reo eran seleccionados por el tribunal y sólo en casos excepcionales -- se admitía la declaración de los deudores y los criados del -- acusado, el abogado tenía que devolver a los inquisidores todos los documentos que le habían prestado para estudiar el caso de su defendido. Recibidas las defensas del reo y traído egte a audiencia se le daba una nueva oportunidad para que se -- defendiera, posteriormente se declaraba concluída la causa, pero el fiscal si se le permitía aportar nuevas pruebas.

Se reunían los Inquisidores, el ordinario (o su representante) y los consultores del Santo Oficio, se leía la causa y se ponía a votación, primero votaban los consultores, después el ordinario y por último los inquisidores. Si al reo se le -- probaba el delito de herejía se le confiscaban sus bienes y -- era condenado a cárcel perpétua o de la misericordia, pero si el reo era reincidente del delito de herejía lo convertían al cristianismo y posteriormente lo quemaban, cuando se comprobaba el delito de brujería los quemaban.

Cuando el delito de herejía no estaba comprobado del todo se seguían tres caminos: A). En caso de adjudicación (o sea -- cuando los reos rogaban encarecidamente) sólo se les imponía -

....

....

pena pecuniaria. B). En los casos de compugnación (cuando había contradicción en la culpabilidad del reo) eran considerados peligrosos estos casos habían caído en desuso. C). Se utilizó el tormento para que confesáran. El delito de brujería cuando no estaba completamente probado, se atormentaba a los reos para que confesaran, el tormento hacía confesar a los culpables y a los inocentes, a éstos últimos les negaron un juicio justo.

"Los tormentos de la inquisición eran tales, que arrancaban gritos de angustia y ayes de dolor a los infelices que los sufrían, sin que su terrible situación se aliviara en forma alguna porque estuviesen presentes en la aplicación de aquellos obispos (o sus representantes), médicos e inquisidores. El médico no asistía para hacer menos dolorosa la prueba, sino para evitar que el reo muriera, lo que no siempre se lograba, pues la filosofía del Santo Oficio en esta materia estaba impregnada de una especie de sadismo; consistía en hacer sufrir lo más posible pero evitando que el reo muriera o quedara lisiado". (7).

Algunos de los tormentos que se usaban eran; El de Garrucha.- Se colocaba al reo de una cuerda que pasaba por una garrucha, para que con su mismo peso se atormentáse; Toca.- Se hacía que el reo tragara agua a través de una gasa delgada; Potro.- Aparato de madera, en el se acostaba al reo, se le amarraba de los brazos y de las piernas y conforme se le iba dando vueltas-

(7). Pallares Eduardo, op, cit., p.p. 35, 36

....

....

le jalaban los brazos, se les daban de 7 a 8 vueltas; Garrote.- Instrumento de madera que se apoyaba en el cuello, en el tormento se trataba de no estrangular; etc.,

La sentencia del tormento se dictaba cuando estaban presentes los inquisidores, el ordinario y el reo, este podía apela y los inquisidores admitían o desechaban la apelación, el reo podía reacusar a los inquisidores. Estando presentes el juez, el notario y ministros del tormento se llevaba a cabo el castigo, después de veinticuatro horas se le pedía al reo que ratificara sus confesiones, si el reo confirmaba lo que había dicho y esto satisfacía a los inquisidores, podían admitir la reconciliación del reo.

Se absolvía y se curaba al reo cuando vencía el tormento. Si antes de ser sentenciado el reo moría se seguía cualquiera de los siguientes caminos; A). El proceso terminaba si se le había probado el delito. B). Si no se le había probado el delito el proceso continuaba con sus hijos o herederos, para que éstos pudieran hacer valer sus defensas se les daban copias de la acusación y de la testificación.

Si durante el juicio el reo perdía la razón se le nombraba un curador y seguía el procedimiento. A las personas difuntas también se les podía abrir un juicio y se notificaba de la acusación a los hijos o herederos, pero si nadie salía en defensa del muerto el tribunal le nombraba un defensor.

Una vez que había votado y las sentencias estaban ordena--

....

....

das, los inquisidores señalaban el día y la hora en que iba a efectuarse el auto de fé y se avisaba al presidente de la audiencia, los oidores y a los cabildos de la iglesia. Se les tenía prohibido a los confesores absolver a las personas que estando sujetas a juicio no habían confesado judicialmente su delito.

La Inquisición perseguía y quemaba a los herejes y a los brujos para salvar su alma, pero en varios casos uso el poder que tenía para su conveniencia, cometiendo terribles injusticias en el nombre de Dios, fué contrario a lo que predicó Jesucristo.

3). EPOCA INDEPENDIENTE.

En 1821 triunfa la Independencia, se considera como nuestra primera Constitución a la del 4 de Octubre de 1824 y no las anteriores por las siguientes razones : La Constitución de Cádiz del 18 de Marzo de 1812, sólo fue una constitución Monárquica de España que estuvo vigente en México. En esta constitución se suprimió la Inquisición y en su lugar quedaron "los tribunales protectores de la fe", el monarca ya sólo era el supremo -- administrador, las funciones judiciales le correspondieron a la corte y a los tribunales.

La Constitución de Apatzingan de 1814, realizada por José-Ma. Morelos y Pavón nunca entró en vigor.

En la Constitución Federal de 1824, se adopta la división de poderes. A). Poder Ejecutivo.- Se deposita en un presidente. B). Poder Legislativo.- Se forma por dos camaras, la de Senadores y la de Diputados (bicamarista). C). Poder Judicial.- "Lo deposita en una Corte Suprema, en los Tribunales de Circuito y en los Jueces de distrito" (1) "Bajo el título de reglas generales a que se sujetara en todos los estados y territorios de la Federación la administración de justicia en favor del gobierno, tales como la prohibición de pena trascendentales, la de confiscación de bienes; los juicios por comisión, la comisión retroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casas -- papeles u otros efectos de los habitantes de la república".(2)

(1) Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales Edit. Porrúa, - S.A. Decimo octava edición, México, 1984 p. 126

(2) Burgoa Ignacio., ob., cit. p. 128

....

A la anterior Constitución le siguió "Las 7 Leyes constitucionales de 1836", se conservó la división de poderes. La Constitución de 1843 siguió los mismos lineamientos de la de 36. En la Constitución de 1857 se estableció la educación gratuita, se conserva la división de poderes y por último encontramos una -- justicia más igualitaria.

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

DIFERENTES ENFOQUES DE LA JUSTICIA

- 1). LA JUSTICIA COMO VALOR
- 2). LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA.
- 3). QUE ES LA JUSTICIA SOCIAL
- 4). DE SI EXISTEN LEYES JUSTAS
E INJUSTAS.

1). LA JUSTICIA COMO VALOR.

La palabra axiología viene del griego axios-valor y logos tratado o estudio, por lo tanto la axiología es el "estudio -- filosófico de los valores". (1)

Son valiosos; 1). Los actos morales, políticos, jurídicos, económicos, etc.

2). Las cosas y objetos de la naturaleza-- (Tierra, minerales, árboles, etc.).

3). Las cosas u objetos producidos o fabricados por el hombre (una sala, una silla, un código de justicia, un libro de historia, etc.).

Los objetos adquieren su valor no por lo que son, sino -- por su relación con el hombre.

La jerarquía de los valores consiste en dar algunos valores mayor grado de importancia que a otros, en ocasiones se -- tiene que elegir entre unos y otros. "García Morente dice que la clasificación de los valores más aceptada es la de Max ---- Scheler". (2)

1). Valores útiles. Son los que dan algún provecho o ventaja (técnicos o instrumentales), ejemplos; Adecuado--Inadecuado, Conveniente-- Inconveniente.

(1) Mateos M. Agustín, Compendio de la Etimología Grecolatina-- del Español Edit. Esfinge. Décimo tercera edición, Méx. 1977, p. 358

(2) García Morente Manuel, Lecciones Preliminares de Filosofía, Edit. Porrúa, S.A. Décima edición, Méx. 1971, p. 278

....

2). Valores vitales. Son los relativos a la vida o de suma importancia, ejemplo; Salud--Enfermedad, Fuerte--Débil.

3). Valores Lógicos. Son los que nos hacen razonar, ejemplos; Verdad--Falsedad.

4). Valores Estéticos. Son los que se perciben por medio de los sentidos, ejemplo; Belleza--Fealdad, Sublime--Ridículo.

5). Valores Eticos. Son los que se refieren a la moral. La moral es el conjunto de facultades del espíritu. Ejemplos; Justicia--Injusticia, Bondad--Maldad.

6). Valores Religiosos. Son los relativos a una religión, ejemplo; Santo--Profano.

La polaridad significa que en los valores encontramos dos polos, el positivo y el negativo, ejemplos;

Polo Positivo		Polo Negativo.
Justicia	----	Injusticia
Bello	----	Feo
Salud	----	Enfermedad

"La Axiología jurídica comprende el estudio de los valores supremos del derecho". (3) La Ontología estudia el ser, la realidad y la deontología, el deber ser, aquí entra el valor. La conducta humana es la manifestación de un complicado conjunto--

(3) Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, E.D. Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México 1982, p. 34

....

....

de actos que tienen como cualidades que son voluntarios y libres, la voluntad casi nunca se apega a las reglas por eso se obligan a los seres racionales a cumplir las normas por medio de la deontología, los valores tienen su base en los deberes morales, religiosos y jurídicos.

Los valores morales se basan en los deberes del hombre--- para lograr su perfección personal, los religiosos son los deberes que tiene el hombre con Dios y los jurídicos tratan de lograr el bien de la sociedad cumpliendo con el valor fundamental del deber jurídico "La justicia", en el derecho sólo las conductas externas son tomadas en cuenta (el deber del derecho es la aplicación de la justicia). El derecho ontológicamente es el derecho positivo y deontológicamente es el derecho justo, ideal o natural.

La justicia como valor ético es una virtud (recto modo de actuar) que nos obliga a dar a cada persona lo que le pertenece, la justicia como valor limita la vida social y fundamenta el derecho. La virtud es el hábito de obrar bien, independientemente de los preceptos legales, hace al hombre feliz y útil dentro de la sociedad. Las cuatro virtudes cardinales son; la justicia, la fortaleza (consiste en vencer el temor), templanza (consiste en moderar el uso de los sentidos y el apetito). La prudencia (que consiste en distinguir lo que es lo malo o lo bueno). La justicia es una virtud y el derecho la pone en práctica.

2). LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA.

Iniciamos nuestro inciso con la idea que de equidad nos da Rotodi, 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 en un principio directivo del sistema." (1).

Desde este punto de vista consideramos 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 bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar por el sentido del deber, justicia natural

(1). Rotondi, citado por Eduardo García Maynez, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, p. 331.

....

por oposición a la letra de la ley positiva, moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos." (2)

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 *summum jus* puede convertirse en *summa injuria*. El problema de la equidad es grave, pues por un lado si pugnásemos por su completa y libre aplicación, podría llegarse a la arbitrariedad y si se aplicara la ley textualmente podríamos cometer una injusticia." (3).

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 -

(2). García Pelayo y Groos, Ramón, Diccionario Enciclopédico, -- Ediciones Larousse, México, 1972, p. 214

(3). De Aquino, Santo Tomás, citado por Francisco Xavier González Díaz Lombardo. Filosofía del Derecho, Editorial Botas, 1956 p. 269.

....

....

con la aequita romana. * La equidad preside a la interpretación de las leyes humanas en cuanto al sentido que deba darse a la misma 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 sabio designado por la ley. La ley no puede abarcar lo más 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 falta de cultura quieren que todo 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." (4)

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

(4). Platón, Las Doctrinas Filosóficas, Edit. Bruguera, México 1972, p. 33

....

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 del Gobierno; y es la salvación del Estado, la suprema y única ley; no obstante, es necesario que haya leyes pues estas son los resultados 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 embarazoso que aquél de los propios preceptos de la ley.

Es este sin lugar a dudas uno de los conceptos más 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.

El 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 lo 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,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

.....
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." (5)

Los juristas romanos, por su parte, daban a la aequita, 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 justicia, frente al ius iniquum, compatible en parte con los dictados de la ley y que sin ser adversos 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 contribuye a desenvolver el derecho existente, mediador entre el orden jurídico y las necesidades sociales en caso de lagunas en la ley.

(5). Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, México, --
1967, Libro V, P. 58

.....

....

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 estas doble connotación del vocablo *

Una lata, amplia, como adaptación del derecho al caso concreto, mediante el examen de apreciación exacta de los elementos de hecho que concurran en el propio caso; y otra estricta, entendiéndose por equidad la aplicación de un tratamiento más 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 repelar una tésis determinada. Hay que reconocer en dicha opinión 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 más restrictivo y técnico que el anteriormente mencionado; la aparición 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 parafrasis: Summun ius, Summa injuria de Cicerón.

La equidad existe al lado del derecho estricto, para refojmarlo en sus debilidades, para llenar las lagunas y atemperar - sus resultados, apareciendo bastante semejante a la epikeya --- griega, de esa equidad que definiera Aristóteles como "Aquello que es derecho fuera de la ley escrita" y una rectificación del justo rigorismo legal. Así el summun ius está expresamente mencionado en los aforismos de la equity y en las decisiones de la cancellería, la epikeya Aristótelica se encuentra en la equity - no solamente en la raíz de la idea. La idea de la equity es que el derecho debe ser aplicado libremente y deber 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 más 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 la ley aunque es dura es la ley; la equidad sin ley haría de cada juez un legislador.

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 Iturbides:

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 le sean propias o inherentes, así como -- 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 lógica y necesariamente sean positivas, posibles, dar preferencia a aquella que, por ser la más suave, más moderada, más humana, corresponda a un concep-

....

....

to elevado de justicia. " (6)

La equidad se traduce positivamente en justicia del caso - concreto, suprimiendo a lo 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 variantes 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 utilidad común.

Existe una frase expresada por Victor Hugo, que a pesar de no haber sido un estudioso del derecho, 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; este aspecto 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 acorde con los --- conceptos de justicia social, por razón de benignidad y humanidad.

c). Función de adaptación de la norma a las circunstan--- cias del caso concreto. Sucede a menudo, que la ley no puede --

(6). Laris Iturbide, Francisco "Estudio de la Filosofía del -- Derecho" Editorial Reus, Madrid 1970, p. 321

....

....

preveer 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 concreto, 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 circunstancias del caso concreto.

d). Función de integración de la ley. Esta función se --- realiza remitiendo a los principios generales del derecho. Los positivistas sustentaban que los principios tales como equidad, justicia y derecho natural, carecían de toda significación y deberían de 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 -- cabe decir que la clase de los actos justos incluye a la de los equitativos mas 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 ciñe a las peculiaridades de una situación concreta y de acuerdo con ellas las resuelve. Esta última suple^{te} toria de los defectos de la otra, es la que recibe el nombre de equidad.

Si la tarea del legislador consiste en regular jurídica--- mente la conducta de los miembros de un grupo, el encargado de--- hacerlo sólo podrá cumplir su misión por medio de normas genera--- les que dada su índole abstracta no estarán en condiciones de --- abarcar sino los ordinarios. Pero aún tratándose de la situación 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 tuvo en cuenta el legislador.

El inevitable esquematismo de la norma legal, 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 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 el lo habría hecho si estuviera presente de haber conocido el caso, lo habría incluido en la ley." (7)

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 hablado 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 consideradas por ellos, habrían dado origen a una regulación diferente.

El acierto 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, obedece precisamente a la convicción de que el caso existe en algunas circunstancias fuera de lo general.

Para expresar con mayor rigor, la circunstancia de que alude no a las personas, hechos o consecuencias jurídicas singula-

(7). García Maynez Eduardo, Filosofía del Derecho, Editorial -- Porrúa, 1974, p.p. 329, 330.

....

....

res, sino abstractamente a clases de sujetos, situaciones y -- consecuencias normativas, exige la individualización de los -- elementos de cada relación concreta.

Por lo expuesto hasta el 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 consistente en que la prudencia del jefe es la de un arquitecto que concibe el plan de conjunto y determina la tarea de los obreros. La otra es semejante a la iniciativa que le es propia, dejada a los artesanos en la realización de la obra. Hay en efecto, todo un conjunto de circunstancias de hechos que estos deben tener en cuenta en el momento de comenzar la obra. Asimismo, la precisión de las --- instituciones legales no puede 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 perjudicial." (8)

Es claro que en estos casos interviene el principio de --- equidad, atemperando el rigor de la ley escrita y restaurando - de modo el imperio de los fines esenciales del derecho, lo cual equivale hasta cierto punto, dentro de un régimen constitucio-- nal, 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 concre-- to, 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 fines primordiales -- del derecho natural forman la base imprescriptible de toda equi-- dad legal.

La ley humana tiene por objeto asegurar mejor la realiza-- ción de estos fines. No puede en ningún caso, ponerles obstácu-- los. Si se trata de un hecho extraordinario, en razón de cir---

(8). De Aquino Santo Tomás, citado por Rafael Preciado Hernán-- dez, Lecciones de Filosofía del Derecho, texto Universitario, - UNAM, México, 1982, número 1, p. 222

....

....

cunstancias excepcionales, hay que acudir al sentido de la equi-
dad sacrificando la legalidad.

3). LA JUSTICIA SOCIAL

Habiendo descrito las diversas clases de justicia, es necesario detenernos a examinar a la justicia social; fenómeno de origen reciente que continuamente se enuncia, pero que tiene un significado entendido por muy pocos, ya que es un concepto que adolece de precisión en los elementos que lo 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 le 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 despierte 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 la justicia social de las -- otras clases de justicia; 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.

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 digni-- dad de persona humana." (1).

Otra definición de la justicia social nos la da el padre-- Narciso Noguera que dice que es "La justicia que regula el or-- den al bien común, las relaciones de los grupos sociales (tes-- tamentos, 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 contribu-- ye a ese bien. Justicia que guarda alguna relación con las an-- teriores (se refiere a las ya descritas), pero no se identifi-- ca con ellas." (2).

(1). González Díaz Lombardo Francisco, Introducción a los Pro-- blemas de la Filosofía., Ediciones Botas, México, 1956, p.p. -- 264, 265 L. 4

(2). Noguera Narciso, citado por Gabino Márquez, Filosofía del -- Derecho, Ediciones Estudio de Cultura, España, 1949, p. 305.

....

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, -- quienes 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, los sujetos pasivos son los poseedores de esa riqueza, los sujetos activos 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 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." (3).

(3). Kleinhappl, citado por Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, México, 1982, p. 219

....

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. 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 ésta y los sujetos obligados 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 materiales y formales, que en el caso de la justicia general son, respectivamente, la comunidad, los bienes de los particulares, y el derecho de la sociedad, mientras que para la justicia social son, 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 ésta 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 ésta 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, considera que las tres especies clásicas

....

....

de la justicia rige relaciones de subordinación del 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 existen 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 sólo 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 con respecto a los miembros, o a éstos entre sí, lo cual -- equivale a lo que decía Santo Tomás de que la justicia ordena las partes al lado 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 -

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

....

....

no se ha hecho ni debe remediarse con la justicia distributiva, pues no se dio 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 genérica que abarca todas las demás y las endereza al fin de la sociedad; es -- más universal que la justicia legal, porque tiene por objeto -- sólo lo que mandan las leyes positivas y la justicia social, -- comprende además, lo preceptuado por la ley natural, por lo -- que éste autor, la considera como una virtud universalmente social, porque comprende todas las otras virtudes y las endereza al bien de la sociedad.

Una de las opiniones más 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 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 más 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." (4).

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." (5).

Por lo que respecta a nuestro punto de vista, consideramos que la opinión de los autores que determinan la clasificación de la justicia en sólo tres especies, principalmente la opinión de Vermeersch, ampliada por la opinión del maestro --- Preciado Hernández, es la correcta, tanto por las razones es-

(4). Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, Texto Universitario, UNAM, México 1982, p. 219

(5). Preciado Hernández, Rafael, op. cit. p. 221

....

....

trictamente filosóficas que él da, como por las siguientes con-
sideraciones .

Si bien es cierto que uno de los males más grandes de ---
nuestro tiempo se debe a la injusta distribución de la riqueza,
esto no implica que para resolver los problemas que plantea hay
necesidad de buscar un nuevo criterio racional; sobre todo si-
se reconoce, como debe reconocerse juzgando de las cosas impar-
cialmente, que la situación creada es resultado de la concep-
ción injusta que sobre la naturaleza y función de la autoridad,
proclamó el liberalismo individualista y de la que se aprove-
chó poniéndola en práctica, el capitalismo; por lo que bastará
restaurar el imperio de las tres especies de justicia en la --
sociedad y con ello 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 las relaciones de subordinación y coordinación;-
pues ya mencionábamos 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 en-
tre el individuo y la comunidad, sociedades intermedias que son
también partes -- como los hombres agrupados en ellas --, con-
relación al todo constituido por la sociedad perfecta. Esto --

....

....

pone de manifiesto que las relaciones entre las distintas sociedades intermedias, si éstas corresponden a un mismo plano por ejemplo relaciones entre familia, 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.

Al 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 derecho pero en su calidad de clase, pero si consideramos a las personas individualmente, debemos decir que éstas si tienen derecho 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 responde 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 podría determinar en la práctica los bienes superfluos y ser reclamados por una clase a otra.

Por todo esto, la justicia social debe ser entendida como una noción de justicia en sentido genérico, como lo manifiesta-

....

....

el maestro Rafael Preciado Hernández, la cual comprende las tres clásicas, distinguiéndolas en este orden de ideas, de la justicia denominada justicia individual. Así finalmente, debemos manifestar que no es conveniente hablar 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 sino -- perfecta que sería lo ideal, si con la idea de conseguir un Estado y una comunidad internacional equilibrada en la repartición de la riqueza.

4). 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 ello. 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 consciente de la existencia de la justicia, o mejor, de que debe haber justicia, que aquél 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, ésta es la manera como el ser humano percibe espontáneamente sus derechos mucho antes de que sea capaz de razonarlos; 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.

(1). Villoro Torazano, Miguel. La justicia como vivencia, Editorial JUS, México 1979, p. 229.

....

"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; 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 espontáneo, Derecho; porque se vive como una exigencia que se puede reclamar a todos los demás y en particular al grupo social. Natural; porque se fundamenta en las tendencias de las naturalezas comunes a todos los hombres, Espontáneo; porque se vive existencialmente, antes incluso de razonarlo." (3)

Lo que importa recalcar en este punto de vista, es destacar 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- refiriéndonos a una familia o un grupo social en concreto- lo que nos daña. Esto quiere decir

(2). Villoro Torazano, Miguel. La justicia como vivencia. Edit. JUS, México 1979, p. 230.

(3). Villoro Torazano, Miguel. La justicia como vivencia. Edit. Jus, México 1979, p. 230.

....

que hablamos en concreto del ordenamiento jurídico y siguiendo la misma idea de este autor, que la ley será justa si se adecua a mis requerimientos e injusta 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 realidad.

Antes de expresar nuestro particular punto de vista al respecto, veamos otro punto de vista.

El maestro Recansens Siches considera que al derecho no se le puede determinar únicamente como un valor, sino que éste es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y en el área de la historia y que tiene por consiguiente, -- una serie de ingredientes que no pueden ser domesticados para e integramente en el reino de los valores. Dice este autor :

"Lo jurídico - 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 hombre; obras y actividades inciertas en su vida, condicionada 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 de esos valores, aplicados a una circunstancia. 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 injusto.

"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 más sencillos, 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 más o menos correcta o incluso fallida." (5).

(4). Recansens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1981, p.p. 79,71

(5). Recansens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1981, p.p. 70,71

....

....

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, cobramos plena conciencia de la enunciación del tema, hallaremos fácilmente la directriz para resolverlo. Si buscamos algo absoluto y universal -según Stammler- entonces 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 carácter 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, Vgr. que incluyera orientaciones sobre la propiedad, el usufructo, la sucesión, el parlamento, los alcaldes, etc., no podría de ninguna manera tener validez para todos los tiempos y pueblos. Tal derecho natural vendría por elementos sigulares-

....

....

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. Querer 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." (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 ideas. Tanto el uno como la otra son puras formas; pero se diferencian

(6). Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, 7a. Edición, México 1981, p. 455.

....

....

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 es 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 -- tratada de artículos, en un sistema armónico, la totalidad de las experiencias sensibles si se refieren 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 sólo 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,-----

(7). Stammler, citado por Luis Recasens Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1981, p. 456.

....

....

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 sólo 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 tomado 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 el 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.

(8). Recasens Siches, Luis, op. cit. p. 457.

....

....

"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 sólo 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 tener 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 como cierta por tener un contenido -- de validez absoluta, y porque carece de toda determinación concreta, de todo dato empírico, de toda representación parcial, -- de todo elemento limitado y contingente.

(9). Recasens Siches, Luis, op. cit. p. 457.

....

....

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; para concluir asimismo, si éstas 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 ausencia 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 fuere aplicada llevándose por los efectos no sólo 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 algunos legisladores, imbuidos-

(10). Recasens Siches, Luis. Ob. cit. p. 654.

....

por una embriaguez de poder, se les haya ocurrido ordenar tal - interpretación, lo cual por otra parte, resulta por completo -- irrelevante, carece 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 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, esencialmente 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 él emite. Pero en fin, a veces los legisladores, embriagados de petulancia, sueñan en lo imposible. La cosa no tiene, no debería 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 al 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 más 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 ésta -

(11). Recasens Siches, Luis. op, cit, p.p. 654, 655.

....

....

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, la Equidad padece de la misma índole -- que la justicia, es decir, que lo justo legal, sólo que, bien-- examinado, veamos que es superior a lo justo legal, porque la-- Equidad viene a ser la expresión de lo justo natural en rela-- ción con el caso concreto. Es decir, la equidad es lo justo, -- pero no lo justo legal tal y como se desprendería de las pala-- bras de la ley, sino la auténticamente justo del caso particu-- lar.

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; aun que no por eso la ley ignore la posibilidad de que su formula-- 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 resulta de aplicar esa fórmula a tipos diferentes de casos, no es un error que esté 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, varía) 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 habría formulado en su ley, si el hubiera previsto tal caso.

Consiguientemente, lo equitativo es lo justo y aun mejor que una determinada clase de justicia (la deposita o fórmula 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 és-

....

....

ta resulta defectuosa por causa de su universalidad.

A continuación Aristóteles expresa una idea sobre la cual bien vale la pena de prestar atención, porque seguramente se le 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 produce para éste una conclusión disparatada o 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 previó la peculiaridad de un caso singular, que surge después, entonces habría que tratar esta situación como si no hubiere normas formuladas aplicables a dicho caso. Y parece también que el criterio para afirmar 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, entonces la norma debe estar también indeterminada, de modo similar a la regla de pleno usado para hacer el molde lésbico; la regla se adapta a la figura de la piedra y no es rígida; así de modo similar

(12). Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, México - 1967, Libro V, p. 61

....

....

el fallo se adapta a los hechos." (13).

Lo que podemos sacar en conclusión del razonamiento Aristotélico sobre este estudio es lo siguiente : 1).- 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 sólo 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

(13). Aristóteles, op. cit, p. 61

....

....

un determinado resultado, precisamente porque se considera que ese resultado, es lo más justo.

Entonces resulta evidente que el juez, ante cualquier caso que se le plantee, 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 existen en la mente del autor de la ley, 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 imprevisto -- 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 produce resultados opuestos a aquellos que se propuso la norma u opuestos a las consecuencias de las valoraciones en que la norma se inspiró, entonces entendemos que debemos consi-

....

....

derar que aquellas normas no son aplicables 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 encontramos 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 ésta apreciación no un personal criterio suyo, las pautas estimativas que informan al mismo orden jurídico positivo, y que están, además, vigentes - en las convicciones sociables de la comunidad popular en ese momento.

Por nuestra parte, no estamos en desacuerdo en que la equidad juega un papel de importancia 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, por-

....

....

que creemos que la idea del derecho es lograr un equilibrio de justicia. Sin embargo en el problema suscitado por la situación planteada, pensamos que se requiere se repunte que aquellos preceptos legislativos, que darían lugar a efectos notoriamente injustos, no constituyeran la norma aplicable a dicha controversia particular.

Finalmente, para determinar cuando una ley es injusta, atenderemos 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 éste 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 esta 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 gobernadores, ordenán--

....

....

doles al bien común, al bien de la sociedad. Por lo mismo, los individuos 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 Victoria 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 honetidad de las costumbres.

El problema importante a resolver, es el referente a las leyes injustas; para su solución se precisa de mucho tiempo, 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 leyes injustas; y toda re-

....

....

sistencia 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 más 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 la justicia, o en el otro de los casos, no es la norma aplicable al caso concreto - como ya se explicó en líneas anteriores.

Sin embargo, 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 sólo concepto de norma emanada de una autoridad humana; y desde el instante mismo que se concibe a esa autoridad humana falible, débil, capaz de ser juguete de sus pasiones, de las ambiciones de otros y limitada en sus juicios y apreciaciones, aparece la posibilidad, más aún, la probabilidad de que esas normas, esas leyes que dicta la 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 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 distributiva no repartiéndola 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 respeta 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 decíamos 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 los gobernados tienen el derecho y también el deber de oponer una resistencia a esas mal llamadas leyes -

....

....

injustas, en aras de la paz y la seguridad social.

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

LA JUSTICIA EN NUESTROS TIEMPOS

- 1). EL ORDENAMIENTO JURIDICO --
VIGENTE.
- 2). LA JUSTICIA DE NUESTROS --
DIAS.

1). EL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE.

La justicia, según dedujimos anteriormente al explicar sus términos, es una virtud que tiene por sujetos a la voluntad, -- por materia las acciones exteriores y las cosas y por objeto el derecho. Puede llamarse también "lo justo", pues según Sotolo que uno llama derecho, otro lo llama lo justo, al igual que San Isidro, 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 porque -- 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 aquellán 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, ya que 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 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 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.

Herig 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 Suárez, al definirlo como la facultad moral que tiene cada uno sobre una cosa suya, porque le es debida.

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

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

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. Esto será el normativo. Así hablaremos del Derecho Romano, del Derecho Civil y del Derecho Mexicano.

3). Cuando el derecho se aplica a las personas significan

....

....

do 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 mas 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 exigencias físicas de donde partiéra la conexión moral jurídica o derecho

....

....

subjetivo; ya que este, es una consecuencia natural de aquél.- Claro que al final de cuentas, el derecho subjetivo es el 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 acepción primaria del derecho, dirémos que debió aplicarse primero a las cosas, de 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 subjetivo, como la facultad moral que tenía el sujeto de exigir que la 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 de 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 derecho 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 de buscarlo en esa conexión física que existe entre el titula y la cosa en cuestión, para de ahí inducir la conexión moral jurídica o facultad de exigir aque--

....

....

lla cosa, acción u omisión que por conexión física con el sujeto, se le considera como debida, como suya.

Desenvuelto así el pensamiento, las cosas serán mero término pasivo de la relación jurídica del sujeto personal, pues las relaciones 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 summa" 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 tengan ellas. Es decir, derecho será la relación de exigencia de la persona a esas cosas, el vínculo moral o posesión que la 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 lo tanto las cosas son debidas, se transforman en "lo suyo" a realizar por la justicia, por las exigencias de pose--

....

....

sión o facultades subjetivas de la persona, basadas en la conexión física que convierte a dichas cosas en el derecho que haya 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 adecua a otro es lo que se le debe, es lo suyo y ese otro tiene derecho a todo lo que es suyo.

"Ahora bien, llámese suyo de cada quien lo que se le debe según igualdad y proporción. Y por consiguiente, el acto propio de la justicia no es obra cosa que dar a cada uno lo suyo" (1)

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 el resultado de la realización del derecho. Por lo 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 derecho y deberes, es decir personas humanas; -

(1). El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás, - E.D. Ottawa, 2a. Edición, México 1977, P. 52.

....

....

entendiendo por persona la sustancia individual de naturaleza - o lo que es lo mismo, individuo 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 Derecho 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 por 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 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 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 una influencia directiva y-

....

....

constitutiva del derecho establecido 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 legislador humano.

"Y por qué las directrices generales de la ley natural no son inmediatamente adoptadas por la conciencia individual a -- los casos concretos y particulares que solicitan la acción de -- cada uno -- pregunta Lavarsin y responde el mismo-- Ante todo, el error, la ignorancia y la pasión son causas bastante frecuentes en los juicios personales, para que se pueda abandonar a esto -- el cuidado de dirigir la conducta humana. Se juzga más imparcialmente de los principios universales, que de las aplicaciones especiales. Por esta parte, la adaptación de las disposiciones -- abstractas de la ley natural a las condiciones reales de la exigencia, deben 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 --- aquél que está encargado de asegurar la consistencia del grupo -- autónomo y la realización del fin el 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." (2).

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 -- positivismo, 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 summ" de la justicia, designa sencillamente una conformidad con la voluntad de hecho del legislador. Con esto dan por supuesta la justicia o al menos consideran que dicha cuestión es el 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 la voluntad del legislador debe quedar sobre todo lo contingente de los procedimientos, de los métodos o técnicas que hayande emplearse con medios para mejor lograr el fin práctico o el bien común.

(2). LAVERSIN, OP. Apendice al Tratado de la Ley de la Suma -- Teológica de Santo Tomás de Aquino, Edit. Bosh. Barcelona 1934 p. 41

....

"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 determinado grupo social. Cayetano tiene razón en decir que la eficacia de las instituciones humanas debidas 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," (3).

Y el maestro Hafaél 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 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

(3). LAVERSIN, op. cit. p. 42.

....

....

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". (4).

Según esto, los principios de la razón práctica son los -- que dan validez a las normas jurídicas de un ordenamiento jurídico y sólo 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 posibles para ellos, teniendo en cuenta el lugar, la época y las condiciones que lo rodean. Juárez 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 escrita no para el bienestar y el bien común de los ciudadanos.

Por lo tanto, la ley positiva, como toda ley, debe ser justa, debe dar a cada quien lo que le corresponde, lo debido, lo-----

(4). Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del --- Derecho, Edit. Jus, México 1960, p. 334.

....

....

suyo, debe ser regla, sino es recta habrá perdido su naturaleza volviéndose torcida, injusta y por tanto ya no será ley, si no 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 aún 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 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 éste nunca llegue a convencerlo, 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. Sólo siendo el derecho justo, podrá realizar el fin de toda sociedad, sólo así podrá lograrse el bien común, la convivencia social por excelencia, el medio ambiente que como invernadero nos protege de las inclemencias del mas fuerte, del influyente, 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 facilmente 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.

Queda 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 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 consistente, 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 diciendo en su sentencia una disposición correcta y adecuada a la realidad social del caso para de esa manera darle el enfoque -- principalísimo que pretende contener el orden jurídico y que es el de la justicia.

2). LA JUSTICIA EN NUESTROS DIAS.

Hemos terminado lo que se podría llamar el estudio doctrinal de la justicia y la equidad y sin embargo nos sentimos insatisfechos, sentimos que falta algo, que está incompleto.

Entonces, tenemos que decirlo, no es suficiente ni tiene mensaje y tal vez alguien dirá pero si esto es una tesis, no un estrado para decir lo que sentimos, pues con todo y esa opinión pensamos que si debemos decirlo con tal de que no nos salgamos del tema que se está abordando; hagámoslo pues:

El sufrimiento real, la inconformidad legítima y la misantropía de la violencia son el fruto marchito de la justicia-práctica que se vive en los tiempos modernos. Impiden la paz en los pueblos y en los individuos, obstaculizando el progreso y generan una radical desconfianza frente a los más altos valores de la sociedad y del espíritu.

La justicia social está tan vinculada con dos de sus objetivos inmediatos, la paz y el progreso, que al faltar éstos, se puede presumir que aquélla está fallando. Y de hecho falla en muchos sectores del mundo y de nuestro país, ya en forma velada, ya de manera estrepitosa.

Son muchos los motivos que llevan a este fracaso de la justicia.

Enumeraremos algunas situaciones concretas y algunas actitudes humanas que llevan a esa cadena de desequilibrios a que damos el nombre de justicia social.

....

Más que señalar culpabilidades, queremos llamar la atención sobre algunas realidades, en el intento de promover una clara -- toma de conciencia y un mayor compromiso con los demás.

1.- El desequilibrio de la Economía Nacional .- Situaciones que, aunque no legalmente, sí de hecho favorecen la acumulación de bienes en manos de los más ricos, e imponen nuevas limitaciones a las clases sacrificadas. En algunas naciones la abundancia y el lujo desenfrenado de unos pocos privilegiados contrastan de manera estridente y ofensiva con las condiciones de extremo malestar de muchísima gente; en otras, se llega a obligar a la actual generación a vivir con privaciones inhumanas para aumentar la eficiencia de la economía nacional conforme a ritmos acelerados que sobrepasan los límites que la justicia y la humanidad -- consienten.

2.- El escaso desarrollo de la industria.- Las naciones altamente industrializadas exportan, sobre todo productos elaborados mientras que las economías poco desarrolladas no tienen para vender más que productos agrícolas y materias primas. Gracias al progreso técnico, los primeros aumentan rápidamente de valor y encuentran suficiente mercado. Por el contrario, los productos primarios que provienen de los países sub-desarrollados sufren amplias y bruscas variaciones de precios muy lejos de esa plusvalía progresiva. De ahí provienen para las naciones poco industrializadas grandes dificultades, cuando han de contar con sus exportaciones para equilibrar su economía y realizar su plan de desa-

....

....

rollo. Los pueblos pobres permanecen siempre pobres y los ricos se hacen cada vez más ricos.

3.- La represión de la agricultura.- Pensamos que el éxodo de población del sector agrícola hacia otros sectores productivos, se debe a menudo, además de las razones objetivas de desarrollo económico, a múltiples factores, entre los cuales se cuentan el ansia de huir de un ambiente considerado estrecho y sin expectativas; el deseo de novedades y aventuras de que está poseída la presente generación; el atractivo de rápido enriquecimiento y facilidades que ofrecen los poblados y los centros urbanos. Pero además creemos que no es posible dudar de que ese éxodo encuentra uno de sus factores en el hecho de que el sector agrícola casi en todas partes es un sector deprimido, sea por lo tocante al índice de productividad de las fuerzas del trabajo, sea --- respecto al tenor de vida de las poblaciones agrícolas-rurales.

4.- Los salarios bajos.- Insuficientes, no proporcionados ni al esfuerzo ni a las necesidades de su trabajador y su familia; contrarios a las leyes y a las circunstancias concretas -- del obrero. Una profunda amargura embarga nuestro ánimo ante el espectáculo inmensamente triste de innumerables trabajadores de muchas naciones y de enteros continentes, a los cuales se les da un salario que los somete a ellos y a sus familiares a condiciones de vida infrahumana.

5.- La política de las naciones pudientes.- Las cuales, si ofrecen una cooperación científica, técnica o financiera, por lo

....

....

general no lo hacen en forma desinteresada, sino a manera de inversión, con miras a someter a los países pobres a una esclavizante dependencia económica.

6.- El problema demográfico.- Cuando de hecho llega a crear un desnivel entre la población y los medios de subsistencia.

7.- La ignorancia.- Sea el analfabetismo radical, como todas las demás formas de la incultura.- Este grave problema, además de ser una situación de justicia en sí mismo, constituye -- uno de los principales obstáculos para el progreso individual y social. En no pocas ocasiones, la ignorancia de los pueblos y de los individuos es un recurso utilizado criminalmente para la explotación.

8.- Las varias formas de nacionalismo, racismo o clasismo.- Tanto a nivel nacional como internacional, todas las formas de discriminación o separatismo, dan lugar a gravísimas violaciones de los derechos humanos, aumentando el número de víctimas silenciosas privadas de voz. Así sucede por ejemplo, en el caso de los inmigrantes, que no pocas veces se ven obligados a abandonar su patria para buscar trabajo, pero ante cuyos ojos se cierran frecuentemente las puertas por razones de discriminación; o también, cuando se les permite entrar, se ven obligados tantas veces a una vida insegura o tratados de manera inhumana.

9.- La indiferencia de muchos ciudadanos respecto a la vida política.- Este fenómeno se explica, en algunos casos, por la falta de una educación adecuada respecto ante el compromiso-

....

....

político de los ciudadanos; en otros casos, por el escepticismo político provocado por demasiadas frustraciones o constataciones no estimulantes; en otros, finalmente, por la existencia de prejuicios, temores o intereses ocultos.

10.- Otras situaciones.- Por ejemplo, los obstáculos para la autodeterminación de los pueblos, la represión de la libertad de expresar opiniones sanas, el trato inhumano a los prisioneros, la eliminación violenta y sistemática de los adversarios políticos, las restantes formas de violencia y los atentados -- contra la vida humana, particularmente en el seno materno.

Por otra parte vamos a señalar 4 actitudes cotidianas que de hecho repercuten, directamente o indirectamente, en situaciones de injusticia.

a).- El afán de lucro.- Esto es la codicia o desoebitada ambición de bienes más allá de lo necesario. Esta actitud egoísta es fomentada, en gran parte, por los medios masivos de comunicación cuyas campañas publicitarias transforman en una necesidad las cosas superfluas, estableciendo un ambiente de codicia organizada.

b).- El afán de satisfacer desordenadamente los sentidos.- También esto es un producto de nuestra actual sociedad, cuya organización enaltece sobre todo los valores de comodidad y placer como objetivos únicos o supremos del progreso.

c).- El abuso de la propiedad privada.- Cuando se transforma en un medio para la acumulación desmedida de bienes, la frug

....

....

tificación de los instrumentos productivos predominantemente a favor de sus poseedores o detentores, el uso del trabajo humano como si fuera una mercancía y la separación o división de los hombres según la posesión de bienes, con sus consiguientes facilidades o dificultades de educación, de libertad y de participación responsable en la vida social.

d).- La ambición de dominio y el abuso del poder.- Es decir, la continua búsqueda de dominio sobre los demás, con fines egoístas; ésto se manifiesta en todos los campos de la vida, principalmente como una instrumentación de los demás para lograr algún provecho propio. La explotación, el abuso del poder legítimo, el acogerse a influencias de los poderosos pasando por encima de la justicia, la corrupción de las personas mediante el soborno y otras formas de prostituir espiritual y físicamente a los seres humanos.

Antes de que la situación se vuelva tan intolerable que haga estallar al mundo en una revuelta de incalculables proporciones, es urgente adoptar medidas radicales, en lo personal y en lo comunitario, que garanticen a cada pueblo y a cada persona en particular, la justa apreciación de su debilidad y el respeto debido a sus derechos.

La causa única que ha precipitado el actual estado de cosas es la ausencia de fraternidad entre los hombres; el hombre, no quiere reconocer, que yo también soy hombre, con los mismos derechos; yo, a mi vez, me ofusco con el egoísmo, asegurando -

....

.....

primero mi bienestar, sin importarme el derecho del otro.

La palabra "hombre" debe tener el mismo significado para todos. Un ser de alma y cuerpo que aspira a su perfección y a su felicidad plena. Cada hombre debe reconocer en su prójimo las mismas facultades y derechos que quisiera exigir para él mismo.

La solución a la injusticia social es posible. Esta afirmación no es del todo ilusoria. Sólo resulta tal cuando se encamina por senderos equivocados.

En el fondo de todo hombre hay un reconocimiento, a veces oscuro y a veces claro, de la dignidad de los demás. Hace falta promover este reconocimiento, hacer brotar en el corazón de todos los hombres la aceptación sincera y comprometida de que la humanidad está formada por hermanos, hijos todos de un mismo padre » Dios.

Muchas soluciones que se proponen a la sociedad chocan con la solución que propone una conciencia sana y justa.

Las limitaciones que en la práctica revelan las ideologías que proponen solución al problema de la injusticia, es el más vivo testimonio de que tales ideologías no pueden resolver el gran problema humano de vivir todos juntos en la justicia y en la igualdad.

Así el comunismo hace iguales a todos, pero los oprime y estandariza sin la posibilidad de iniciativa privada (realización personal) ni de una trascendencia hacia los bienes espirituales.

.....

....

El capitalismo, a su vez arrebató a los hombres en el vértigo del progreso material, dando vía libre a los privilegiados para hacerse cada vez más potentes, sentenciando los miserables para que cada vez se hundían más en su indigencia.

Por otro lado, la democracia moderna no ha podido llegar-- a ser en muchos lugares más que una tímida expresión de la opinión popular, cuando lo ideal sería que propiciara y fomentara el compromiso comunitario y la convivencia de todos en el progreso.

Por lo tanto se advierte que las propuestas que se han --- señalado no pueden escapar del materialismo, del egoísmo, de -- una simple reversión del estado de cosas (los que antes eran -- privilegiados ahora son oprimidos y viceversa). Tales propues-- tas no aprecian al hombre en su completa dignidad de ser corpóreo y sobre todo espiritual. Cuando se proponen caminos sólo para satisfacciones materiales, el hombre está siendo medido únicamente como especie animal. En cambio, cuando se promueve el - aspecto material y espiritual del hombre, éste es apreciado --- en su diferencia específica de ser racional y trascendente; así se realiza el hombre total.

La sana conciencia es la guía para el hombre total; desarrolla a la persona en las relaciones de justicia, amor, igualdad y al mismo la proyecta hacia la plena riqueza y gozo de bienes de la felicidad eterna.

El apóstol Santiago en su carta (2-15, 16) nos previene: -

....

....

Si un hermano o una hermana están lesionados, si les falta el alimento cotidiano, y alguno de nosotros les dice : anden en paz - calientese, saciese, sin darles lo necesario para su cuerpo, -- Para qué les sirve ésto? ; pero no sería mucho atrevimiento decir que ni aún es bastante dar a los necesitados lo que inmediatamente necesita, pues la humanidad está clamando por una respuesta más profunda y definitiva: al pobre no hay que darle un mendrugo para que coma hoy, sino que hay que darle la oportunidad permanente de que obtenga un sustento.

Los bienes que exige la justicia social: alimento, vestido cultura, protección legal, salario, respeto, etcétera; sólo pueden conseguirse en la fraternidad, en la relación de amor, en el compromiso sincero que identifica los derechos de un hombre con los derechos de los demás.

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

1).- La justicia ha existido mucho antes de haber sido -- razonada y formulada racionalmente. Esto lo comprobamos en los pueblos primitivos y en las personas sin cultura. Todo ser humano tiene alguna experiencia de la justicia.

2).- La vivencia de la justicia es un aspecto de la dimen-- sión moral del ser humano, según el cual éste percibe que el -- desarrollo y perfección de la propia personalidad están condi-- cionados al desarrollo u perfección de otros seres humanos. -- Así como es insoslayable y apremiante la exigencia del desarro-- llo de otros.

3).- Sin embargo el modo como se ha concretizado la justí-- cia es cambiante y depende en gran parte de las influencias -- culturales.

4).- Pero hay líneas generales de concretización de la -- justicia que pueden formularse bajo estos tres principios: "no -- hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti", "dale a ca-- da quién su derecho" y "haz el bien y evita el mal".

5).- También hay constancia en la intuición más o menos -- clara de los principios de las virtudes y vicios, por ejemplo; -- siempre se incluye la generosidad como buena y la avaricia y el -- derroche como malos. Pero la definición concreta de un acto como -- generoso, derrochador o avaro, varía mucho con las culturas.

6).- Una sociedad justa supone la existencia de relaciones -- mutuas y de buena fã entre los individuos sociales; supone res-- peto y el conocimiento de la naturaleza ontológica del indivi--

....

duo; supone el respeto por los derechos humanos de todos los hombres, en especial por los derechos y necesidades de los -- individuos más débiles de la sociedad.

7).- La justicia consiste en reconocer o dar a cada uno su derecho, aquello que se denomina lo suyo, referido a cada-
quién.

8).- Lo suyo de cada quien es aquello que es de uno sin-
que nadie mas lo pueda reclamar válidamente; esto es: su cuer-
po, su mente, su espíritu, las funciones que su estructura--
psicosomática realiza y los actos que consiente y voluntaria-
mente lleva a cabo, así como los bienes que se apropia legiti-
mamente.

9).- La justicia entraña una tensión incancelable; su --
esencia es la igualdad, reviste por lo tanto la forma de lo -
general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el -
caso concreto en su individualidad. Esta justicia, al proyec-
tarse sobre el caso concreto, recibe el nombre de equidad.

10).- Las situaciones iguales deben ser igualmente trata-
das y las desiguales desigualmente tratadas en ese mismo sen-
tido y proporción.

11).- La equidad es el modo correcto de interpretar todas-
las leyes y consiste en interpretarlas con justicia al aplicar
las a los casos concretos.

12).- Los bienes que exige la justicia: alimento, vestido,
cultura, protección legal, salario, respeto, etc., sólo pueden-

....

....

conseguirse en la fraternidad, en la relación de amor, en el compromiso sincero que identifica los derechos de un hombre con los derechos con los demás.

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

- 1). AGUSTIN, SAN. Confecciones, Edit. Porrúa, México 1982.
- 2). AGUSTIN, SAN. La Ciudad de Dios, Edit. Porrúa, México 1981.
- 3). ARISTOTELES, Etica Nicomaquea, Edit. Porrúa, México - 1982.
- 4). BRAVO VALDES BEATRIZ Y BRAVO GONZALES, AGUSTIN. Primer Curso de Derecho Romano.
- 5). BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, Décima Novena Edición, México 1985.
- 6). CARRILLO FLORES, ANTONIO. La Defensa Jurídica de los -- Particulares Frente a la Admón, en México. Edit. Porrúa, México, 1979.
- 7). DE AQUINO, SANTO TOMAS, "La Justicia" Comentarios al -- Libro Quinto de la Etica a Nicómano, Edit. Buenos Aires 1946. Curso de Cultura Católica.
- 8). DE AQUINO SANTO TOMAS. Tratado de Ley, Tratado de la --- Justicia. Opúsculo sobre el Gobierno de los Principes, - Edit. Porrúa, México 1981.
- 9) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Doctrina Aristotélica de la Justi - cia. Estudio, Selección y Traducción de textos. Universi - dad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investiga - ciones Filosóficas. Primera Edición, 1973.

- 10). GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Meditación Sobre la Justicia, -
Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1982.
- 11). KELSEN, HANS. Teoría General del Estado y del Derecho -
Texto Universitario. Universidad Nacional Autónoma de -
México, 1983.
- 12). MONTESQUIEU. Del Espíritu de la Leyes, Edit. Porrúa, --
México, 1982.
- 13). MORENO, DANIEL. Clasicos de la Ciencia Política. Tex--
to Universitario, Dirección General de publicaciones, -
Facultad de Derecho, México, 1975.
- 14). PLATON, Diálogos. Edit. Porrúa, México, 1981 .
- 15). PRECIADO, HERNÁNDEZ RAFAEL. Lecciones de Filosofía del
Derecho. Texto Universitario, México, 1982.
- 16). SERRANO MAGALLÓN, FRANCISCO. La Determinación de la Justi-
cia. Impresiones Modernas, S.A., México, 1969
- 17). SERRA ROSAS, ANDRÉS. Ciencia Política, Edit. Porrúa, Mé-
xico, 1983.
- 18). TERAN, JUAN MANUEL. Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa,
-México, 1983.
- 19). TORAL MORENO, JESUS. Ensayo Sobre La Justicia. Edit. Jus,
México, 1974.
- 20). TAMAYO Y SALMERÓN, ROLANDO. Sobre el sistema jurídico y -
su creación. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
México, 1976.

- 21). TORAL MORENO. Reflexiones sobre la justicia, Tomo I, números 1 y 2. Revista de la facultad de Derecho, México 1951.
- 22). ULLOA, MANUEL, Notas en torno al derecho natural. --- Revista Jus, número 61, México 1943.
- 23). VILLORO TORANZO, MIGUEL. La justicia como vivencia. - Edit. Jus, México, 1979.