

300609

63  
2ej



# UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**" REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE LA JUSTICIA, EL BIEN  
COMUN Y LA SEGURIDAD COMO FINES DEL DERECHO. "**



**TESIS PROFESIONAL**  
Que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**GERARDO SANCHEZ VALDESPINO**

**DIRECTOR DE TESIS : LIC. JAIME A. VELA DEL RIO .**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

#### OBJETIVO:

Analizar en forma personal, y a través de reflexiones jurídicas, el criterio general que existe de que la Justicia, el Bien Común y la Seguridad son fines del Derecho.

La importancia del presente trabajo, radica en la intención de aportar algunas reflexiones que se enmarcan, en forma indispensable, en el contenido esencial de la Filosofía del Derecho como ciencia jurídica -- cumbre sobre la Justicia, el Bien Común y la Seguridad como fines del Derecho. Además, de plasmar mi profunda convicción de que los mismos, aunque probablemente no los únicos, sí son los más importantes; mediante los cuales, al alcanzarlos, el Derecho se perfecciona y se proyecta a su plenitud total como ciencia.

I N D I C E

INTRODUCCION

PAGINAS

CAPITULO I.

LOS FINES DEL DERECHO.

1.- CONCEPTO. . . . .	1
2.- LA FILOSOFIA COMO CIENCIA SUPREMA. . . . .	4
A. LA FILOSOFIA DEL DERECHO COMO SUSTENTO DE . . . . .	
LOS FINES DEL DERECHO. . . . .	7
a. LOS FINES DEL DERECHO DESDE EL PUNTO DE. . . . .	
VISTA DEONTOLOGICO. . . . .	9
b. LOS FINES DEL DERECHO DESDE EL PUNTO DE. . . . .	
VISTA AXIOLÓGICO. . . . .	10
c. LOS FINES DEL DERECHO A LA LUZ DE LA RAZON . . . . .	10
3.- LOS FINES DEL DERECHO DENTRO DE LA CIENCIA JURIDICA. . . . .	11

CAPITULO II.

LA JUSTICIA.

1.- ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL . . . . .	
CONCEPTO JUSTICIA. . . . .	14
A. CONCEPTO ETIMOLOGICO DE JUSTICIA. . . . .	14
B. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS HEBREOS . . . . .	15
C. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS GRIEGOS . . . . .	16
a. PLATON. . . . .	17
b. ARISTOTELES . . . . .	18
c. PITAGORAS. . . . .	19
D. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS ROMANOS . . . . .	20
E. CONCEPTO DE JUSTICIA EN LA EDAD MEDIA . . . . .	21
a. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA SAN AGUSTIN . . . . .	22

b. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA SANTO TOMAS DE AQUINO. . . . .	23
F. CONCEPTO DE JUSTICIA EN EL LIBERALISMO. . . . .	
FILOSOFICO DEL SIGLO XIX. . . . .	24
2.- LA JUSTICIA DENTRO DEL DERECHO NATURAL. . . . .	27
3.- LA JUSTICIA DENTRO DEL DERECHO POSITIVO . . . . .	29
4.- POLICONCEPCION DE LA JUSTICIA EN LA . . . . .	
EPOCA CONTEMPORANEA . . . . .	33
A. JUSTICIA COMO CONCEPTO ABSTRACTO . . . . .	33
B. JUSTICIA COMO VIRTUD . . . . .	34
C. JUSTICIA COMO CRITERIO RACIONAL DE LA . . . . .	
CONDUCTA HUMANA. . . . .	34

CAPITULO III. EL BIEN COMUN.

1.- CONCEPTO DE BIEN. . . . .	36
A. EL BIEN, OBJETO FORMAL DE LA VOLUNTAD . . . . .	37
2.- EL BIEN COMUN A LA LUZ DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO . . . . .	39
A. CONCEPTO DE BIEN COMUN PARA SANTO TOMAS DE AQUINO . . . . .	40
3.- CONCEPTO DE BIEN COMUN DENTRO DE LA . . . . .	
TEORIA GENERAL DEL ESTADO. . . . .	42
4.- EL BIEN COMUN COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL ESTADO . . . . .	
A. DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTIS DE BIEN COMUN Y . . . . .	
BIEN PUBLICO TEMPORAL. . . . .	45
5.- EL BIEN COMUN DENTRO DEL DERECHO NATURAL . . . . .	48

CAPITULO IV. LA SEGURIDAD.

1.- NATURALEZA Y CONCEPTO . . . . .	50
-------------------------------------	----

	PAGINAS
A. R.P.J.T. DELOS Y LA SEGURIDAD. . . . .	51
B. GUSTAV RADBRUCH Y LA SEGURIDAD . . . . .	53
C. OPINION PERSONAL SOBRE EL CONCEPTO DE SEGURIDAD . . . . .	54
2.- SEGURIDAD JURIDICA Y CERTEZA JURIDICA. . . . .	56
3.- LA SEGURIDAD DENTRO DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO . . . . .	57
<u>CAPITULO V.</u> <u>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DISCUSION SOBRE LA AFIRMACION</u> .	
<u>DE QUE LA JUSTICIA, EL BIEN COMUN Y LA SEGURIDAD SON FINES</u>	
<u>DEL DERECHO.</u>	
1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. . . . .	59
A. UNIVERSALIDAD O RELATIVIDAD DE LOS CONCEPTOS DE . . . . .	
JUSTICIA, BIEN COMUN Y SEGURIDAD COMO FINES DEL DERECHO . . . . .	60
B. LOS FINES DEL DERECHO DENTRO DEL CAMPO METAJURIDICO. . . . .	67
C. CONTRADICCION O NO ENTRE LA JUSTICIA, EL BIEN COMUN . . . . .	
Y LA SEGURIDAD COMO FINES DEL DERECHO . . . . .	70
CONCLUSIONES . . . . .	73
BIBLIOGRAFIA	

## INTRODUCCION.

No cabe duda, que uno de los problemas al cual se enfrenta día con día la Filosofía del Derecho, es el de definir, o por lo menos tratar de encontrar un concepto, -- más o menos universal, de los fines del Derecho. Esta tarea, lejos de ser fácil y suave, es ardua y exageradamente compleja.

Así como el hombre, a través de todos los tiempos, se ha propuesto dar una respuesta contundente a la pregunta, perpetua y perenne ¿Qué es la verdad?, así también, -- el mismo se ha preocupado por contestar tres preguntas fundamentales: ¿Qué es la Justicia?, ¿Qué se entiende por Bien Común? y ¿Qué se puede esperar de la Seguridad Jurídica?.

Y desde los tiempos más lejanos, estos conceptos netamente filosóficos, han invadido las mentes más sabias de la humanidad; como la de Sócrates, Aristóteles, Cicerón, San Agustín y Santo Tomás de Aquino, y también, las de los más grandes filósofos modernos y contemporáneos, relevantes filósofos del Derecho y juristas consagrados. -- Ya bien decía Hans Kelsen, que la idea central de toda la filosofía de Platón, el ilustre filósofo griego, era ya la Justicia.

El presente trabajo, precisamente engloba todas estas ideas y tesis de estos fines del Derecho. Comienza, tratando de dar un panorama teórico-general de los ámbitos jurídicos que rodean a estas causas finies del Derecho, pero fundamentalmente intenta dar una definición de lo que es un fin jurídico. Continúa, en los capítulos II, -- III y IV, proponiendo las principales ideologías y pensamientos, sujetos éstos a las más importantes corrientes filosóficas, de cada uno de estos fines del Derecho a través del tiempo; y concluye, presentando el planteamiento del problema y su discusión, sobre la afirmación de que la Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica son fines del Derecho.

Espero con anhelo, que la presente tesis aporte un granito de arena en este in -  
menso mundo del Derecho; y deseo, profundamente, que la misma sirva como una guía au -  
xiliar para quienes tienen a bien conocer con más profundidad, este problema perpetuo  
de la Filosofía Jurídica.



CAPITULO I

" LOS FINES DEL DERECHO. "

## 1.-CONCEPTO.

Es inevitable comenzar este trabajo planteando tres preguntas verdaderamente -- complejas tanto en su respuesta como en su contenido. La primera de ellas, y por supuesto no la menos importante, es ¿Qué es un fin? ; la segunda, importantísima -- en mi opinión, ¿Qué es el Derecho? ; y la tercera cuestión, reelevante por el enla -- zamiento que sugiere de las dos primeras, ¿Qué es un fin del Derecho?.

En verdad preguntas áridas y difíciles de darles una respuesta, no universal, sino generalmente aceptada, dada su naturaleza policonceptualizante, desarrollada por -- grandes pensadores, filósofos, libres ideólogos, filósofos del Derecho, doctrina -- rios, empiristas, kelsenianos, voluntaristas... y para terminar la inagotable lis -- ta, cualquier persona que tenga un uso de razón capaz y sano.

Sin embargo, el tratar de darles respuestas profundas, lo que llevaría una larga -- investigación, a las dos primeras preguntas anteriormente planteadas, harían que -- me desviara del objetivo del presente trabajo, sin pensar por ésto, que no se les va a dar, desde mi punto de vista, una respuesta razonada.

¿Qué es un fin?. Desde el punto de vista etimológico, fin proviene del vocablo la -- tino " finis " que significa término, remate, conclusión o consumación de una co -- sa. También, el vocablo fin significa el objeto o motivo con que se ejecuta una co -- sa, es decir, el porque de un resultado, de una palabra, de una acción, de una omi -- sión y porque no, del Derecho.

Filosóficamente hablando, fin es un término que tiene dos significados funda -- mentales:

El primero, el del límite de una cosa finita, material o ideal, opuesto en este -- sentido a comienzo. El segundo, el del propósito o tendencia de un proceso o ac -- ción. En este último sentido, fin se toma como sinónimo de finalidad. En el terre -- no moral, y ésto es de sumo interés para mi trabajo, fin es el término contrario a medio.

La Filosofía escolástica ha realizado un análisis detallado de él, distinguiendo -- en el fin, que entiende como causalidad final (es decir, aquello para cuya consecución, el agente actúa) diversos aspectos: el objeto que se intenta alcanzar, por e -- jemplo, el agua a que aspira un sediento, y el fin respecto al sujeto, por ejem -- plo, calmar la sed. El fin próximo, calmar la sed en el ejemplo, el remoto, conse -- guir un buen estado de salud que el organismo necesita, y el último, alcanzar la -- perfección suprema es decir, según la filosofía escolástica, la consecución del --

bien supremo. Para consolidar aún más lo anterior, me permito citar algunas ideas del maestro Rafael Preciado Hernández: " Partiendo de la afirmación kelseniana sobre la naturaleza instrumental del Derecho, cabe recordar y aplicar análogicamente la distinción escolástica entre los finis operis (primer aspecto del fin), y finis operantis (segundo aspecto del fin), entre el fin del instrumento o el fin de quien utiliza el instrumento. Todo instrumento tiene un fin propio, en razón del cual, se juzga su calidad de bueno o malo, y en razón del cual, se determinan los fines para los cuales puede ser utilizado. " (1)

¿Qué es el Derecho?. Pregunta de una dificultad extraordinaria, más sin embargo, de una importancia trascendental. Etimológicamente, Derecho proviene de los vocablos latinos di (prefijo), rectum-regere, que significan, regir. Derecho también proviene de los vocablos latinos Jus-Justum-Justitia, que significan lo justo, es decir, los dos significados anteriores se dirigen a lo recto, a lo que está conforma a la regla, a la ley, a la norma, a lo que no se desvía, a lo que es derecho.

Existen definiciones o nociones de lo que es el Derecho, tanto como seres humanos e existimos en el mundo. Todos tenemos, aunque sea la más vaga de las nociones, un concepto de Derecho. Muchos lo asemejan o confunden con la norma jurídica, conceptualizada ésta, como la ley. Otros tantos consideran al Derecho como el concepto de autoridad encarnado en una persona o personas con los atributos formales que la misma ofrece, que ejercen funciones políticas, jurisdiccionales, administrativas o de seguridad pública (jueces, Presidente de la República, jefes de una oficina estatal, policías, ejército, etc.). La mayoría de los estudiantes de un nivel medio superior (secundaria preparatoria), seguramente propondrían la típica, más no incorrecta, definición de Derecho, como aquel conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres para su bienestar social; palabras más, palabras menos.

Pero, así como un ser humano, un animal, determinada planta, un objeto o cosa, y en sí todo lo que nos rodea, está formado de elementos esenciales que nos dan una visión para considerarlos como tales; de la misma manera el Derecho se construye por elementos indispensables y esenciales que le dan vida.

Así podríamos mencionar algunos de estos elementos, como son que el Derecho es un ordenamiento normativo racional, es decir, existe un proceso lógico racional para aprenderlo, que se forma de normas que presuponen una conducta determinada por parte ----

---

(1) PRECIADO HERNANDEZ, Rafael; "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO"; Ed. UNAM; 2a. edición; México (1986); p. 132.

de los seres humanos, que por cierto, somos los entes que lo creamos; que también --- podremos decir, como otros elementos integradores del Derecho, que el mismo presupone la libertad humana, delimita o dirige una forma de vida social, que es creado por la autoridad competente, que se condiciona a una realidad para satisfacer necesidades colectivas, que además, debe realizarse en la historia de acuerdo con una evolución normal de la sociedad en la cual se aplica; y por último mencionaré el elemento supremo integrador del mismo, que es la obligatoriedad, que como la define magistralmente Rudolph Stamler, es la modalidad formal de la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable, y por si fuera poco, elemento importantísimo para la configuración ontológica perfecta del Derecho. (2)

Siguiendo esta línea, a través de mis estudios y de la cátedra de Filosofía del Derecho, la definición que se adecúa más a la realidad de estos elementos, es la definición de Derecho que da el maestro Miguel Villoro Toranzo, por lo cual es la que adopto: "DERECHO ES UN SISTEMA RACIONAL DE NORMAS SOCIALES DE CONDUCTA, DECLARADAS OBLIGATORIAS POR LA AUTORIDAD, POR CONSIDERARLAS SOLUCIONES JUSTAS A LOS PROBLEMAS SURGIDOS DE LA REALIDAD HISTORICA." (3)

Ahora bien, el siguiente paso ( dentro de un proceso lógico-racional), para poder encontrarle resolución a los cuestionamientos que he venido analizando, es la intención de conjuntar los elementos compatibles de las dos primeras preguntas, para darle una respuesta a la tercera que es: ¿Qué es un Fin del Derecho?.

Tema de una incumbencia notoria y sobresaliente para el desarrollo de los capítulos posteriores. ¿Qué es un fin del Derecho?; dice Gustav Radbruch, en su libro de Filosofía del Derecho, que por " Fin del Derecho , no debe entenderse un fin empíricamente perseguido, sino la idea de fin, de lo que debe ser." (4) Después de consultar y analizar este párrafo, la primera idea que orienta mi mente, es que el fin o los fines del Derecho se encuentran ubicados dentro del campo " metafúrico ", es decir, se establecen más allá de lo jurídico, más allá del Derecho, y aún más, rebasan las fronteras de la ontología (Ciencia que estudia al ser) y pasa a los terrenos de la Deontología (Ciencia que estudia el deber ser); raciocinio que permite afirmar, que definitiva y necesariamente el fin o fines del Derecho deben ser analizados por una ciencia jurídica suprema que abarque el estudio del deber ser y del ser del Derecho.

---

(2) " APUNTES DE FILOSOFIA DEL DERECHO "; ULSA; Lic. Jaime Vela y del Río; México, D.F. (1991).

(3) VILLORO TORANZO, Miguel; " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. "; Ed. Porrúa; 5a. edición; México, D.F. (1982); p.p. 127.

Pero existe otro problema que resolver: El Derecho en sí, ¿es un fin o es un medio?. Definitivamente, para mí, el Derecho es un medio o instrumento. Sin embargo, no por eso deja de tener un fin específico, un fin esencial, ya que, sin excepción, todo lo creado está ordenado a un fin, que regula y nos deja percibir lo bueno y lo malo del mismo, es decir, me estoy refiriendo al "Finis Operis" del Derecho. Ahora bien, el propósito de mi trabajo no es analizar este fin del Derecho, sino pretendo estudiar la finalidad o finalidades (segundo aspecto del fin o Finis Operantis) del Derecho. En conclusión, me atrevo a definir, desde el punto de vista finalidad, que es un fin o fines del Derecho: "Fin o Fines del Derecho, es la finalidad o finalidades que estudia la Ciencia Suprema Jurídica, por encontrarse éstas en el campo metajurídico, que pretende buscar el Derecho para encontrar el Bien Supremo".

## 2.- LA FILOSOFIA COMO CIENCIA SUPREMA.

Etimológicamente, Filosofía proviene del latín "Philosophía", que significa, amor a la sabiduría. Sin embargo, no puede utilizarse esta etimología como definición de ella sino se acentúa al segundo término. No es simplemente un amor a, sino una cierta sabiduría, un saber de cierto objeto y de una cierta manera. El objeto de estudio de la Filosofía es de una enorme extensión: Es todo lo imaginable. La manera de considerarlo es distinta a la de cualquier otro tipo de saber, ya que no se limita a tener información objetiva de él, sino que reflexiona sobre sí mismo, y de esta reflexión surge toda una problemática con la que la Filosofía, hecha actividad, se enfrenta.

Es por todo esto, que al Filosofía es llamada "La Madre de todas las Ciencias". Es la ciencia que estudia el deber ser y el ser del hombre, es Ciencia Suprema, es la ciencia que procura encontrar la verdad, el cómo, el por qué y el cuándo. Es por lo mismo, que este cúmulo de problemas (ser, sentido del conocimiento, de la vida, etc.) se encuentra siempre en una consideración filosófica. El filósofo se encuentra con ellos por el mero hecho de pensar. Ahora bien, la Filosofía no consiste sólo en detectarlos, sino en considerarlos y resolverlos. Frente a ellos caben tres actitudes:

\*Procurarse un sistema teórico que explique el mundo en el más amplio sentido de

---

(4) RADBRUCH, Gustav; "INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO"; Ed. F.C.E.: México (1985); p. 35.

la palabra (seres físicos, hombre, cultura, etc.)

\* Encontrar una explicación a todo, que justifique al hombre como tal y le lleve a cierto tipo de actitud.

\* En ciertos filósofos, el interés radica en obtener una sabiduría absoluta, inaccesible por la razón sólo alcanzable por una experiencia inexpressable, lo que se traduce en " Mística ".

Existen muchas definiciones de Filosofía, sin embargo me permito citar la siguiente, que en lo particular considero que contiene todos los elementos integradores e indispensables de una noción general de esta Ciencia Suprema: " Filosofía es el conocimiento de la razón humana, que penetrando hasta las últimas causas y primeros principios, investiga la realidad total del conocimiento, especialmente del ser y del deber ser propios del hombre ". (5)

Parece ser , que todas las definiciones de Filosofía, serias y profundas, coinciden en los elementos integradores que conforman la propia noción o concepto general de esta Ciencia Suprema; como son, por ejemplo, que la consideran una ciencia de la más alta jerarquía, madre de todas las ciencias, que conoce, auxiliada por la luz natural de la razón humana, la universalidad de las cosas por sus primeros principios y últimas causas, y a través, de las razones más elevadas busca y realiza la unificación total del conocimiento.

Para concluir este tema general, a continuación se muestra un cuadro histórico-general del desarrollo de la Filosofía y sus corrientes más importantes, con el propósito de que en los capítulos posteriores mi análisis se sitúe en el devenir del tiempo.

---

(5) Op. cit., VELA Y DEL RIO, Jaime.

## FILOSOFIA

- \* Durante los s.-V y - IV. el problema básico de la Filosofía es el del ser del cosmos.

Tales de Mileto (h.-640,-546). primer filósofo  
 Parménides de Elea (fl-504). Doctrina del ser uno e inmutable.  
 Heráclito de Efeso (-536,-470). Doctrina del devenir.  
 Demócrito de Abdera (-460,-370). Doctrina del Atomo.

- \* A finales del s.-V. los sofistas y Sócrates dirigen el interés de la Filosofía a los problemas humanos.

Muerte de Sócrates, -399.

- \* En el s.- IV se producen los grandes sistemas de la antigüedad.

Platón (-427, -347).  
 Aristóteles (h,-384,-322).

- \* En el período helenístico-romano la especulación gira en torno a problemas éticos.

Epicureísmo (-IV, IV).  
 Estoicismo (-IV,II).  
 Escepticismo (-IV,III).  
 Eclecticismo (-I).

- \* A partir del s.I se introduce la problemática cristiana en la Filosofía.

Patrística (I,VIII).  
 Escolástica (VIII,XVII). Momento de máximo esplendor s. XIII con Alberto Magno (1206-1280) y sto. Tomás de Aquino (1225-1274).

- \* A principios del s. XV comienza el Renacimiento en Italia. El hombre se enfrenta,-- de nuevo, directamente con las cosas. Elabora nuevos métodos científicos.

Francis Bacon (1561-1626).  
 Galileo Galilei (1564-1642).

- \* En el s. XVII la búsqueda de un conocimiento cierto es la nota dominante. En Francia comienza una corriente de pensamiento racionalista que se extenderá por el continente Europeo, mientras en Gran Bretaña se originará el empirismo.

René Descartes (1596-1650). Racionalismo  
 Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716).  
 John Locke (1632-1714).  
 David Hume (1711-1776). Empirismo

- \* En el s. XVIII la Filosofía se convierte en la crítica del conocimiento.  
Immanuel Kant (1724-1804).
- \* Después de la Revolución Francesa, la filosofía alemana toma conciencia del problema histórico y la francesa funda la sociología.  
Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831).  
Auguste Comte (1798-1857).
- \* En el s. XX las corrientes filosóficas más influyentes son: existencialismo, materialismo dialéctico y neopositivismo. Su origen se encuentra en:  
Soren Kierkegaard (1813-1855).  
Karl Marx (1818-1883). Friedrich Engels (1820-1895).  
Círculo de Viena (1929-1939).

#### A. LA FILOSOFIA DEL DERECHO COMO SUSTENTO DE LOS FINES DEL DERECHO.

Algunos doctrinarios de la Filosofía del Derecho, entre ellos C. J. Friedrich afirman: "Toda Filosofía del Derecho forma parte de una determinada Filosofía general, puesto que ofrece reflexiones filosóficas acerca de los fundamentos generales del Derecho. Estas reflexiones pueden derivar de una posición filosófica existente, o pueden llevar a una posición de esta clase. Es característico de la historia de la Filosofía del Derecho, y también muy natural, que los filósofos se hayan inclinado -- por el primero de estos métodos, y abogados y juristas por el segundo. No obstante, no toda filosofía conduce a una Filosofía del Derecho." (6)

Estoy de acuerdo con esta cita, ya que como vimos en el numeral anterior, la Filosofía es la ciencia suprema, que a través de la luz de la razón, penetrando en los primeros principios y últimas causas de las cosas (es decir, de todo) investiga la totalidad del conocimiento. Sin embargo, como dice Friedrich, no todos los caminos que ofrece o proyecta la Filosofía, considerada como general, conducen a la Filosofía del Derecho. Pero, la pregunta inmediata e inevitable es: ¿Por qué?

---

(6) FRIEDRICH, C. J.; " LA FILOSOFIA DEL DERECHO. "; Ed. F.C.E. Breviarios; México, D. F. (1985); p.p. 13



Con la intención de fundamentar la consideración anterior, a continuación utilizo un silogismo, a través del Método Deductivo (de lo general a lo particular), para precisarla con más claridad.

Si la Filosofía (en sentido general) investiga la totalidad del conocimiento (el ser y deber ser de todo), pero no todos sus caminos conducen a la Filosofía del Derecho (el Derecho no es la totalidad del conocimiento), forzosamente deberá existir para el estudio del ser y del deber ser del Derecho, una rama de esa Filosofía general que precisamente tenga como objeto de estudio a este conocimiento. Por lo tanto, deduzco: Que esta ciencia es la Filosofía del Derecho o Ciencia Suprema Jurídica. Ahora sí, creo que ya puedo definir, con todos estos elementos, que es la Filosofía del Derecho.

Desde luego, existen muchas definiciones de esta Ciencia Suprema Jurídica que contienen todos los elementos anteriores. Sin embargo, adopto las dos siguientes: --- " Filosofía del Derecho es el conocimiento de la razón humana, que penetrando hasta los primeros principios y últimas causas del Derecho, investiga sus esencia y valores propios de lo jurídico ".

" La Filosofía del Derecho, es la ciencia que estudia \* los principios cardinales del Derecho, concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre, considerada en sí misma y en sus relaciones con el orden universal de las cosas ". La primera definición es de corte formalista; la segunda, es de corte iusnaturalista.

Ahora bien, la siguiente reflexión que hay que analizar, es la del por qué la Filosofía del Derecho es el sustento de los Fines del Derecho. Puedo decir, que tanto la Filosofía, considerada como general, y la Filosofía del Derecho (quiero dejar bien puntualizado, que también esta Ciencia Suprema Jurídica es una ciencia general y no una ciencia particular; dado, que estudia la universalidad del conocimiento total del Derecho), se subdividen en " aspectos filosóficos ", cuyo objeto de estudio se diferencia entre sí.

Basado en lo anterior, pues, existe la Ontología, ciencia que estudia al ser; y la Ontología Jurídica que estudia que es el Derecho. Existe también la Deontología, ciencia que estudia el deber ser; y la Deontología Jurídica, que estudia como debe ser el Derecho; la Axiología, ciencia que estudia los valores; y la Axiología Jurídica, que analiza los valores del Derecho. Por último mencionaré a la Epistemología, --

---

\* Principios Cardinales del Derecho, son los principios que conllevan el carácter de fundamental, y que además se captan por la razón. Por ejemplo: La vida, la libertad, la seguridad, etc.

ciencia que estudia los fines; y la Epistemología Jurídica, que estudia los fines del Derecho. Todo lo anterior, se puede considerar como el primer punto de la respuesta - del por qué la Filosofía del Derecho es el sustento de los Fines del Derecho. El se - gundo, como ya se había explicado anteriormenete, es porque los fines del Derecho se - encuentran en el campo metajurídico, es decir, más allá de lo jurídico, más allá de - la Dogmática Jurídica. Si la afirmación anterior es correcta, el Derecho en sí mismo no puede sustentar ni fundamentar a los Fines del Derecho, por lo tanto, se necesita de una Ciencia Jurídica Suprema, de carácter general, que los pueda solventar y expli - car. ¿Y quién lo puede hacer?. La Filosofía del Derecho.

a. LOS FINES DEL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEONTOLOGICO.

Título que sugiere el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál es el deber ser de los fi - nes del Derecho?.

En primer lugar, hay que recordar que tanto la Filosofía como la Filosofía del - Derecho tienen diferentes aspectos filosóficos, como son la Ontología, la Deontología la Axiología y la Epistemología. Teniendo claro lo anterior, tomaremos como objeto de estudio en este análisis a la Deontología Jurídica y su relación con la Epistemología Jurídica. Dice Del Vecchio: " Que la investigación deontológica jurídica es una de -- las fases en que se divide el estudio de la Filosofía del Derecho; se desarrolla de - un modo autónomo, y comprende la indagación ideal, y la crítica de la racionalidad y la legitimidad del Derecho existente, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica ". (8)

Ahora bien, en unión con la Epistemología Jurídica (ciencia que estudia los fi - nes del Derecho), responderé la pregunta planteada al principio de este numeral.

Es cierto, que un Fin del Derecho es aquella finalidad (finis operantis) que es - tudia la Ciencia Suprema Jurídica, a través de la Epistemología Jurídica, y que al al canzarla el Derecho, el hombre consigue o encuentra el Bien Supremo.

Al hablar del deber ser del hombre, de las cosas, del fin o fines del Derecho, - siempre, creo Yo, iremos por un camino cuya meta es lo ético, lo siempre moral. De es - ta manera, y solamente así, el fin o fines del Derecho encontrarán su plenitud y cum - plirán su objetivo. En mi opinión, como nota aclaratoria, el Bien Supremo que ha veni

---

(8) DEL VECCHIO, G.; " FILOSOFIA DEL DERECHO ": Ed. F.C.E.; Traducción de la 4a. edi - ción italiana; México (1985); p.p. 3-5.

do manejando en todas estas definiciones, es Dios, porque sin El la Filosofía, la Filosofía del Derecho y cualquier otra ciencia no tendrían ninguna explicación con respecto a su existencia.

b. LOS FINES DEL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA AXIOLÓGICO.

La Axiología es un aspecto filosófico de la Filosofía general, que se encarga de estudiar los valores de todo lo que existe; en consecuencia la Axiología Jurídica, es la ciencia que estudia los valores propios del Derecho.

Algunos autores, dentro de los cuales se destaca Rafael Preciado Hernández, reducen prácticamente el concepto de Deontología Jurídica al concepto de Axiología Jurídica. Es decir, forman una ecuación entre los conceptos de lo que debe ser el Derecho y los valores del Derecho.

Así pues, siguiendo la lógica anterior, unirían también los conceptos de lo que debe ser el fin o fines del Derecho y los valores de los mismos. Estoy de acuerdo con ellos, ya que en sí el fin o fines del Derecho son valores, y de acuerdo con este carácter, siempre se conducirán por un camino ético riguroso y un camino cien por ciento moral, es decir, la Deontología Jurídica se encargará de estudiar la moral positiva del fin o fines del Derecho. Por lo anterior, creo que no es aventurado, ni mucho menos temerario, hacer esta reducción de conceptos.

c. LOS FINES DEL DERECHO A LA LUZ DE LA RAZÓN.

Al desarrollar el problema de la noción del Derecho, con la dificultad que esto representa, manifesté que el mismo, así como cualquier ser pensante, las plantas, --- los objetos, etc. se conformaban de elementos esenciales e indispensables, ya que a sí, nosotros los podríamos conceptualizar como tales. Uno de estos elementos que conforman al Derecho es la razón. Invariablemente el Derecho se aprende, se comprende y se capta únicamente por la razón, es decir, para crearlo, para entenderlo y desarrollarlo, se necesita que exista un proceso lógico-racional.

Por otra parte, tanto la Filosofía como la Filosofía del Derecho, que respectivamente, son el conocimiento de la razón humana y del Derecho, que penetrando hasta las últimas causas y primeros principios, especialmente el ser y el deber ser del hombre y el conocimiento total del Derecho y los valores propios de lo jurídico, se conducen por la luz de la razón, lo que me hace plantear la siguiente conclusión:

Si tanto el Derecho, como la Filosofía general y la Filosofía del Derecho se explican a la luz de la razón, es muy factible y lógico pensar que el fin o los fines del Derecho, también, se expliquen a través de un razonamiento lógico-jurídico, que realiza el hombre, utilizando al Derecho como medio o instrumento, para la consecución del Bien Supremo.

### 3. LOS FINES DEL DERECHO DENTRO DE LA CIENCIA JURIDICA.

Comenzaré este tema haciendo la siguiente pregunta: ¿Qué es la Ciencia Jurídica y cuál es su diferencia con la Filosofía del Derecho?.

Gustav Radbruch, filósofo del Derecho de corte netamente positivista (razón por la cual lo cito en este tema), afirma: " La Ciencia Jurídica en sentido estricto, o sea la Ciencia Dogmática del Derecho, la Ciencia Sistemática del Derecho, puede ser definida como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho Positivo.

Del Derecho Positivo: Esto es lo que diferencia a la Ciencia Jurídica en sentido estricto de la Filosofía del Derecho y de la Política Jurídica, que tratan, respectivamente, del valor del Derecho y de los medios que sirven para la realización de este valor.

Sobre el sentido objetivo del Derecho Positivo: Esto es lo que diferencia a la Ciencia Jurídica en sentido estricto de la historia del Derecho y de la ciencia del Derecho comparado, de la Sociología y la Psicología Jurídicas, disciplinas que versan todas ellas sobre la existencia del Derecho y sobre los hechos de la vida jurídica.

La elaboración del derecho Positivo en forma de Ciencia Jurídica se desarrolla en tres etapas: la de la construcción, la de la interpretación y la de la sistemática.

\* La construcción Jurídica presenta el mismo carácter metodológico que la construcción matemática, técnica, gramatical o histórica: Su finalidad es la reestructuración de toda una institución jurídica partiendo de sus partes previamente aisladas por el pensamiento; es decir, la síntesis realizada sobre los resultados del análisis previo. Es la piedra de toque para comprobar la ausencia de lagunas y contradicciones en las normas referentes a una determinada institución jurídica.

\* La interpretación jurídica busca el sentido objetivo del Derecho Positivo, es decir, el sentido incorporado a la norma jurídica misma, y no el sentido subjetivo, o sea el pensamiento de las personas que intervinieron en su creación. Esto es lo que distingue a la interpretación jurídica de la interpretación filológica.

La interpretación filológica es siempre un repensar de algo anteriormente pensado. La interpretación jurídica, por el contrario, consiste en llevar lo pensado hasta el final consecuente del proceso del pensamiento. La Jurisprudencia es una ciencia práctica, llamada a dar una respuesta inmediata a toda pregunta jurídica, sin que pueda negarse a contestar por razón de las lagunas, las contradicciones o las ambigüedades de que la ley puede adolecer. Ello la obliga a conocer y entender las leyes mejor que las mismas personas que intervinieron en su redacción, a sacar de la ley más de lo que estas personas pusieron conscientemente en ella, al redactarlas o aprobarlas.

\* Finalmente, la sistemática jurídica, es a partes más extensas del orden jurídico o al conjunto de él lo que la construcción, es a una institución jurídica suelta, a saber: El desarrollo de las normas concretas de todo el orden jurídico o de una de sus partes, a base de una única idea ". (9)

Analizando esta larga cita de Radbruch, podemos decir que no existe diferencia alguna entre la Ciencia Jurídica y el Derecho Positivo en sentido estricto, ya que --son lo mismo y estoy totalmente de acuerdo con ello; lo que sería diferente, es tratar de hacer la misma igualdad entre el Derecho Positivo y la Ciencia Jurídica en sentido amplio, en donde entraría el concepto de Derecho con carácter genérico.

Atendiendo a lo anterior, y por lo tanto, utilizaré indistintamente, para el desarrollo posterior de la investigación, los términos Derecho Positivo o Ciencia Jurídica ( sentido estricto).

---

(9) Op. cit., RADBRUCH, Gustav; p.p. 9-11.

En conclusión, podemos decir, que sí existe una diferencia radical entre la Filosofía del Derecho y la Ciencia Jurídica, en sentido estricto, o Derecho Positivo.

Sin embargo, creo que nos podríamos hacer la siguiente pregunta: ¿Se puede hablar del fin o fines del Derecho dentro de la Ciencia Jurídica?. Definitivamente, -- sí, ya que éstos se viven en la realidad jurídica, se desarrollan dentro de la ciencia jurídica, más sin embargo la Ciencia Suprema Jurídica que los explica y fundamenta es la Filosofía del Derecho.

Entonces pues, para mí, el finis operis del Derecho es la convivencia armónica social. El finis operis del hombre es la consecución del Bien Supremo, a través del instrumento o medio que es el Derecho. Los finis operantis del Derecho, en mi opinión son:

- \* La Justicia;
- \* El Bien Común y
- \* La Seguridad.

NOTA: Los Capítulos II, III y IV servirán para analizarlos uno por uno.

Será materia del Capítulo V de esta investigación, la discusión y planteamiento del problema correspondiente.

CAPITULO II  
" LA JUSTICIA. "

## 1.- ANTECEDENTES HISTORICO - JURIDICOS DEL CONCEPTO JUSTICIA.

El hombre, desde su creación, siempre ha vivido con la esperanza de poder encontrar respuesta a dos preguntas que se han vuelto eternas: ¿Qué es la verdad? y ¿Qué es la Justicia?.

Definir Justicia, materia que nos ocupa, es comparable y compatible con el tratar de encontrar una aguja en un pajar. Es más, representa una dificultad tan asombrosa, que ni los propios sabios de la humanidad la han podido conceptualizar en una forma contundente y definitiva.

Existen infinidad de nociones de Justicia, mismas que se han venido fraguando -- desde los tiempos más remotos que el hombre recuerde haber investigando. Quizás en esos tiempos, la noción de Justicia no fue obtenida por medio de la razón, más sin embargo ésta ya se palpaba, ya se sentía o, por lo menos se intuía, de tal suerte, que en cada estadio evolutivo de la humanidad, en cada época histórica, basados en diferentes criterios, tanto empíricos como racionales, influenciados, también, por diferentes ideologías e intereses, los hombres han tratado de responderse este cuestionamiento tan complicado.

El objetivo preciso de este capítulo es mostrar las nociones de Justicia que se han dado a través de la historia, que a mi juicio, son las más importantes; además de externar mi opinión de lo que el concepto Justicia representa; más no de criticarlas profundamente, ni mucho menos definirla imperativa y categóricamente.

### A. CONCEPTO ETIMOLOGICO DE JUSTICIA.

La palabra Justicia proviene del latín " Iustitia ", y significa, la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. Este significado etimológico de Justicia tiene profunda relación con las etimologías de Derecho y de equidad. Existe otra definición de Justicia, desde el punto de vista etimológico, y es la siguiente: Justicia proviene del vocablo latino " Iustitia ", de Ius (Derecho) y del sánscrito Ju (prefijo), que significa ligar y Yos , que proviene del védico; esta última etimología tiene un significado religioso. (10)

---

(10) Op. cit.; VELA Y DEL RIO, J.



Comparando estas dos etimologías, pudiese parecer que Justicia y Derecho son lo mismo, dado el resultado en que desembocan éstas: lo recto, lo justo, lo que no se desvía, lo que es derecho. Sin embargo, Derecho y Justicia no son lo mismo; y lo afirmo definitivamente, ya que la Justicia es un fin del Derecho, o en otras palabras, el Derecho es un medio para lograr la Justicia. \*

#### B. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS HEBREOS.

C. J. Friedrich desarrolla muy bien este tema al hablar del Derecho como la voluntad de Dios. De él, como las siguientes reflexiones: " La antigua religión judía ( hebrea) ha desempeñado un papel decisivo en la formación del concepto occidental del Derecho. El Dios Único se revela de modo muy distinto de los dioses griegos. Jehová, el dios sin nombre de Israel, se diferenciaba claramente de los dioses que rodeaban a otros pueblos por su constante preocupación por la ley. El antiguo testamento está lleno de actos de legislación; nos asalta en cada momento el empeño de Dios por lograr la observancia y ejecución de sus leyes, para lo cual premia y castiga al pueblo elegido, de acuerdo con su comportamiento, en relación con éstas leyes.

La santificación de todos los miembros de la comunidad que obedezcan a la ley de Jehová, implica la igualdad de todos los hombres. Las leyes del antiguo testamento pueden obedecerse por todo el que tenga buena voluntad. Hay una noción del antiguo judaísmo que se extiende a través de todo el antiguo testamento como una hebra roja: la de que el judío fiel da pruebas de su bondad obedeciendo la ley, y que solo la obediencia a normas firmemente establecidas, permite demostrar el valor del hombre. Este concepto fundamental ha influido profundamente sobre el cristianismo, no a pesar, sino debido, precisamente, al concepto cristiano de la misericordia de Dios y a la fe que se tiene de ella. "

Ahora bien, en seguida viene, en mi concepto, la reflexión más útil e importante para la mejor comprensión del tema:

" El Derecho, la ley y el castigo, son conceptos hondamente arraigados en la noción de Justicia para el mundo hebreo-cristiano. Por tanto, el antiguo Dios de Israel es, predominantemente, un dios de Justicia. Desde esta posición central que la Justicia tenía en el pensamiento de esta antigua religión, nació y se desarrolló una acti-

---

\* Ver desarrollo del Capítulo V.

tud que encuentra terrible expresión en las maldiciones del antiguo testamento. Cuando se ve frente al juez justo que es Dios, el hombre debe justificarse así mismo mediante la obediencia a la ley, y expiar sus pecados mediante un castigo apropiado. " (11)

Atendiendo a lo anterior, podemos concluir que en el mundo antiguo hebreo-cristiano, el concepto de Justicia se comprendía como un atributo de Dios, ya que, la Justicia se atribuye únicamente a Dios, para denotar la infalible o inequívoca proposición, armonía de sus acciones y voluntad. También podemos decir, que una de las creencias y principios más arraigados en este mundo hebreo-cristiano, era la de que " Dios da a cada uno lo que debe dar según su bondad, es decir, dar una ley para regirse; misericordia, es decir, clemencia de Dios para los hombres; y sabiduría, conocimiento del universo. Por tanto, existía la Justicia divina, que la confirmaba el conjunto de los elementos anteriores y la súplica de peticiones o gracias, y de ella derivaba la Justicia jurídica, que era las facultades y derechos, que Dios legislador, Dios justo, daba a los hombres de buena voluntad, a través de sus leyes ". (12)

#### C. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS GRIEGOS.

El concepto de Justicia para los griegos sufrió transformaciones muy específicas, basadas éstas, en los pensamientos de sus grandes filósofos como Platón, Aristóteles, Pitágoras, etc.. Sin embargo, para hablar de la Justicia en el pensamiento griego, necesariamente hay que remitirse a los principios del concepto en sí y para eso, tengo que situarme en su mitología, porque de ésta parte la evolución del concepto.

En dicha mitología, existió Themis, consejera de Zeus, ( Dios de dioses para los griegos) mujer, que era considerada en forma equivocada, diosa de la Justicia, ya que era, más bien, una consejera de prudencia. Sin embargo, cuenta la mitología, Themis tiene discordias con Zeus porque ella, le da malos consejos, que vienen a desembocar en la guerra de Troya; pero lo más importante de esto, es que Themis y Zeus tienen un conubio, de cual se hace nacer a Diké, que es realmente la diosa de la Justicia. Es con este pequeño pasaje mitológico, que los griegos conceptualizan a la Justicia como una deidad, es decir, la Justicia es una diosa. Sin embargo, el pensamiento griego, -

(11) Friedrich " LA FILOSOFIA DEL DERECHO. "; México, (1985); p.p. 21-26.

(12) Op. cit. VELA Y DEL RIO, Jaime.

a través de sus filósofos, empieza a darse cuenta de que la Justicia no puede ser una deidad, un ente abstracto, sencillamente porque la misma la vivían en la realidad, y por lo tanto, el concepto de Justicia lo debía de percibir y captar la razón humana; y la Justicia como deidad, no se los permitía.

Es entonces, cuando nace el concepto racional de Justicia, cuyo nombre, dicen -- los estudiosos del pensamiento griego, era DIKAYUSINE, que no era, por lo tanto, una deidad, porque se concebía por la razón, ni mucho menos un atributo de ella, como lo era en el pensamiento hebreo. Y así, cada filósofo griego importante (Platón, Aristóteles, Pitágoras, etc.) le fue dando al concepto racional de Justicia sus matices personales, según su filosofía.

#### a. PLATÓN.

Dice este célebre filósofo, que la esencia de la Justicia consiste en la actuación del propio deber, así entendida es virtud que rige y armoniza tanto el obrar de los particulares, cuanto el de las multitudes reunidas asignando a cada facultad, la dirección correspondiente y sus límites propios.

Siguiendo esta idea, afirma Preciado Hernández: " Que recogiendo el pensamiento de Platón, cabe dividir la Justicia, siempre como criterio racional, en individual y social; pues para él la Justicia no representa un valor exclusivamente social; sino -- también una regla o medida de la conducta estrictamente individual, que regula la armonía entre las distintas partes o potencias del alma. La actividad de cada una de estas partes del alma, tiene su propia regla, a la cual corresponde una virtud: La regla y la virtud de la parte racional, es la sabiduría (sofia); la del ánimo o coraje, que nosotros llamamos voluntad, es la fortaleza (andria); la de la parte apetitiva, correspondiente al apetito sensible, es la templanza (sofrosyne); y finalmente, es la Justicia (dikayusine: criterio racional de Justicia) la que establece el orden o jerarquía, la relación armónica entre estas tres partes del alma y sus operaciones. Así, la Justicia individual establece un orden interior, una jerarquía entre las diversas potencias del hombre, considerado éste individualmente, no en sus relaciones con los demás hombres, orden que al ser observado en la vida, hace del individuo un ser --

armonioso, un hombre justo. Esta Justicia individual exige que la voluntad se someta en sus actos a los dictámenes de la razón, y que a su vez, los apetitos sensibles se subordinen a la voluntad y, a través de ella, a la razón, ya que solo de este modo -- reina la armonía en el alma humana.

La Justicia social, por su parte, significa el principio de armonía en la vida - de relación ". (13)

Retomando los elementos más importantes del pensamiento platónico acerca de la - Justicia, podemos concluir afirmando, primeramente, que ésta consiste en la actuación del deber ser, así entendida es virtud; pero como criterio racional se puede dividir en dos: en individual y social, como ya vimos. Sin embargo, a estas posiciones se les puede hacer algunas críticas. A la primera, se le puede rebatir que Platón no toma en cuenta la libertad, entendida ésta como la aptitud y flexibilidad que tienen los hombres para desarrollar diversas actividades. Por lo que respecta a la segunda, la Justicia en sí no se puede dividir o clasificar, lo que si se puede, es fraccionar los - criterios de aplicación de la Justicia.

#### b. ARISTOTELES

" La Filosofía jurídica de Aristóteles no nos es enteramente conocida, y no existen indicios de que el filósofo llegara a escribir una jurisprudencia general. Pero - en los trabajos existentes, particularmente en la ética nicomaquea, en su política y en su retórica, contamos con un rico acervo de información sobre los puntos de vista aristotélicos. Especialmente en la ética nicomaquea, se dedica todo un libro a la Justicia que, a la luz de la filosofía general de Aristóteles, debe considerarse como la médula de su filosofía jurídica, debido a que la ley puede determinarse sólo en relación con lo que es justo. De importancia fundamental para este punto de vista es el e nunciado de que lo justo debe entenderse en el sentido de lo igual.

Sin embargo, Aristóteles establece una distinción decisiva entre la igualdad numérica y la igualdad proporcional. La primera, hace de cada hombre una unidad igual a todos y cada uno de los demás hombres. Es lo que ahora solemos entender por igualdad y lo que queremos decir cuando afirmamos que todos los ciudadanos son iguales ante la

---

(13) Op. cit. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael; p.212.

ley. La segunda, da a cada hombre aquello a que tiene derecho de acuerdo con sus capacidades y conocimientos. Además, distingue la Justicia en distributiva y correctiva. La primera, actúa en el Derecho Público, la segunda, en el Derecho Civil y en el Penal. Sin embargo, ambas clases de Justicia, la distributiva o correctiva (también llamada reparadora o represiva) están sujetas al problema de igualdad, y sólo pueden comprenderse dentro de su estructura. En el ámbito de la Justicia distributiva, lo importante es que a igual logro se otorgue recompensa igual. En el de la segunda, lo que importa es que se corrijan y eliminen las desigualdades producidas. Para expresar esto con mayor amplitud, vale más dejar que hable Aristóteles. La Justicia distributiva se ocupa de la distribución de honores, riquezas y otros bienes semejantes que pueden ser compartidos por los miembros de la comunidad. Por otra parte, la Justicia correctiva se preocupa de enmendar errores ". (14)

Aristóteles, desde mi particular punto de vista, es más práctico que Platón para conceptualizar a la Justicia ya que aquél afirma que la Justicia como virtud, no se le puede atribuir a la divinidad, pues son prácticas exclusivas del hombre. " Platón y Aristóteles procuraban resucitar la Justicia y darle la categoría que, en su concepto merecía; sin embargo, Aristóteles tenía una comprensión más clara que la de Platón, de los problemas prácticos de llevar a buen fin semejante tarea. "(15)

Lo anterior, queda muy claro con una especie de silogismo aristotélico: El desarrollo del hombre se da en la ciudad (polis), a su vez, el de la ciudad se da en la realización del orden natural a través de la Justicia; luego entonces, la Justicia es cosa de la ciudad, es decir, la Justicia es práctica exclusiva del hombre.

### c. PITAGORAS.

Tomo el concepto de este célebre filósofo matemático griego, ya que el mismo sigue la línea o creencia de que Justicia es igualdad. Su concepto de Justicia tiene una relación muy peculiar con la igualdad numérica que propone Aristóteles, y es la siguiente: " Justicia es ante todo igualdad, y ciertamente, puede asimilarse al cuadrado de un número, o sea, al igual multiplicado por su igual, pues también la Justicia devuelve lo mismo por lo mismo. Justicia es igual a 8, que es el número perfecto.

---

(14) Op. cit.; FRIEDRICH, C.J.; p.p. 35-39.

(15) IDEM p. 42.

#### D. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA LOS ROMANOS.

Uno de los más grandes filósofos y juristas en toda la historia de Roma (monarquía, república e imperio) fue Marco Tulio "Cicerón".

Este gran jurisconsulto romano, afirmó que la Justicia es la señora y reina de todas las virtudes (en su libro De los Deberes) y que el concepto verdadero de la misma, solamente se puede buscar y encontrar en los arcanos más profundos y últimos de la Filosofía.

En Roma, el concepto de Justicia se comprendió como virtud, es decir, como un hábito bueno, y no en uno malo, que se traducía en un vicio. Virtud para los romanos significaba la cualidad del hombre que lo orilla a la perfección. Los romanos no conceptualizaban a la Justicia ni como una deidad ni como un atributo de ésta. Los grandes pensadores romanos retomaron de los griegos el concepto ya racional de Justicia, y éstos la canalizaron como una virtud propia del hombre que lo perfilaba y lo llevaba a la perfección. En Roma, se identificaban como analogados de Justicia, a la conformidad, a la congruencia y a la proporción; es por ello que Ulpiano, jurisconsulto, define a la Justicia como la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo suyo.

Ahora bien, como la siguiente cita de Gustav Radbruch ( filósofo de corte netamente positivista ) para entender mejor las ideas anteriores, dado el estudio que hace del Derecho Romano, como parte de éste, de las grandes culturas jurídicas.

" Lo que caracteriza al pensamiento jurídico Romano es, sobre todo, la vigorosa conciencia de la autonomía, que obedece a sus propias leyes, del Derecho. Este así concebido:

\* Se aísla de todas las categorías de normas, tales como las de la costumbre, la moral y la religión.

\* El enjuiciamiento jurídico se separa cuidadosamente del establecimiento de los hechos del caso; el procedimiento judicial aparece desglosado en las dos etapas in iure e in iudicio.

\* El Derecho es rigurosamente aislado de los fundamentos económicos sobre que --

descansa y de las funciones económicas a que sirve.

\* La norma jurídica es aislada, además, de la vida jurídica.

\* En el Derecho Romano no desempeñan tampoco ningún papel decisivo las ideas suprajurídicas de fin ni, por tanto, la Filosofía del Derecho ni la política jurídica.

Otro rasgo característico del Derecho Romano es su modo casuístico de formarse. Puede decirse que la ley como fuente del Derecho sólo aparece al comienzo y al final del Derecho Romano: En las doce tablas y en el corpus iuris. Entre estos dos límites extremos, discurre aquél grandioso desarrollo de la jurisprudencia romana basado en la naturaleza de las cosas, en el examen y la solución de los casos concretos.

En resumen, podemos decir que la meta jurídica esencial del Derecho Romano no residía en ninguna clase de fines suprajurídicos, en el fin del bien público por ejemplo, ni en los principios generalizadores de la Justicia, sino en la certera regulación del caso concreto, es decir, en la equidad, plagiándose sobre todo a la bona fides ". (16)

#### E. CONCEPTO DE JUSTICIA EN LA EDAD MEDIA.

" La historia del Derecho Romano termina con la gran compilación de Justiniano. Tratada de establecer con ella la suma de todo el pensamiento jurídico anterior, y más aún: La compilación justiniana proponíase sentar un final definitivo, poniendo término para siempre al desarrollo de la ciencia jurídica.

Una concordia, una consecuentia: Así concebía su obra el emperador; sólo la observación superficial podía descubrir en ella lagunas o contradicciones.

Con aquel recelo con que el absolutismo de todas las épocas se enfrenta a la ciencia libre, se declara prohibida y castigada con las penas decretadas contra los falsarios, toda la elaboración de las fuentes que trascienda de la labor puramente mecánica, sobre todo en lo tocante a la parte fundamental de la compilación de Justiniano, o también llamado digesto. En este veto del absolutismo bizantino, y no, como tantas veces se afirma, en la fe de la Edad Media en la autoridad, hay que buscar la verdadera raíz histórica de la que brota, andando el tiempo, la concepción de la jurisprudencia como la sierva del legislador." (17)

(16) Op. cit.; RADBRUCH, Gustav; p.p. 65-67.

(17) IDEM p.p. 98-99.

Como nos muestra la cita anterior, el final de la cultura jurídica romana se da con el digesto de Justiniano. Posteriormente, surge la famosa Edad Media temprana, materia de análisis que nos ocupa, en donde se puede encontrar el período más antiguo - de la jurisprudencia moderna, y también éste el del más largo abismo de la cultura jurídica universal.

Dicho estadio histórico, parte del siglo VI al XI, y se presenta como el sumiso y devoto acatamiento de todas las ordenes redactadas al final de la cita anterior de Radbruch.

En esta época importante de la historia jurídica, el jurista estaba totalmente - limitado en la asimilación de los residuos de la cultura antigua. No existían aún escuelas jurídicas; y el jurista, en ciernes adquiría en la escuela de párvulos los conocimientos elementales más indispensables, sobre todo el lenguaje jurídico y las dotes retóricas.

La iglesia era la única, por su preparación y dominio del Latín, que podía estudiar al digesto, dada su difícil comprensión y complejo lenguaje. Los demás trabajos de este período, solo presentaban un carácter puramente mecánico o gramatical: Eran extractos, paráfrasis, colecciones de pasajes, etc..

Definitivamente, en este período se da una verdadera suspensión de todo el proceso lógico histórico del Derecho y, por ende de la Justicia, ya que ésta en dicha época tenía un carácter meramente formalista en contraposición a lo que a mí me interesa, que es la búsqueda de la Justicia en sentido finalista, es decir, en sentido filosófico. Podemos concluir que la Justicia quizá en la Edad Media era la correcta aplicación, en forma mecánica y directa, de lo que ordenaba el juez.

Sin embargo, a finales de la época medieval surgen dos pilares de la iglesia, dentro de la patrística y la escolástica respectivamente, que se ocuparon de darle un concepto a la Justicia, y me estoy refiriendo a San Agustín de Hipona y a Santo Tomás de Aquino.

#### a. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA SAN AGUSTIN.

San Agustín es, en verdad, el cumplimiento y perfección de la antigüedad cristiana, su último y su máximo pensador, su practicante espiritual y su tribuno.



San Agustín es el fundador y pionero de la patrística, corriente filosófica medieval que junto con la escolástica dió conceptos muy importantes para la filosofía. Pero aunque los pensadores de la tradición germánica de la Edad Media no comprendieron a este pilar de la iglesia, continúa siendo, no obstante, la influencia predominante hasta Santo Tomás de Aquino. Él es el padre del catolicismo medieval.

En las enseñanzas patrísticas, más particularmente en la obra de Agustín, la iglesia, como una comunidad superior, queda por encima de la polis, por encima de la civitas; en realidad, es una antítesis de la forma pagana de gobierno.

Pero vamos al grano, Agustín cita explícitamente a Cicerón o, para decirlo de otro modo, San Agustín remplacea la comunidad jurídica por la comunidad de la caridad o amor. Y esta comunidad del amor es esencial para la república. Es evidente que entre los valores estimados por una tal comunidad encontramos la Justicia, si bien con frecuencia se la ha pasado por alto. A su vez, el concepto de la Justicia recibe una nueva interpretación de una manera decisiva. Para los estoicos y los romanos tenía, como ya hemos visto, el significado de una vida honesta, de no perjudicar a nadie, y de dar a cada uno lo suyo.

San Agustín hace del dar a cada uno lo suyo el punto predominante y, además, entre aquellos a quienes es menester dar lo que les pertenece coloca a Dios mismo, a quien convierte, así, en el centro de su argumentación. En esta forma, la Justicia se convierte en una cualidad que comprende la piedad. Entonces pues, creer en Dios, venerarlo y adorarlo, dar a su iglesia el lugar adecuado dentro de la comunidad, es para él, el concepto de Justicia.

#### b. CONCEPTO DE JUSTICIA PARA SANTO TOMAS DE AQUINO.

Otro de los pilares de la iglesia fue, es y será por siempre y para siempre, San to Tomás de Aquino. Precursor de la escolástica, corriente filosófica de importancia trascendental para conocer el universo, al hombre y las leyes que rigen a ambos. Dentro de sus obras fundamentales encontramos la " Summa Teológica ", instrumento que explica al hombre a través de una sola pregunta ¿ Qué es el hombre ?.

Santo Tomás de Aquino afirma que Derecho y Justicia son la misma cosa justa, es decir, confunde el Derecho con la Justicia. Para él la ley es la constitución escrita

pero no es Derecho mismo, sino parte del Derecho.

Las normas jurídicas, para Santo Tomás, valen o se aplican por el orden metafísico de las cosas ( finalidad para la que están hechas las normas, son de carácter obligatorio ) y también, por la razón que las promulga ( es decir, por quien están hechas las normas, la autoridad competente ).

Ley, para Santo Tomás de Aquino, es el ordenamiento de la razón en orden al bien común ( creo yo, que por la confusión de que Justicia y Derecho son lo mismo, para -- Santo Tomás de Aquino la Justicia no es el fin específico del Derecho, sino este lugar lo ocupa el bien común ), por aquél que tiene a su cuidado a la comunidad. Sin embargo, Santo Tomás clasifica la ley y utiliza un criterio de clasificación según atiende a la razón que la formula o a la materia por ella regulada; luego entonces ésta puede ser:

- \* Ley Eterna: Esta no tiene principio ni fin. Es el plan divino de la creación, en cuanto se refiere a la ejecución de este plan, es proyecto.
- \* Ley Temporal: Es la ejecución de la ley eterna. Existen dos formas de sujetarse a la ley eterna, la primera participa por el conocimiento de la misma, esta forma es la ley moral; y la segunda participa por acción o pasión (animales).
- \* Ley Natural: Es la participación de la ley eterna en la creatura racional.
- \* Ley Humana: ( o Derecho Positivo ) Interpretación o determinación de casos particulares de los principios generales de la ley natural hechos por la autoridad en orden al bien común.

En conclusión, afirma Santo Tomás, que la ley que no es justa, no es ley. ( Es aquí donde Santo Tomás confunde Justicia y Derecho ).

Termino este tema poniendo una leyenda muy significativa en Santo Tomás de Aquino: " Derecho es res justa-est hic et nunc ". ( El Derecho es cosa justa; el Derecho es para que se aplique aquí y ahora ).

#### F. CONCEPTO DE JUSTICIA EN EL LIBERALISMO FILOSOFICO DEL SIGLO XIX.

No cabe duda que el Siglo XIX de nuestra era bien podría llamársele el siglo del liberalismo, es decir, la época histórica en donde la exageración de lo liberal es el punto de enfoque de todas las ciencias.

Para desarrollar este tema, me baso en algunas citas de Friedrich, que toma como punto de partida o central del mismo a dos autores principales de este movimiento: -- Ihering y R. Stammler.

La provocación que para la Filosofía del Derecho significó la afirmación hecha -- por Marx y Engels de que el Derecho es una mera cuestión de intereses, no produjo de inmediato una reacción contraria en la Filosofía del Derecho misma. Sólo sus manifestaciones prácticas en los movimientos obreros marxistas encontraron buen número de oponentes filosóficos. En la segunda mitad del Siglo XIX se produjo abundante literatura que consciente o inconscientemente, se inclinaba a tratar este problema, especialmente en el campo de la Economía y la Sociología.

De Ihering, connotado filósofo del derecho alemán, se ha dicho que fue, al mismo tiempo, la plenitud y el fin de la escuela histórica. En su obra " El Espíritu del Derecho Romano ", se propuso demostrar como un espíritu nacional concreto se realiza en las instituciones jurídicas de un pueblo.

La Filosofía del Derecho de Ihering apunta hacia dos polos: La finalidad y la lucha. Es la lucha por los fines la que puede realizarse en el Derecho, de la cual éste emana. Pero no se nos dice como se motivan estos fines: Si derivan de intereses de -- clase o de otros factores de la intención humana. Esto pone en juicio la concepción -- marxista del Derecho, orientada exclusivamente hacia propósitos económicos. Ihering, como típico liberal, piensa en los distintos objetivos como homólogos, como resultado de la determinación individual.

En consecuencia, para su filosofía tienen capital importancia la personalidad humana y su libertad. La posición de una persona en el mundo se basa en estos tres enunciados: Estoy aquí para mí mismo; el mundo está aquí para mí; yo estoy aquí para el mundo. Ihering declara que el orden jurídico, en su totalidad, descansa en estos tres principios básicos. Es, pues, característico que el " yo " se convierta en el centro mismo de toda la Filosofía del Derecho. Una Filosofía del Derecho que da tal énfasis -- al " yo " y a la personalidad autónoma, debe enfrentarse al problema de armonizar las leyes existentes. ¿Cómo puede existir el mundo, se pregunta Ihering, en medio de ese egoísmo que no quiere nada para el mundo y todo para sí?. Responde que el mundo emplea el egoísmo, y le paga el salario que exige.

Opina Ihering que la vida toda de la humanidad se basa en esta fórmula; el go --

bierno, la sociedad, el comercio y todo intercambio de ideas depende de ella. Sino existe un interés semejante se debe crear.

En conclusión, si nosotros trasladáramos este pensamiento filosófico de Ihering al concepto de Justicia, me atrevo a afirmar que evidentemente, ésta se compara con el fin del Derecho que él predica: la realización de una sociedad liberal y libre como el fin específico de éste.

La Filosofía del Derecho de Ihering reclamaba un nuevo examen de los problemas básicos que plantea. En particular, el problema del método, implícito en la idea de una doble causalidad, exigía ser dilucidado sin demora.

Rudolf Stammler fue quien se dedicó a esta tarea y desarrolló una filosofía del Derecho basada en el neokantianismo. Lo que hizo Stammler fue desarrollar, de nuevo, la idea de una ley "recta", en contraste con todo positivismo, ya fuera de carácter histórico y analítico.

Esta ley recta es ley justa y, en la filosofía de Stammler se basa en el axioma de que todo Derecho, al igual que todo otro valor, está sujeto a esta pregunta: ¿Es esto justo?

Ante todo, es importante entender claramente lo que para Stammler es ley "justa". Explica que se trata de una clase especial de ley positiva, es decir, se trata de la ley que, en determinadas circunstancias, coincide con la idea básica del Derecho. Pero esto no significa que la ley recta o justa sea la ley natural. La ley justa no queda fuera de la ley positiva, como una especie de norma que haga demandas no legales de la ley; conceptualmente, es distinta de una ley que pueda desearse en contraste con otra que es de origen histórico. En otras palabras, la ley justa constituye una diferencia concreta, una especie de norma para diferenciar cual de entre todas las leyes existentes es una ley recta. Por ello, Stammler observa que la norma que él tiene presente puede ser aplicada a la ley del pasado y a la ley del futuro, así como a la del presente. La ley justa es ley positiva, y su contenido posee particulares cualidades objetivas.

La ley, como condición necesaria para la legítima conducta de la vida social, es un intento coactivo para lograr la justicia, es decir, toda ley positiva trata de ser ley justa. La ley como un medio al servicio de los propósitos humanos requiere, para justificarse, la prueba de que es un medio justo para llegar a un fin justo. No basta

que sea necesaria: Es siempre el mismo concepto de ley justa el que uniforma las características a que se enfrenta la norma meramente positiva.

Stammler reconoce la idea de la ley justa en los conceptos jurídicos generales, tales como buena fe, razonable discreción, buena moral. Todos ellos llevan a la misma pregunta acerca del método de juicio que se requiere para su aplicación. Según él, la respuesta es la misma para todos estos casos " que el ciudadano, el consultor o el juez deberán considerar cual será la norma que proporcionará la respuesta justa a la controversia. Pero, ¿Cómo van a alcanzar esta meta?. De nuevo afirma Stammler que existe una respuesta única: " La reflexión crítica acerca del legítimo propósito del orden legal ".

## 2.- LA JUSTICIA DENTRO DEL DERECHO NATURAL.

El primer problema que hay que resolver en este numeral es definir que se entiende por Derecho Natural. Pues bien, existen diversas definiciones de Derecho Natural, sin embargo, yo escojo la siguiente, por reunir ésta en mi criterio, los elementos rectores e integradores de este derecho:

" El Derecho Natural no es el mero sentimiento de justicia ni un código ideal de normas, sino el conjunto de criterios y principios racionales, supremos evidentes, universales, que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al derecho su finalidad necesaria, de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esta finalidad en un medio social histórico " (18).

Cruzan inmediatamente por mi mente tres directrices fundamentales:

\* El Derecho Natural se orienta total y definitivamente al hombre: ésto es indiscutible, el Derecho Natural rige la vida del hombre como tal, y éste busca su perfeccionamiento a través de los principios rectores que constituyen a aquél.

\* El Derecho Natural es comprendido por el hombre a través de la luz de la razón: El hombre es inminentemente un ser racional, de tal modo, que por esta característica, se diferencia de los animales y de los vegetales. En el Capítulo Primero, numeral I, de esta investigación, mencionamos que tanto la Filosofía como la Filosofía

---

(18) Op. cit., PRECIADO HERNANDEZ; Rafael; p.235.

del Derecho indagan, a través de la luz de la razón, las últimas causas y primeros principios del hombre y del Derecho respectivamente, y si ésto es así, seguramente el Derecho Natural, que rige al hombre en su vida social y asigna al Derecho una finalidad forzosamente éste se comprende por medio de la razón.

\* Derecho Natural y Justicia no son lo mismo: ¿Por qué?. Bien, ya vimos en esta definición que el Derecho Natural es el conjunto de principios rectores y universales que rigen la vida humana en sociedad, y que por lo tanto, asignan al Derecho una finalidad que va de la mano con las necesidades y exigencias ontológicas del hombre, para que ésta se realice en un medio social histórico adecuado. Ahora bien, ¿Cuáles son esos criterios que rigen la vida social del hombre y asignan una finalidad al Derecho?

Toda esta definición de Derecho Natural, se fundamenta en la concepción tradicional aristotélico-tomista, que busca resolver el problema que consiste en determinar cual es el fin propio, específico del Derecho.

Afirma Preciado Hernández que estos criterios no pueden ser otros que el bien común, la Justicia ( por eso Justicia y Derecho Natural no son lo mismo ), la equidad y la Seguridad; y los principios, son aquellos implicados en dichas nociones, o que de ellas se deducen lógicamente. Son estas categorías, los criterios racionales que preciden y rigen la actividad social; y como el Derecho es regulación de la vida social, se impone como conclusión que no puede tener otros fines, ni mucho menos, fines opuestos a los que racionalmente constituyen el término natural de la actividad social. Entonces pues, podemos concluir diciendo que la Justicia es el fin específico del Derecho, desde el punto de vista de la concepción del Derecho Natural aristotélico-tomista.

Existen, como ya se dijo, muchas nociones y teorías sobre el Derecho Natural, de entre las cuales destaca la de Hugo Grocio, que propuso una teoría del mismo puramente secular, basada en la doctrina de los estoicos y libre de la autoridad eclesiástica. Lo que realmente consiguió, fue separar la ley natural de sus bases teológica y cristiana, tal como se comprendía en la Edad Media. Sólo así pudo situar al Derecho al margen de la amarga oposición que al conflicto en cuestiones de religión había hecho nacer desde la reforma y la contrarreforma. Sobre esta visión de conjunto fundó su tratamiento del Derecho Internacional, como aquél al cual los soberanos deben sujetarse por la razón. Sin embargo, la teoría que más me convence es la anteriormente expuesta, por sus fundamentos lógicos racionales y su metodología sencilla.

### 3.- LA JUSTICIA DENTRO DEL DERECHO POSITIVO.

Continuando por este camino histórico, donde la Justicia ha necentrado diferen-  
tes y múltiples concepciones, llegamos al terreno donde posiblemente se encuentre un  
parteaguas contundente de todo el sentido filosófico que de ella se ha podido decir --  
hasta el momento. Sin embargo, este campo jurídico al que hemos llegado, nos puede --  
dar una visión más amplia del concepto Justicia o simplemente nos puede confundir un  
poco.

Para abordar este tema empezaré diciendo, que posiblemente el Derecho Positivo --  
tenga su antecedente o su raíz en una actitud o pensamiento que se da a mitad del Si-  
glo XIX. Miguel Villoro Toranzo clasifica a esta actitud o pensamiento, llamada " po-  
sitivismo ", dentro de las nociones empíricas del Derecho y afirma que " en nuestro --  
tiempo, nos es muy difícil entender la actitud tan radicalmente antifilosófica impe-  
rante en la segunda mitad del Siglo XIX. La raíz de ella hay que buscarla en el pensa-  
miento positivista de Augusto Comte (1798-1857).

Pretendía este autor que el espíritu humano ha pasado por tres fases: La primera  
es mitológico-teológica, en la que el hombre lo explica todo por medio de la volun-  
tad de poderes personales ultraterrenos; la segunda fase es metafísica y en ella se --  
sustituye el antropofornismo del primer tiempo por entidades abstractas denominadas --  
fuerzas, leyes, esencias, formas o almas, en todo lo cual no hay todavía más que fic-  
ciones; la tercera fase es el período positivo, en el que el hombre limita su saber a  
lo positivamente dado, es decir, a aquello que se conoce únicamente por la experien-  
cia, lo cual ya es realidad y no ficción. Sólo esta última fase merece para Comte el  
calificativo de científica y es digna de los tiempos modernos.

El positivismo de Comte invade la cultura del Siglo XIX, sobre todo en su segun-  
da mitad. Entonces, como observa Recaséns Siches, toda postura de veras filosófica e-  
ra objeto de anatema, o por lo menos de suspicaz recelo, en el campo de los estudios  
jurídicos. Hasta el realismo de la escuela histórica del Derecho es mirado con descon-  
fianza, pues incluye referencias a los postulados de Justicia. " (19)

De esta actitud, como la llama Villoro Toranzo, completamente antifilosófica, --  
surge el llamado positivismo jurídico, cuya directriz fundamental se asienta en su no  
ción de que la plenitud del orden jurídico se encuentra únicamente en las reglas jurí-  
dicas establecidas en el Derecho Positivo, y porque esta doctrina es una forma de em-

---

(19) Op. cit., VILLOORO TORANZO, Miguel; p.73.

pirismo jurídico, ya que acepta las normas del Derecho Positivo sin discusión alguna, como simples hechos que se imponen al jurista.

Sin embargo, si atendemos al método de trabajo que emplean los tratadistas de la exégesis, para los cuales es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo, y sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica, entonces nos hallamos en presencia de un sistema racionalista.

Por último, si nos fijamos en la importancia que da el positivismo jurídico a la voluntad del legislador, la cual no sólo es la principal fuente del Derecho, sino también el criterio definitivo de las interpretaciones legales, entonces podemos hablar de voluntarismo jurídico.

Y sigue diciendo Villoro Toranzo "los tres enfoques que se pueden dar al positivismo jurídico manifiestan su complejidad. Sin embargo, es el enfoque voluntarista el que predomina en el positivismo jurídico. Su aportación más constructiva es el haber destacado la necesidad de que el Derecho sea obligatoriamente impuesto por una autoridad debidamente reconocida por todos. Es verdad que no se trata de una aportación novedosa, pues, muchos siglos antes, Santo Tomás explícitamente definió la ley como un ordenamiento promulgado por aquél que tiene a su cuidado la comunidad." (20)

Analizando detenidamente las citas anteriores, vemos claramente la actitud anti-filosófica, desde las raíces o principios, del Derecho Positivo. Atendiendo a lo anterior hago la siguiente reflexión: Hemos mantenido a lo largo de esta investigación, - la firme convicción de que los fines del Derecho se encuentran en el campo metajurídico ( más allá de lo jurídico ), por lo tanto, su razón de ser, su fundamento racional, sólo lo encontramos en la Filosofía y específicamente en la Filosofía Jurídica, que, a través de la luz de la razón indaga los primeros principios y las últimas causas de la totalidad del Derecho, sin embargo ¿ Será posible hablar de Justicia, como fin del Derecho, dentro de la ciencia jurídica o Derecho Positivo, atendiendo lo dicho en los renglones anteriores ?.

Pero primero entremos en materia, y tratemos de contestar a dos preguntas fundamentales ¿ Qué es el Derecho Positivo ? o ¿ Qué es lo positivo del Derecho ?.

Para responderlas es necesario, desde mi punto de vista, analizar un poco la teoría de los tres círculos de García Maynéz, que afirma que " en realidad, todos los autores admiten, que el Derecho es una regulación del proceder de los hombres en la vi-



da social, y sólo discrepan en lo que atañe a la naturaleza de los preceptos jurídicos. Las divergencias fundamentales giran en torno al problema que consiste en saber si tales preceptos son normas auténticas o exigencias dotadas de una pretensión de validez absoluta, pero desprovistas, en ocasiones, de valor intrínseco. En otras palabras: ¿Cuál debe ser el enfoque propiamente jurídico: La mirada que penetra hasta la raíz ontológica de la Justicia de los preceptos jurídicos, o aquella que prefiere ponderar las formas externas de esos preceptos ?.

Se dan tres puntos de vista diferentes en la consideración del Derecho: El del filósofo, el de los órganos estatales y el del sociólogo.

\* La validez objetiva o intrínseca: El filósofo jurista se interesa por la validez intrínseca u objetiva de las normas jurídicas, es decir, por su Justicia.

\* Vigencia o Validez en sentido formal: Una norma jurídica es válida en sentido formal cuando ha sido declarada obligatoria por la autoridad conforme a las formas de promulgación imperantes en el país. (órganos estatales)

\* Positividad, según García Máynez: El tercer punto de vista es el de el sociólogo. Este estudia al Derecho en cuanto es una forma de convivencia viviente en una sociedad determinada. No se refiere a la Justicia, ni al valor formal de las normas de Derecho, sino sólo a su eficacia. Derecho Positivo, dice, es todo ordenamiento que se cumple, es decir, que está viviente, que rige efectivamente la vida de una comunidad en cierto momento de su historia. " (21)

Entonces, el Derecho Positivo para García Máynez, no es otra cosa que el Derecho eficaz, es decir, el Derecho que se aplica eficazmente en un país determinado y en cierto momento histórico. Sin embargo, el maestro Preciado Hernández, no está de acuerdo en todo con respecto a esta teoría, ya que observa " que Du Pasquier define el Derecho Positivo como el conjunto de reglas que rigen la conducta humana, impuestas e efectivamente por el poder social. Y por su parte Del Vecchio, refiriéndose a la positividad del Derecho, considera que no es otra cosa que la mayor o menor eficacia poseída en cierto momento por una norma o por un conjunto de normas, eficacia que siempre es variable, dependiendo de factores psicológicos y hasta físicos, que precisamente constituyen la historia.

¿ Quiere esto decir que lo positivo del Derecho consiste en su facticidad o eficacia ? ¿ Y que es esa facticidad la que da el carácter jurídico a una regla social ? En estos términos puede plantearse la filosofía jurídica uno de los problemas funda -

---

(21) GARCIA MAYNEZ, Eduardo; " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO "; Ed. Porrúa; 5a edición; México (1983); p.p. 76-80

mentales sobre la naturaleza del Derecho Positivo. Si la positividad consiste en la - facticidad o eficacia de un ordenamiento jurídico, o en el hecho de que emane de un - poder social, de una autoridad política, se trata de una nota más, que unida a otras - notas implicadas en la noción del Derecho, integra este concepto complejo: Derecho Po - sitivo. Lo positivo no es, entonces, el Derecho, sino uno de los ingredientes del De - recho. Pero si por el contrario es la facticidad la que convierte en jurídica una re - gla de conducta social, lo positivo viene a ser, ya no una nota esencial o propia del Derecho, sino la esencia misma del Derecho.

Esto nos indica que a propósito del Derecho Positivo, la filosofía jurídica debe comenzar por precisar cual es la naturaleza de este Derecho; pues en el pensamiento - moderno se llega a distinguir Derecho vigente de Derecho positivo, considerando al pri - mero como el formalmente válido, y al segundo como el eficaz o fáctico. Sin embargo, esta distinción carece de fundamento real y por lo mismo resulta convencional. No así la distinción del pensamiento tradicional, que refiere lo positivo del Derecho a la - intervención de la voluntad, individual o colectivamente considerada, reservando la - noción de Derecho Natural para los principios o normas que se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano, y que por esto mismo la voluntad humana no debe desconocer. De acuerdo con esta concepción, hay diversos títulos de positividad para el Derecho, y no exclusivamente el de la eficacia o facticidad. El Derecho vigen - te, aún cuando no sea fáctico o eficaz es Derecho Positivo, desde el momento en que representa una aplicación de principios o normas de Derecho Natural, ya sea por vía - de conclusión o desarrollo, o por vía de determinación.

Debemos decir, pues, que el Derecho es positivo por diversas razones o títulos: porque es el Derecho de una sociedad; porque es vigente, representa una aplicación - de principios o normas de Derecho Natural mediante la intervención de la voluntad; -- porque es eficaz o fáctico, más no exclusivamente por esta razón; porque cuenta con - medios coercitivos para imponerse a los rebeldes o sancionarlos; porque está impregna - do de elementos sociológicos; y en suma porque de algún modo ha intervenido en su ela - boración la voluntad, contratando o eligiendo formas e instituciones sociales entre - posibilidades que no son contrarias a los principios y normas del Derecho Natural, y que en tal virtud se convierten en jurídicamente obligatorias. " (22)

Estoy totalmente de acuerdo con la teoría anterior del maestro Preciado Hernán--

---

(22) Op. cit., PRECIADO HERNANDEZ, Rafael; p.p 149-151.

dez, ya que su flexibilidad, su lógica y su metodología me llevan a estar aún más convencido de que no hay mejor definición de Derecho Positivo que la del maestro Villoro Toranzo, y que también, esta teoría me lleva a afirmar con total seguridad y certeza - que la Justicia, como fin específico del Derecho perfectamente puede ser incluida, -- dentro del contexto o marco del Derecho Positivo.

#### 4.- POLICONCEPCION DE LA JUSTICIA EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

Ya son muchas las nociones que de Justicia se han dado en este capítulo. Esto es muy significativo, ya que se demuestra o se nota claramente la dificultad que ofrece, como se dijo al principio de este segundo apartado, el tratar de definirla imperativa y categóricamente, y aún más, el de buscar en ella un significado universal, es de decir, aceptada, por lo menos, por una gran mayoría de los filósofos jurídicos.

Sin embargo, en la época contemporánea se han manejado tres importantes sentidos de la noción de Justicia, los cuales han sido recogidos por los estudiosos, a través del largo camino histórico que ésta ha recorrido. Y éstas son: la Justicia como concepto abstracto; la Justicia como virtud y; la Justicia como criterio racional de la conducta humana.

##### A. JUSTICIA COMO CONCEPTO ABSTRACTO.

Definitivamente, en mi opinión, la Justicia es un concepto abstracto si se toma desde el punto de vista de que es una idea, y como tal, es inmaterial, es incorpórea y no tiene una forma definida, es decir, goza de una abstracción, en los términos anteriores, total e inegable. Sin embargo, esto no quiere decir que este concepto abstracto de Justicia como idea, no sea captada y comprendida a través de la razón humana, lo que pasa es que esa abstracción se debe manifestar a través de criterios de aplicación en la realidad, lo que trae como consecuencia, la dificultad extraordinaria del tratar de definirla.

##### B. JUSTICIA COMO VIRTUD.

Ya los romanos habían tenido la noción de que la Justicia era una virtud. Por -- cierto, Cicerón, el gran jurista romano, había manifestado que la Justicia es -- la reina y madre de todas las virtudes, y que si se quería encontrar su más alto sig-- nificado, éste lo teníamos que buscar en los arcanos más profundos de la Filosofía.

Pero, me ha llamado poderosamente la atención el concepto de Justicia como vir -- tud que tiene un filósofo jurídico, de nuestros tiempos, netamente positivista, que es Radbruch, y del cual, tomo las siguientes ideas:

" La pauta axiológica del Derecho Positivo y meta del legislador es la Justicia. La Justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior.

Hay que distinguir:

\* La Justicia como virtud, es decir, como cualidad personal ( como cualidad, por ejemplo, del juez justo ), la Justicia subjetiva, y la Justicia como propiedad de una relación entre personas ( la cualidad, por ejemplo, del precio justo ), la Justicia -- objetiva.

La Justicia subjetiva es la intención dirigida a la realización de la Justicia -- objetiva, y es a ésta lo que la veracidad esala verdad. La Justicia objetiva constitu -- ye, por tanto, la forma primaria y la Justicia subjetiva la forma secundaria de la -- Justicia. ( nótese que este autor no habla de clasificación de la Justicia, sino de -- formas de la misma, lo que viene a ser, en mi opinión, criterios de aplicación de la Justicia ).

Hay que distinguir, así mismo:

\* La Justicia a tono con las exigencias del Derecho Positivo, que es la jurici -- dad, y la Justicia como la idea del Derecho anterior y superior a la ley, o sea la -- Justicia en sentido estricto. La primera es la Justicia del juez; la segunda, la Jus -- ticia del legislador. " (23)

#### C. JUSTICIA COMO CRITERIO RACIONAL DE LA CONDUCTA HUMANA.

Ya vimos, como correctamente afirma Radbruch, que la Justicia es un valor absolu -- to, es decir, que no descansa en otro superior sino en sí mismo. Por lo anterior, y -- que quede claro que es mi firme postura, la Justicia es inclasificable, sin embargo --

---

(23) Op. cit., RADBRUCH, Gustav; p. 31.

el concepto abstracto de Justicia como idea, ofrece formas, que como ya dije anteriormente son los criterios de aplicación de la misma. Estos, si se pueden clasificar, y tenemos como ejemplo, a la Justicia como virtud, como cualidad del hombre, que como - observa Radbruch, es la forma secundaría del concepto Justicia.

Ahora bien, si la Justicia es primeramente un valor que nuestra razón conceptualiza como una idea, y ésta ofrece formas o criterios de aplicación, forzosamente, los mismos, regularán la conducta humana; y es por ésto, que para mi la definición que -- más se acerca a esta postura, basada en un razonamiento lógico-jurídico es la siguiente: " JUSTICIA ES EL FIN MAS IMPORTANTE DEL DERECHO, CUYA ESENCIA REPRESENTA UN VALOR ABSOLUTO, CUYOS CRITERIOS DE APLICACION CONSTITUYEN LA ACTIVIDAD DEL HOMBRE QUE MAYOR MENTE REFLEJA SU HUMANIDAD Y RACIONALIDAD INTUITIVAS. "

CAPITULO III

" EL BIEN COMUN. "

## 1.- CONCEPTO DE BIEN.

Etimológicamente, la palabra bien proviene del vocablo latino "bene", que significa aquello que es bueno, útil o agradable.

No cabe duda, que existen o se pueden encontrar diferentes significados o acepciones de la palabra bien. Así pues, la palabra bien no significa lo mismo para las ciencias filosóficas, que para las ciencias exactas, o también, no tiene el mismo sentido para las ciencias económicas. Por ejemplo, en sentido económico, el bien económico, valga la redundancia, es el que existe en cantidad limitada y sirve para la satisfacción de necesidades humanas.

Podemos establecer cuatro distinciones fundamentales: \* bienes de consumo o de producción, según satisfagan directamente necesidades humanas, por lo que se llaman también de primer orden, o sirvan para producir bienes de consumo, por lo que se conocen también como de orden superior; \* bienes de uso único o uso duradero, según se consuman en una o más veces; \* complementarios o sustitutivos, según que su consumo aumente el de otro u otros bienes o, por el contrario, los disminuya; y \* bienes materiales o inmateriales.

Sin embargo, en sentido filosófico (sentido fundamental de bien para los efectos de esta investigación), atendiendo a su significación general, el término bien incluye multitud de objetos: Todo lo que tiene un valor, precio, mérito, dignidad, etc.; Atendiendo a su significación específica, designa los valores correspondientes a la conducta humana; en este último sentido es preciso verlo en su relación e identificación, con los términos valor y ética. Veamos su significación más general: sobresalen dos posturas fundamentales que han predominado en Filosofía:

\* La Metafísica, sostenida por Platón, según la cual el bien es el origen de todo ser, pero que no se confunde con ninguna clase de seres; el bien se halla más allá de todos ellos. Plotino hipostasía (principios y realidades divinas en la doctrina de Plotino) el bien y lo considera el origen de la realidad, Dios (origen del ser y del conocer). La Filosofía medieval recogió estas nociones identificando bien y Dios y llamando "bueno" a lo que es semejante a Dios; esta es la postura de Santo Tomás, para quien todo ente, en cuanto ente, es bueno. Esta identidad, entre lo bueno y lo que existe, se basa en la afirmación de que todo ente en tanto que es acto es perfecto y, en cuanto tal, apetecible.

Esta subordinación metafísica es recogida por Hegel cuando hace coincidir la realidad con el bien. De hecho, todas las tendencias idealistas y espiritualistas adoptan la postura metafísica con la realidad suprema.

\* La Subjetivista, inversa de la postura metafísica: la apetencia es la que define al bien y no al revés. Esta tesis fue sostenida por Aristóteles (aunque en algunos aspectos se mezclan en su doctrina elementos metafísicos al afirmar, en ciertos textos, que los bienes poseen una perfección objetiva). Son los estoicos los que adoptan una postura subjetivista consecuente: El bien es objeto de elección. La postura subjetivista es retomada durante el renacimiento; fue Hobbes el que la sostuvo con más decisión: Es bueno lo que es objeto del apetito humano; es malo lo que es objeto deaversión.

Spinoza se adhiere a esta postura: Algo es bueno si nos esforzamos por ello o lo apatecemos; lo bueno y lo malo no tienen un carácter positivo; son modos de pensar o nociones obtenidas por comparación; para Locke, bien es lo que nos produce placer y mal lo que nos ocasiona dolor; Leibniz aceptó esta tesis, al estar de acuerdo, de que bien es lo que nos produce un placer espiritual; Kant, se situó en esta línea, pero con una aportación relevante: La referencia del bien a la esfera de lo conceptual, de lo normativo; el bien es término de la voluntad (facultad de desear), la cual es a su vez, determinada por la razón; Kant distingue entre bueno y placentero, basándose en la distinción entre " concepto " (fin al que una regla debe ajustarse) y " norma " (aquello a lo que tiene que ajustarse); aunque por su relación al hombre el bien presenta en Kant un carácter subjetivo, la referencia de lo conceptual a la esfera de la finalidad lo convierte en un valor objetivo.

#### A. EL BIEN, OBJETO FORMAL DE LA VOLUNTAD.

" La voluntad se mueve siempre hacia un bien; algo semejante a lo que ocurre con el ojo, que sólo ve objetos bajo la luz y los colores, o a lo que sucede con el oído, que sólo percibe imágenes sonoras. Y siguiendo con la metáfora, del mismo modo que el ojo no puede ver el sonido, ni el oído escuchar la luz o percibir los colores, la voluntad tampoco puede tender a un objeto sino cuando éste le es mostrado bajo la razón formal del bien. Podrá la voluntad hacer una mala elección entre los diversos bienes que se le presentan, puesto que es libre, o rechazar el único bien positivo que se le



ofrece; pero al proceder así lo hace tomando como bien el motivo preferido, o la misma actitud negativa de la abstención. Decimos que el ser es el objeto formal del entendimiento porque sin la noción del ser, real o posible, no podríamos entender cosa alguna; así también debemos afirmar que el bien es el objeto formal de la voluntad, porque sin la noción del bien la voluntad no puede querer, no puede tender hacia un objeto que no conoce intelectualmente. " (24)

Definitivamente estoy de acuerdo con el raciocinio anterior de Preciado Hernández, ya que el tener voluntad es el querer, es el desear, es el tener un motivo de. Lo anterior es obvio, porque nos indica que las personas normales, a través de la voluntad, buscamos el bien.

Parece ser, que el concepto anterior se ve influido por las dos posturas principales filosóficas que se encargan de la significación del bien: La metafísica y la subjetivista. Como ejemplo de la primera, encontramos a Santo Tomás de Aquino, quien afirma que todo ente, en cuanto ente, es bueno; nótese la relación que existe con la voluntad, ya que esta identidad, entre lo bueno y lo que existe, se basa en la afirmación de que todo ente, en tanto exacto, es perfecto; por lo que concluimos que es apetecible.

Por otro lado, y en relación con la voluntad, en su carácter de objeto formal del bien, tenemos como ejemplo de la segunda postura a Kant, quien afirma que el bien es un término de la voluntad (facultad de desear) la cual a su vez, es determinada por la razón.

Y sigue diciendo el maestro Preciado Hernández " Sin embargo, este objeto propio de la voluntad, el bien, al igual que el ser, no es unívoco sino análogo. Hay una gradación o jerarquía en los bienes y fines, puesto que no todas las realidades valiosas son iguales, y consiguientemente la noción del bien, la razón formal del bien, sólo se realiza plenamente en los analogados principales: Soberano bien, bien ontológico, bien honesto; y por extensión o participación, en los analogados secundarios: Bien deleitable, bien útil, portador de valor o cosa valiosa.

Para la doctrina del bien racional, el bien no es algo independiente del ser, si no una noción fincada en el ser: El ser en acto, el ser en relación con su causa final, el ser en cuanto actualiza sus potencialidades y de este modo se perfecciona. En este sentido ontológico o metafísico cabe decir con toda razón que el bien es lo que apetece el ser, lo que perfecciona al ser, y que todo ser en cuanto existe, es bueno.

## 2.- EL BIEN COMUN A LA LUZ DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Al final del Capítulo 1, afirmé que los fines del Derecho son: La Justicia, El Bien común y la Seguridad Jurídica. Estos fines del Derecho, como afirmé anteriormente, se encuentran enmarcados dentro del ámbito metajurídico. Lo anterior se explica -- ba, ya que estos fines del Derecho sobrepasan, en su conceptualización, a la realidad jurídica; sin embargo, esto no quiere decir que no participen de ella.

Por consiguiente, debía existir una Ciencia Suprema Jurídica, que a través de la luz de la razón, indagara las últimas causas y primeros principios de estos concep -- tos; razonamientos que vendrían a desembocar en la afirmación de que esta Ciencia Su -- prema Jurídica, es la Filosofía del Derecho.

Pero entremos más a fondo en su estudio; ya desde el Derecho Romano existía un -- principio supremo que manifestaba, desde su interior más profundo, el concepto del -- Bien Común: " Salus Populi, Suprema Lex Est ", que significa la Salud del Pueblo es -- Suprema Ley, que en otras palabras, y acercándonos más al concepto que estamos estu -- diando, significa sencillamente: " El Bien del Pueblo, es decir, el Bien Común, es -- Suprema Ley ".

El Bien Común se puede entender en tres sentidos diferentes:

\* Sentido Social.- Que es el bien de todos o de la mayoría

\* Sentido Orgánico.- Bien de una totalidad, en un Estado o de una raza, que en relación más formal, es más que un conjunto de individuos.

\* Sentido de Institución .- Que es la realización de valores impersonales.

Así pues, estos tres sentidos desembocan en estas cuatro ideas fundamentales si -- guientes:

\* Desde el punto de vista psicológico y concreto, todo fin responde, siempre di -- recta e inmediatamente, a una necesidad de los individuos que componen la sociedad.

\* Toda organización social tiende a satisfacer una necesidad vital del hombre.

\* Siempre hay en su origen, la persecución de un Bien Común; y

\* El Bien Común requiere de un espíritu de empresa, es decir, del esfuerzo de -- los individuos.

Ahora bien, parece ser que el concepto de Bien común siempre tiene un sentido so -- cial; y ésto, en mi criterio, es correcto. Sin embargo no hay que olvidar la posición filosófica de que todo ser, en cuanto existe, es un bien, pero no un bien común en -- el sentido social, es decir, en el sentido del bien de la comunidad.

Lo anterior lo baso en lo siguiente: " Para la doctrina del bien racional, el bien no es algo independiente del ser, sino una noción fincada en el ser: el ser en acto, el ser en relación con su causa final, el ser en cuanto actualiza sus potencialidades y de este modo se perfecciona. En este sentido ontológico o metafísico cabe decir con toda razón que el bien es lo que apetece el ser, lo que perfecciona al ser y que todo ser en cuanto existe, es bueno". (25)

#### A. CONCEPTO DE BIEN COMUN PARA SANTO TOMAS DE AQUINO.

Santo Tomás de Aquino, precursor de la escolástica, siempre tuvo una incesante búsqueda, dentro de la mayoría de sus obras (La Summa Teológica y la Summa para Gentiles), de encontrar el verdadero sentido del Bien Común. Lo anterior, lo logra relacionando el mismo con su clasificación de la ley y su conceptualización del Derecho.

Si nos preguntamos, dice Friedrich: " cual es el contenido concreto de la Filosofía Jurídica de Tomás de Aquino y los escolásticos, cabe señalar en primer término, que sólo es posible comprenderlo dentro de la estructura general de la cosmología y la Ontología escolásticas ". (26)

La ley humana, en sus diferentes formas, complementa la ley divina, la ley natural y la ley eterna al ocuparse de los problemas concretos de una comunidad determinada. Esta ley humana positiva se divide en Derecho Romano, Derecho Canónico, el Derecho local del rey y el Derecho Consuetudinario.

De acuerdo con esta concepción general del Derecho, Tomás de Aquino considera cuatro cuestiones principales, en su esfuerzo por definirlo.

Primero, se pregunta si el Derecho y las leyes (lex) son algo racional o razonable. Responde que, puesto que la ley es una regla y una medida de la acción humana, deberá necesariamente, estar relacionada con la razón. La siguiente importante pregunta que Santo Tomás se hace es si la ley va dirigida hacia el bien general. Su respuesta es positiva. Puesto que la ley es una regla para el comportamiento humano y, puesto que el propósito de este comportamiento es la felicidad, se deduce que la ley debe, necesariamente, ir dirigida hacia el " Bien Común ". Las objeciones consideradas

---

(25) IDEM; p. 190.

(26) Op. cit.; FRIEDRICH C. J.; p. 70

por Tomás de Aquino se refieren, principalmente, al hecho de que todas las leyes se ocupan de determinados buenos propósitos y acciones y, por tanto, aparentemente no tienen relación con el Bien Común, sino con el bienestar de individuos o de un determinado grupo de individuos. En su respuesta insiste en que todos estos bienes y propósitos especiales están, como tales, relacionados con el último fin que, para la comunidad, es todo su fin. En relación con este punto, cita a Aristóteles, quien llamó a la polis la comunidad perfecta, y calificó de justas las leyes únicamente cuando sirven al bienestar de la polis. Sólo la generalidad del último fin común produce un orden legal derivado de los fines y propósitos particulares.

La tercera pregunta gira alrededor del tema de, si todos tenemos una razón adecuada para formular leyes. Lo niega, en vista de su respuesta a la segunda pregunta, pues si el objeto de la ley es servir al Bien Común y al bienestar, sólo podrá ser creada por la razón de todos, o por el príncipe, actuando en su nombre y representación.

La cuarta pregunta, que ahora toca mencionar, inquiera si la publicación es esencial para la ley. Santo Tomás responde muy claramente que sí. El argumento que manifiesta es que, puesto que la ley contiene la regla que se aplica a quienes están sujetos a ella, dicha regla debe ser puesta en su conocimiento, para poder tener la fuerza de obligatoriedad. Esta regla se deriva del Derecho Canónico, citado por Tomás de Aquino en relación con este punto.

Con base en este cuádruple análisis, establece su definición de la ley. Una ley es una ordenanza de la razón, para el Bien Común, hecha pública por aquél que está al cuidado de la comunidad: " *Quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui cura communitatis habet promulgata.* "

En conclusión, y atendiendo a lo anterior, podríamos dar un concepto tomista del Bien Común:

" Bien Común, para Santo Tomás de Aquino, es el fin o propósito primordial de la ley, dirigida ésta, a los hombres que forman una comunidad, dictada por la razón, para lograr la felicidad "

### 3.- CONCEPTO DE BIEN COMUN DENTRO DE LA TEORIA GENERAL DEL ESTADO.

" Desde que Aristóteles inició el libro primero de su Política diciendo que toda comunidad se constituye en vista de algún bien, se ha considerado la cuestión del fin como algo esencial para el concepto del Estado. Y sin duda alguna, que lo es, y no hubo dificultad en admitirlo así todo el tiempo que predominó la tradición aristotélica en el ámbito de la Filosofía Política. Pero cuando el Derecho Natural racionalista de los siglos XVII y XVIII quiso convertir el fin no en algo que brota natural y espontáneamente de la comunidad, sino en una creación arbitraria de la voluntad humana, la cuestión se embrolló.

Lo que pasó fue que se confundieron las ideas y se tomó una cosa por otra. No puede negarse que el fin genérico, natural, de toda comunidad política sea el Bien Común ". (27)

Tomo esta idea textual del maestro González Uribe, porque me parece muy significativa. Definitivamente el Estado, así como el Derecho, tiene un fin: Un fin que perseguir, un fin que alcanzar, para que éste se desarrolle y se realice plenamente.

Podemos decir de entrada, y para profundizar en materia, que este fin que persigue el Estado es el Bien Común. Sin embargo, para entender esto, hay que recordar la idea de que el Estado tiene o está en una sumisión frente al Derecho, es decir, en mi criterio, para que exista el Estado, necesaria y forzosamente debe estar cobijado por un ropaje legal o conjunto de normas jurídicas que lo ayude a conseguir este fin. El Derecho es connatural. Es la atmósfera misma en que el Estado vive y se desarrolla y es también el principio fundamental de su legitimidad y justificación.

Manuel Pedrosa, catedrático universitario, nos ha dejado, al respecto, un esquema inmejorable, que a continuación se muestra:

NOTA: En el esquema:

(E)= ESTADO

(D)= DERECHO

---

(27) GONZALEZ URIBE, Héctor; " TEORIA POLITICA "; Ed. Porrúa S.A.; 6a.edición; México (1987); p. 279.

- (E)-(D) ¿Cómo ligarlos? ¿Qué relación existe entre ellos?. Tomándolos en forma aislada, no existe el uno sin el otro: el Derecho sin el Estado no es nada; el Estado sin el Derecho tampoco es nada. El Estado sin el Derecho es un simple fenómeno de fuerza.
- (E) Un simple fenómeno de fuerza.  
sin
- (D) La proposición contraria, el Derecho sin el Estado, es una mera idealidad normativa, una norma sin efectividad.
- (D) Una mera idealidad normativa, norma sin efectividad.  
sin
- (E) La teoría de Kelsen, Estado igual a Derecho, da como  
(E) = (D) resultante la confusión de una parte substancial (el Derecho) con el todo (el Estado).
- La posición correcta es la siguiente: Estado con Derecho, lo que equivale al "Estado de Derecho" moderno.
- (E) "Estado de Derecho" moderno.  
con  
(D)

Vamos así cómo Estado y Derecho son realidades que lejos de oponerse, se armonizan y complementan. Se implican mutuamente, de manera esencial y necesaria, para cumplir su misión. Esto significa que los dos tienen que realizar un fin y que ese fin, en la medida en que responde a los valores éticos, justifica tanto al Derecho como al Estado.

No basta, pues, decir que todo Estado, por su connaturalidad con el Derecho es mecánica, automáticamente- Estado de Derecho. Esta fórmula implica más bien un compromiso fundamental: el de que el poder político, para mantener, en condiciones normales, el equilibrio entre la libertad y el orden normativo, se someta a éste y no trapase sus mandatos. Y el de que el propio orden jurídico encarne satisfactoriamente, en cada época, los valores de justicia y seguridad en que reposa la comunidad humana a la que se pretende servir. DE otra manera, se legitimarían, por su pura formalidad jurídica exterior, Estados tan monstruosos como los totalitarios en cual-

quier género.

" Para que se logre realizar el Estado de Derecho se requieren, pues, dos condiciones esenciales: El reconocimiento de la primacía de los valores éticos del Derecho, con la consiguiente voluntad de someterse a ellos, y una técnica o conjunto de técnicas que hagan heredera y práctica esa sumisión ". (28)

En ningún documento de nuestros días aparece esto con mayor claridad, quizá, que en la Carta Encíclica del Papa Juan XXIII sobre " la paz entre todos los pueblos que ha de fundarse en la verdad, la Justicia, el amor y la libertad ", y que se intitula, por sus primeras palabras *Pacem in Terris* (11 de Abril de 1963).

Haciendo un comentario de dicha Encíclica, considerada en el contexto general de la doctrina política de la Iglesia, el profesor Luis Sánchez Agesta nos dice que en la misma encontramos la afirmación de un Estado de Derecho al servicio del bienestar y la Justicia social, y que el Papa valora positivamente las siguientes posiciones en el mundo contemporáneo:

\* La tendencia a someter el poder público a un régimen de Derecho, o aún más positivamente, a establecer un Estado de Derecho de contenido positivo al servicio de la dignidad de la persona.

\* La intervención del Poder Público para tutelar y promover los derechos y, muy especialmente, para realizar un progreso social, realizando un equilibrio de los derechos, compensando las desigualdades naturales y sociales y asegurando a todos el desenvolvimiento de su personalidad; esto es, un régimen de bienestar y justicia social como función subsidiaria del Estado.

\* El establecimiento de un orden que respete la libertad, la iniciativa y la responsabilidad de los ciudadanos, no sólo garantizando sus derechos y deberes, sino en cuanto está abierto a una participación de todos en la vida pública y a una concorde colaboración en la realización del Bien Común. Si entendemos democracia, no como una forma de gobierno sino como un clima de vida pública en que todos participan responsablemente de una obra común, podríamos decir que hay una aprobación implícita de la tendencia que señala el espíritu democrático, como opuesto, en este caso, al totalitarismo.

Tales son los tres rasgos dominantes de las estructuras políticas contemporáneas que el Papa aprueba como tendencias conformes con el principio fundamental de la convivencia.

---

(28) IDEM; p. 224.

Y hemos llegado al punto clave. Como se dijo al finalizar el capítulo I, uno de los fines (operantis), que persigue el Derecho es el Bien Común. Por otra parte, en la explicación de este numeral, se afirmó que el Estado, en sumisión frente al Derecho, también busca alcanzar como fin al Bien Común.

Lo anterior, daría como último resultando plantearse la siguiente pregunta: ¿Es el mismo concepto de Bien Común, tanto el que persigue el Derecho como el que busca como fin último el Estado?. Definitivamente, en mi opinión, sí. No existe diferencia alguna. Se trata del mismo concepto.

Sin embargo, algunos tratadistas de la Teoría General del Estado y de la Ciencia Política, forman una teoría en cuanto al concepto del Bien Común, haciendo del mismo, derivaciones que precisan más el concepto dentro de su materia, ubicándolo éste más práctico dentro de la realidad propia del Estado en cada tiempo y lugar.

Así pues, entremos en materia.

#### 4.- EL BIEN COMUN COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL ESTADO.

##### A. DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE BIEN COMUN Y BIEN PUBLICO TEMPORAL.

" Jean Dabin considera como elementos previos o anteriores al Estado, el elemento humano-la población- y el elemento territorial; y como elementos constitutivos, el fin del Estado-el Bien Público Temporal-, y la autoridad o poder público. De estos elementos obtienen una definición del Estado que le permite atribuir a éste tres caracteres fundamentales: La personalidad moral, la soberanía y la sumisión al Derecho ".  
(29)

Algo más que el simple territorio y una población unida por diversos lazos de solidaridad se requiere para formar el Estado. Es preciso que aparezca la formación propiamente política para que nazca la agrupación estatal, como algo distinto de otros grupos sociales. Y esa formación política se integra con elementos de carácter espiritual, cuando al impulso natural de sociabilidad del hombre (causa eficiente del Estado) se une la idea de un bien superior que se trata de realizar (causa final del Estado) y un poder que encausa los esfuerzos hacia la realización de ese bien (la autoridad como causa formal del Estado).



Muchos autores modernos, llevados quizá por una tendencia excesiva hacia el formalismo jurídico y guiados por una mentalidad positivista, no ven en el Estado más -- que a la población, el territorio y el gobierno. Añaden, tal vez, el orden jurídico. Pero ignoran el fin de la agrupación estatal, como si fuera un elemento irrelevante. Con ello cometen un grave error puesto que es el fin el que polariza las voluntades -- de los hombres para constituir el Estado, como ya lo había visto Aristóteles y lo ha -- bía consignado en el comienzo del Libro Primero de su Política " toda comunidad se -- constituye en vista de algún bien ".

Por lo tanto, todo estudio a fondo del Estado, que vaya más allá de su realidad puramente fenoménica--en la cual lo primero que aparece es el poder con su fuerza ir-- resistible--no puede prescindir de lo que es el alma de la organización política, su -- principio vital, su motor interno: El Fin . Es la finalidad del Estado, en efecto, la -- que da unidad a gobernantes y gobernados. Es la idea objetiva de un bien superior, -- que no pueden realizar las comunidades menores, la que aglutina las voluntades de los miembros de la sociedad para constituirse en Estado. Y es ella también la que determi-- na la competencia de sus órganos y la orientación decisiva de todas sus funciones.

Ha sido clásico en la historia del pensamiento político considerar como fin pro-- pio del Estado el Bien Común. Y ésta es una verdad innegable. Pero la teoría moderna del Estado ha tratado de precisar un poco más el concepto y ha hablado de " Bien Pú -- blico " y de " Interés General ".

La precisión es correcta porque, si se analizan atentamente las cosas, hay Bien Común en toda sociedad, por pequeña que sea. Es el bien de los miembros de la colecti-- vidad que se sobrepone al de cada uno de ellos en orden al fin social. En este senti-- do, hay Bien Común en la familia, en el municipio, en el sindicato, en la escuela, en la asociación civil, en la sociedad mercantil, en el partido político. Pero ese bien sigue siendo particular y restringido, porque se refiere únicamente a los asociados, y muchas veces puede entrar en concurrencia y pugna con el de otros grupos.

En cambio, el bien que persigue el Estado es el de toda la colectividad, por en-- cima de los intereses particulares de los individuos o grupos. Por eso se le puede -- llamar bien público o general. Y para distinguirlo del bien que persiguen las asocia-- ciones religiosas, especialmente el de la Iglesia Católica, que por su amplitud es u-- niversal en el orden del espíritu, se le denomina " Bien Público Temporal ".

Lo que distingue ere bien público del bien particular no es tanto el agente que lo realiza (como pretendía el formalismo jurídico), sino el sujeto beneficiario del mismo. El bien particular es el que se refiere, de un modo directo e inmediato, a los individuos y grupos; en cambio el bien público es el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad.

De aquí se sacan varias e importantes consecuencias. La primera de ellas es que el bien particular, como tal, corresponde a los individuos y grupos y no al Estado.

La segunda es que por su condición de temporal, el bien público que persigue el Estado no puede extender su competencia a los asuntos espirituales o religiosos, que se refieren al destino trascendente del ser humano. Debe, simplemente, respetarlos y protegerlos. Y la tercera es que por la comunicación constante que la vida moderna -- impone a los Estados, el bien público nacional de cada uno de ellos no puede quedar -- desligado del bien público de otras naciones.

En la realización del bien público temporal hay que distinguir entre la forma y la materia, o sea, el cómo y el qué de la obra que realiza el Estado en el cumpli --- miento de su fin. Si nos preguntamos como lleva a cabo el Estado su tarea de promover el bien público temporal, o sea, los caminos o medios por los cuales llega a su fin, estamos entonces en la pista de los elementos formales de dicho bien, y son los si -- guientes. En primer lugar, el Estado trata de establecer el orden y la paz en la vida social, mediante una serie de medidas de seguridad material y de regulación jurídi -- ca. Esta es la necesidad más elemental y urgente a la que debe atender y la que justí -- fica, de inmediato, su existencia misma como Estado.

En segundo lugar, el Estado atiende al bien público temporal por medio de la --- coordinación de las actividades de los individuos y grupos, a fin de evitar la dis -- persión y anarquía de los esfuerzos, y también la competencia desenfrenada, y a ve -- ces desleal, en el campo económico.

Y en tercer lugar, el Estado tiene una tarea un poco accidental, accesoria, pero no menos importante: La de ayudar y fomentar la actividad de los particulares, y even -- tualmente suplirla cuando haga falta.

En cuanto a la materia del bien público, o sea, el que debe atender el Estado pa -- ra la realización del Bien Público Temporal, podemos decir que, por su carácter de so -- ciedad total, perfecta, el Estado tiene a su cargo la universalidad de bienes y de --

servicios que requiere la población para alcanzar su bienestar y para el logro cabal de todas sus aspiraciones y objetivos. El Estado no puede desentenderse de nada de lo que preocupa a los hombres, ni en el orden científico o cultural ni en el económico o práctico. Todas las necesidades humanas, en los diversos ordenes de la vida, son materia de sus preocupaciones, con la sola excepción de los asuntos específicamente privados y religiosos.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que el Estado, al realizar el Bien Público Temporal, debe seguir una determinada orientación filosófica. No podría declararse neutral, como tampoco el hombre mismo. Hay de por medio el compromiso ineludible de tomar posición frente al problema del sentido de la vida. Hay que decidir si el hombre es un simple instrumento para que el Estado logre sus fines o viceversa si el Estado es un medio para que el hombre alcance su destino. Al enfrentarse al problema del Bien Público Temporal, el Estado debe partir, consciente o inconscientemente, de una determinada concepción del hombre y de la vida. Sin ella no podría actuar, por que le faltaría la motivación.

##### 5.- EL BIEN COMUN DENTRO DEL DERECHO NATURAL.

" El Bien Común es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual ".(30)

Tomo literalmente el concepto de Bien Común que propuso el R. P. José T. Delos - en el tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, celebrado en Roma en el período 1937-1938, por cumplir, en mi concepto, tintes muy específicos que me ayudarán a precisar más la relación entre el Bien Común y el Derecho Natural.

Su relación, en mi criterio, es íntimamente estrecha, formal e inviolable. Los elementos esenciales, tanto de uno como de otro concepto, están unidos firmemente, y - en algunos casos, son los mismos.

Si admitimos que el concepto de Naturaleza es " Todo lo que existe o nace espontáneamente sin que haya intervenido o intervenga la voluntad, el trabajo o la mano -- del hombre, diremos que el Derecho Natural es aquél que nos otorga la Naturaleza, to-

---

(30) LE FUR, DELOS, RADBRUCH Y CARLYLE; " LOS FINES DEL DERECHO "; Ed. UNAM; primera reimpresión; México (1981) p. 45

mada ésta en su más amplio significado, tanto desde el punto de vista físico del universo como desde el punto de vista de la razón del hombre ".(31)

Y si también retomamos la concepción tradicional Aristotélico-Tomista del Derecho Natural, que resuelve satisfactoriamente el problema que consiste en determinar cual es el fin propio, específico, del Derecho; afirmando que el Derecho Natural no es el mero sentimiento de Justicia ni un código ideal de normas, sino el conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes, universales, que preciden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esta finalidad en un medio social histórico, podemos decir que la definición de Bien Común de Delos, es cierta y pura.

Dice Delos: El Bien Común es el conjunto organizado de las condiciones sociales; ¿Y quién da esas condiciones sociales? el Derecho Natural, definitivamente. ¿Y cómo? a través de un conjunto de criterios y principios racionales (dentro de ellos, está precisamente el Bien Común, por eso he afirmado que hay elementos de los dos conceptos que son los mismos en uno y en otro). Y sigue diciendo Delos: gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual. ¿Y cuál es el destino natural y espiritual de la persona humana?. Su destino natural es vivir en sociedad, que a través del Derecho, de un territorio y de un poder público, se dirija a la formación de un Estado de Derecho, cuya finalidad última, sea la consecución del ---- " Bien Común ". Su destino espiritual es y será alcanzar el " Bien Supremo ".

---

(31) DORANTES TAMAYO, Luis; " ¿QUE ES EL DERECHO?; Ed. Hispano-Americana; 2a. edición; México (1977); p.298.

CAPITULO IV

" LA SEGURIDAD. "

## 1.- NATURALEZA Y CONCEPTO.

La palabra Seguridad proviene de los vocablos latinos " Securitas, Securitatís " que significan, calidad de seguro; es decir, en términos más generales, significan -- protección a, cuidado a.

Es muy frecuente, que el término Seguridad se relacione con el Estado, con la Autoridad, con el que gobierna. Es por lo anterior, que exista la Seguridad Pública, -- que se aplica a un ramo de la Administración Pública, cuyo fin es el de velar por la Seguridad de los ciudadanos. Así pues, también existe la Seguridad exterior del Estado y la Seguridad interior del mismo. La primera, es una situación de orden y de poder en la que están garantizadas la paz, la integridad, la independencia del Estado y el Derecho de gentes. Atentan contra la Seguridad exterior del Estado, entre otros, - los delitos de trición, muerte y atentados contra autoridades extranjeras.

Por lo que respecta a la Seguridad interior del Estado, podemos decir que es el conjunto de condiciones de orden y de poder que garantizan y amparan el orden interno, y especialmente a las personas y funciones del Jefe del Estado y los más altos organismos e instituciones del mismo. Atentan contra la Seguridad interior del Estado, la mayoría de los delitos políticos: injurias, amenazas, homicidios, manifestaciones violentas; así mismo los desordenes públicos y el terrorismo.

Sin embargo, quiero dejar bien claro y asentado que el concepto de Seguridad que voy a manejar es el de "Seguridad Jurídica", ya que el objeto de este trabajo es el - de hacer algunas reflexiones jurídicas sobre los fines del Derecho, dentro de los que destaca precisamente la Seguridad; por lo tanto, es obvio que me estaré refiriendo a la Seguridad Jurídica durante el desarrollo de este capítulo, aunque utilice únicamente el término de Seguridad a solas.

Afirma el maestro Preciado Hernández que " La Seguridad Jurídica es un criterio que se relaciona, más que con el aspecto racional y ético del Derecho, con su aspecto técnico, positivo, sociológico ".(32)

Estoy totalmente de acuerdo con esta postura, ya que de la misma se infiere la - propia naturaleza de este concepto. Indudablemente, en mi criterio, la Seguridad es - uno de los fines del Derecho; y este concepto es su naturaleza jurídica más directa. Sin embargo, como criterio contingente de relación se dirigen más con el aspecto téc

(32) Op. cit., PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL; p. 225

nico, positivo y social del mismo, que con su aspecto filosófico. Desde mi punto de vista, la Seguridad es uno de los fines del Derecho que más convivencia real y digerible, como concepto, tiene en la vida y realidad jurídica. Esto, creo Yo, se desprende de que precisamente la Seguridad se relaciona con el aspecto técnico del Derecho, es decir, con la técnica del Derecho la cual proporciona reglas necesarias para la realización práctica del Derecho; que también se relaciona con el aspecto positivo del Derecho, y aquí entramos a la ciencia del Derecho o Derecho Positivo que es el conjunto sistemático y metódico de conocimientos fundados en el Derecho por sus causas próximas (Dogmática y Sistemática Jurídicas); y por último se relaciona con el aspecto social del Derecho, es decir, convive con el propio finis operis del Derecho, que es la convivencia armónica social.

Lo anterior, no quiere decir que la Seguridad Jurídica como fin del Derecho no se relacione con el aspecto ético-filosófico del Derecho, y que no sea materia de estudio de la Filosofía del Derecho.

Así como la Justicia y el Bien Común, como fines del Derecho, encuentran su fundamento existencial en la Filosofía del Derecho por encontrarse éstos en el campo meta-jurídico (más allá del Derecho), igualmente, la Seguridad debe estar fundamentada en una Ciencia Suprema Jurídica, que a través de la luz de la razón, indague los primeros principios y últimas causas del Derecho, así como los valores propios de lo jurídico.

El siguiente punto que hay que tratar, supone la conceptualización de la Seguridad. Indudablemente existen muchas definiciones de Seguridad, sin embargo voy a tratar de resumir las definiciones o conceptos de Seguridad que manifestaron Delos y Radbruch, dos de los cuatro ponentes del Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho, celebrado en Roma entre 1937-1938. Al finalizar dicho resumen afinaré y dejaré, lo más clara, mi conceptualización sobre dicho fin del Derecho.

#### A. R.P.J.T. DELOS Y LA SEGURIDAD.

¿Qué es la Seguridad?. En el curso de estos últimos años la Seguridad ha sido el objeto de numerosas investigaciones del Derecho Internacional Público. Es muy dig-

no de notar que la definición hacia la cual este Derecho (el menos evolucionado de todos) se ha encaminado por sus propios medios, concuerda con aquella que el derecho interno ha elaborado desde hace mucho tiempo.

" En su sentido más general, la Seguridad es la garantía dada al individuo de -- que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación ".(33)

En otros términos, está en Seguridad aquél (individuo en el Estado, Estado en la comunidad Internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares, conformes a la ley. Si nos esforzamos en precisar los trazos o los rasgos generales de la noción de Seguridad, comprobaremos que es esencialmente una noción societaria. No en el sentido de que la necesidad de Seguridad no exista sino allí donde hay una cierta vida de sociedad; sino en el sentido de que la Seguridad está ligada a un hecho de organización social.

Sobre este punto, la historia del Derecho Internacional Público es instructiva. -- El problema de la Seguridad, no aparece sino con los ensayos de Organización Internacional posteriores a la guerra. Ciertamente hasta entonces los Estados formaban una -- sociedad, pero ésta estaba regida por el principio de la Soberanía comprendido en su -- sentido más amplio. Ahora bien, tal régimen no puede ser sino asocial.

Resulta de allí que la Seguridad se entiende a la vez en un sentido objetivo y -- en un sentido subjetivo; indisolublemente ligados.

Ciertamente, la Seguridad es un estado subjetivo; es la convicción que tengo de -- que la situación de que gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social. Pero la Seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción subjetiva debe estar fundada. ¿Sobre que puede estarlo sino sobre la existencia de hecho de un Estado social que me protege?. Interrogado el individuo responderá que "su" Seguridad es la presencia de un policía, de una fuerza armada, de un aparato de justicia represiva. En sentido objetivo, la Seguridad se confunde con la existencia de un Estado de organización social, de un orden social. Así el individuo vive "en Seguridad", -- como vive "en Sociedad".

(33) Op. cit.; LE FUR, DELOS, RADBRUCH Y CARLYLE; p.p. 42,48,49.



La consecuencia es que la Seguridad es esencialmente una relación entre el individuo y un Estado social objetivo, en el cuál el individuo está incluido. La Seguridad pone en relación lo objetivo y lo subjetivo; implica la confrontación de un sujeto, el individuo, con la armadura social objetiva que lo protege.

No puede por tanto definirse ni desde el único punto de vista objetivo o punto de vista de la sociedad, ni desde el punto de vista subjetivo; es una correlación entre el Estado subjetivo del individuo y los medios sociales objetivos.

Puesto que la Seguridad es esencialmente una relación, es claro que será concebida diferentemente según la idea que se tenga de las relaciones naturales del individuo y de la sociedad. Una concepción individualista y liberal pondrá en primer plano la autonomía del individuo y el ejercicio de sus libertades; la sociedad garantizará ante todo la Seguridad de ésta libertad. En un régimen totalitario, la noción de Seguridad cambiará; se deslizará del individuo a la sociedad; tendrá por fin esencial a asegurar la vida, la duración, los bienes y la acción del grupo, mientras que el punto de vista del individuo se esfumará.

#### B. GUSTAV RADBRUCH Y LA SEGURIDAD.

"Desde el momento en que se quiere comprender a la Justicia en una noción de Bien Común más amplia, es preciso distinguirla en el acto en aquello que concierne a su valor propio, de una noción del Bien común más restringida!

Obtendremos un resultado semejante en el examen de la Seguridad, que abordamos desde luego. Se trata de definir inmediatamente la noción de Seguridad".(34)

Se puede concebir la Seguridad de tres maneras. Se presenta desde luego como:

\* Seguridad por el Derecho: es la Seguridad contra el homicidio y el robo, es la Seguridad contra los peligros de la calle. En este sentido, la Seguridad es un elemento del Bien Común, y no tiene, por tanto, nada que ver con nuestra materia. Hay sin embargo, entre esta noción de Seguridad y aquella que vamos a contemplar, afinidades muy estrechas. En efecto, la Seguridad por el Derecho presupone que el Derecho mismo sea una certeza. Así nuestra segunda definición entiende por Seguridad la:

\* Certidumbre del Derecho: que exige la perceptibilidad cierta de la norma de Derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación, y la ejecución cie-

---

(34) IDEM; p.64

ta de lo que ha sido reconocido como Derecho. La certeza de que aquí se trata, es la del contenido del Derecho en vigor; otra cosa, es la validez misma del Derecho. Pero esta certeza sería ilusoria si, en no importa que momento, el legislador pudiera abolir el Derecho. Por eso la certeza del Derecho en vigor tiene necesidad de ser completada por una cierta Seguridad contra las modificaciones, es decir, por la existencia de un aparato legislativo provisto de ciertas precauciones, destinadas a poner obstáculos a las modificaciones.

Es cierto, que nuestra tercera definición de la Seguridad no es aplicada general<sup>mente</sup> al Derecho objetivo sino al Derecho subjetivo, en donde es calificado el principio de los derechos adquiridos, pero este principio conservador, aún reaccionario, no tiene ninguna relación con nuestra materia. No hemos de ocuparnos de este principio sino en tanto que él se orienta a evitar así la incertidumbre del Derecho en vigor, es decir:

\* La Seguridad contra las modificaciones del Derecho arbitrarias y efectuadas en todo momento: o bien, como ya hemos dicho, una cierta Seguridad contra las modificaciones.

La Seguridad no es un valor absoluto ni primordial como la Justicia. Por fuerte que sea la tensión entre la Seguridad y el Bien Común tomado en su sentido restringido, el valor de la Seguridad resulta, sin embargo, de su utilidad para el Bien Común tomado en su sentido más amplio.

### C. OPINION PERSONAL SOBRE EL CONCEPTO DE SEGURIDAD.

En realidad, creo que la concepción de Seguridad que tiene Delos, es más precisa y sencilla que la que propone Radbruch. Esto no quiere decir, que éste último no tenga una correcta apreciación de lo que significa profundamente este fin del Derecho. - No hay que olvidar que Gustav Radbruch es un Filósofo Jurista de corte enteramente positivista.

Delos, en mi opinión es más claro y sencillo. El parte de una noción general de Seguridad, diciendo que es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bie-

nes y derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que si ésto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad (protección y reparación). Desde su noción general, Delos habla de la Seguridad como una garantía; y ésto es innegable. Es por esta última afirmación, que él dice que está en Seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios legítimos.

Obviamente, él se refiere a una sociedad de Derecho, ya que la Seguridad Jurídica, en su noción más general, podríamos decir que es una situación de hecho que se encuentra garantizada por el orden jurídico.

De aquí, parte Delos para manifestar que la Seguridad Jurídica tiene dos sentidos; nótese que no clasifica la Seguridad Jurídica, sino la orienta hacia dos horizontes diferentes. El habla del sentido subjetivo de la Seguridad y lo externa como la convicción que tiene un individuo de que la situación de que goza no será modificada por la violencia, por acción contraria a las reglas y de los principios que rigen la vida social. Por lo que respecta al sentido objetivo de la Seguridad, afirma De los, que es la creencia de la existencia de un Estado de organización social, de un orden social, la presencia de un policía, fuerza armada y de un aparato de justicia represivo. Por lo tanto, podemos decir que el sentido subjetivo de la Seguridad es precisamente la garantía que se desprende del propio concepto general; y el sentido objetivo de éste fin del Derecho es el estado psicológico que guarda un individuo de que esa garantía estará protegida por un orden jurídico, previamente establecido a través de los dictámenes de la Justicia con la mayor eficacia posible.

Aquí es donde precisamente Delos reduce su concepto general de Seguridad Jurídica, afirmando que ésta es sencilla y esencialmente una relación entre un individuo y el Estado social objetivo, dotada de orden, eficacia y Justicia, en el cual el individuo está incluido.

Yo estoy totalmente de acuerdo con la brillante disertación de Delos acerca de este fin del Derecho.

En cambio, Yo difiero de Gustav Radbruch en el punto donde, desde mi punto de vista, tiende a clasificar la Seguridad Jurídica; y dentro de esa clasificación se encuentra la certeza jurídica, y para mi gusto, Seguridad Jurídica y certeza jurídica son diferentes conceptos.

## 2.- SEGURIDAD JURÍDICA Y CERTEZA JURÍDICA.

El Maestro Preciado Hernández sostiene que por Seguridad Jurídica se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o no impedir; ésto es, el conocimiento -- que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el Derecho Positivo.

De ahí que se diga que la Seguridad Jurídica es " un saber a que atenerse ", la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometida; ordenamiento que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades, y en general, a través de la organización complejísima de un gobierno y de la fuerza pública.

Quienes entienden por Seguridad el saber a que atenerse, el conocimiento del Derecho Positivo y de su eficacia, confunden indudablemente la Seguridad con la certeza jurídica. Debe evitarse ésta confusión, pues es evidente que el saber a que atenerse, dato subjetivo, supone un dato objetivo en el cual se apoya. Es este dato objetivo, la Seguridad Jurídica, el fundamento del saber a que atenerse en que consiste la certeza jurídica.

Esta distinción equivale a la que existe entre la verdad y la certeza en el orden filosófico general. La verdad es siempre objetiva, expresa una relación de conformidad entre dos términos; podrá estar un individuo equivocado respecto a esa relación de conformidad, pero la relación es válida en sí misma, independientemente del conocimiento que de ella se tenga, de otro modo nadie se tomaría la molestia de investigar sobre la verdad de una cosa. La búsqueda misma de la verdad está indicando que el espíritu la concibe como un dato objetivo, como algo que no depende del conocimiento que tenga de ella el sujeto, ya que éste no la crea sino que se limita a descubrirla. En cambio la certeza es la firme adhesión del entendimiento a una verdad sin temor a equivocarse, lo cual no excluye la posibilidad de error, puesto que la certeza se refiere al conocimiento que tiene por medida objetiva a la verdad y no depende de ella, y no a la inversa. Por la misma razón que se distingue la verdad de la certeza, no se debe confundir la Seguridad Jurídica con la certeza jurídica. La primera es ob-

jetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, en tanto que la segunda, la certeza jurídica, tiene carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento: Al saber a que atenerse.

### 3.- LA SEGURIDAD DENTRO DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Parece extraño y raro, que ya Aristóteles, el gran filósofo griego, hablara de la Seguridad como un elemento de suma importancia dentro de la sociedad o comunidad, que estaba regida por la ley.

Con él desaparece, definitivamente, la división entre el mundo sensible y de las ideas; este último concepto creado por su maestro Platón. El afirma que la esencia de las cosas está en su ontología, es decir, las cosas son por sí mismas, las cosas son lo que son. El Estado no es lo más importante, sino que el hombre dentro del mismo logra su propio fin.

Dentro de sus obras, la Constitución de Atenas, La Política, La Etica de Nicomaco, se desprenden ideas importantes:

\* La Ciudad es cosa natural y el Hombre es un animal político. La Ciudad se realiza plenamente con la Justicia.

\* El ciudadano se define mejor por su participación en la administración de la Justicia y en el Gobierno. De aquí que la virtud del ciudadano sea gobernar y obedecer.

\* La Sociedad es un hecho natural. El Estado es una asociación natural. Los regímenes que se proponen el Bien Común son rectos.

\* Hay que vigilar que no se viole la ley. Las leyes son susceptibles de cambio. Sin embargo, el Derecho Natural es un conjunto de normas que no cambian. El Derecho Positivo se fundamenta en Derecho Natural. Es muy importante reconocer la vinculación natural de cada ciudadano con su Polis.

Las anteriores ideas desembocan en la construcción de la teoría de la Seguridad de Aristóteles ( Asfaleia ), que en su esencia más profunda manifiesta que " Los ciudadanos aunque desiguales tienen en común conservar la Seguridad de la comunidad ".

El Lic. Jaime Vela hace una brillante conclusión, con la cual estoy de acuerdo, de todos estos conceptos, resaltando obviamente, a la Seguridad: " El hombre debe obedecer tanto el Derecho Natural y el Derecho Positivo. El hombre es un ser social por lo que la sociedad se regirá por normas, donde participará el mismo hombre con finalidad de una seguridad por lo que no debe violarse la ley. El Derecho se da en sociedad y es creado por el hombre, aunque este Derecho Positivo es cambiante o mutable y obligatorio, y el Derecho Natural son las normas que no cambian. Por lo que la Justicia es un valor absoluto que no cambia, y lo único que es mutable en ella es su conceptualización a través del tiempo ". (35)

Comencé este numeral, La Seguridad dentro de la Filosofía Jurídica, retomando -- las ideas anteriores de Aristóteles acerca de la Seguridad, con el propósito fundamental de hacer notar y recalcar la trascendental relevancia que tiene el estudio filosófico de este fin del Derecho. Es obvio, que Aristóteles al hablar de Seguridad, precisamente se refiere a la Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica es un fin del Derecho y por lo tanto, como tal, su conceptualización racional debe estar fundamentada en una Ciencia Suprema Jurídica. Esta -- Ciencia Suprema Jurídica, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, es la Filosofía del Derecho.

---

(35) Op. cit.; VELA Y DEL RIO, Jaime.

CAPITULO V

" PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DISCUSION  
SOBRE LA AFIRMACION DE QUE LA JUSTICIA,  
EL BIEN COMUN Y LA SEGURIDAD SON FINES  
DEL DERECHO. "

## 1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En los cuatro capítulos anteriores, he tratado de hacer una estructura mas o menos uniforme, del complejísimo tema que representa los fines del Derecho.

En el primer capítulo se ha intentado dar una definición de lo que es un fin del Derecho, es decir, buscar los elementos esenciales y fundamentales que deben existir, desde el punto de vista filosófico, para dar vida a esta causa o causas finales del Derecho.

También dentro del desarrollo de este apartado he puesto en manifiesto el porque del sustento, tanto del Filosofía general como de la Filosofía del Derecho, de estos fines del propio Derecho; así como el expresar abiertamente la idea de que la conceptualización racional de los mismos se encuentra, definitivamente, en el campo metafísico. Mas sin embargo, al finalizar este capítulo, me abro de capa y manifiesto mi total convicción de que estos fines operantis del Derecho son la Justicia, el Bien -- Común y la Seguridad; que aunque posiblemente no son los únicos, sí son los más importantes en mi opinión.

Por lo que respecta al desarrollo de los capítulos II, III y IV, precisamente he intentado exponer las principales posturas, teorías, conceptos, que se han engendrado a través de los tiempos, en las más gloriosas culturas jurídicas, de estos tres fines del Derecho, y que en mi criterio han dado los más grandes sabios de la humanidad como Aristóteles, Platón, Santo Tomás de Aquino, San Agustín, Cicerón, así como grandes filósofos del Derecho como R. P. José Delos, Radbruch, Le Fur y principalmente el -- gran filósofo jurista mexicano Rafael Preciado Hernández.

Al finalizar cada uno de estos capítulos, en algunos casos he dado una humilde -- opinión personal acerca de lo que para mi representan estos conceptos, y en otros simplemente, me he allanado a alguna postura de algún doctrinario, que es afín a mi pensamiento.

Pero el propósito fundamental de este V capítulo, que en realidad es el núcleo -- de mi tesis, es el de tratar de cerrar el círculo que se abre desde la primera cuartilla de este trabajo, que engloba gran parte del conocimiento sobre este tema Filosófico-Jurídico. Para cerrarlo, creo yo, hay que hacer el planteamiento y la discusión de las siguientes reflexiones:



Es casi innegable, que el Derecho tiene como fin (operis), establecer un régimen de seguridad y de tranquilidad en el orden, es decir, la paz en la Ciudad. Con lo anterior se logra la armonía social que a su vez, se manifiesta en un conjunto de normas que constituyen un sistema jurídico estable que regula toda la actividad humana.

Es por lo anterior, que el Estado tiene como función promulgar o decir el Derecho; y éste consiste en garantizar que por la Justicia, el orden y la Seguridad, se creen las condiciones que permitan a sus miembros realizar su bien, el bien de todos, el Bien Común. Es decir, si el Estado promulga o dice el Derecho, y éste logra su fin operis, que es la convivencia y la armonía social, es lógico pensar que también, el Derecho logrará sus fines operantis: La Justicia, el Bien Común y la Seguridad.

Pero, ésto último suena muy fácil en teoría, mas sin embargo, en la práctica no lo es. ¿Por qué?. Será materia de los siguientes incisos contestar esta compleja pregunta.

#### A. UNIVERSALIDAD O RELATIVIDAD DE LOS CONCEPTOS DE JUSTICIA, BIEN COMUN Y SEGURIDAD COMO FINES DEL DERECHO.

La tendencia fundamental de este inciso, es reflexionar y discutir si los conceptos de Justicia, Bien Común y Seguridad Jurídica, como fines del Derecho, tienen el carácter de universales o relativos. Es decir, si existe para cada uno de estos conceptos un criterio, más o menos uniforme, para definir su esencia y contenido y que éste último sea, o llegue a ser generalmente aceptado.

Si tomamos como base el desarrollo histórico que han sufrido estos conceptos, como lineamiento central para discutir y resolver esta reflexión, nos daremos cuenta inmediatamente que los mismos, se han transformado en innumerables ocasiones; y hasta podríamos decir que existen tantas definiciones de Justicia, Bien Común y Seguridad, como sabios, pensadores, filósofos, ideólogos, que a lo largo de la historia se han dado a la tarea y han tenido a bien conceptualizar a estos fines del Derecho. Lo anterior, arroja como resultado un relativismo total, en contra posición a una universalidad de estos conceptos.

Sin embargo, por lo que respecta a la Justicia, he manifestado en su capítulo co

rrespondiente, mi total convicción de que la misma es un valor absoluto en contra posición a que sea un valor relativo, es decir, la Justicia como valor, es única, universal, indivisible y por lo tanto no clasificable. Lo relativo en ella, es precisamente su mutabilidad en cuanto su concepto como criterio de aplicación, que varía de acuerdo con coordenadas de tiempo y lugar.

Me ha llamado poderosa y profundamente la atención un libro de Hans Kelsen intitulado *¿Qué es la Justicia?*. Este célebre jurista germano, positivista escribe este libro casi en las postrimerías de su vida como ideólogo positivista, cuando vio la necesidad de enfrentarse, como todo aquél pensador del Derecho sin importar las teorías o tendencias que sostengan, al problema de la causa o causas finales del Derecho.

Fiel a su relativismo axiológico, con el cuál no estoy de acuerdo (la Justicia para mí es un valor absoluto), el creador de la teoría pura del Derecho, que por cierto se rompe con la simple elaboración de este libro, llega a la conclusión de que no es posible una definición universalmente válida de lo que es justo. Esto último es lo importante, para mí, y es por ello que a continuación tomo algunas notas textuales de este libro, que precisamente fortalecen mi afirmación de que lo relativo en la Justicia como concepto se encuentra en sus criterios de aplicación, y no en su concepto racional como valor.

Y comienza Hans Kelsen diciendo: " Cuando Jesús de Nazareth en el interrogatorio ante el Gobernador romano admitió que era un Rey, dijo: " Yo he nacido y he venido al mundo para dar testimonio de la verdad ". Entonces Pilato preguntó: " ¿Qué es la verdad? ". Evidentemente el escéptico romano no esperaba respuesta alguna a esta pregunta y el Justo tampoco dió ninguna. Pues lo esencial de Su misión como Rey mesiánico no era dar testimonio de la verdad. El había nacido para dar testimonio de la justicia, de esa justicia que El quería realizar en el Reino de Dios. Y por esta justicia murió en la cruz.

Así surge la pregunta de Pilato: "¿Qué es la verdad? " y de la sangre del Crucificado otra pregunta mucho más importante; la pregunta eterna de la humanidad: "¿Qué es la Justicia? ".

Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilus

tres -desde Platón a Kant. Y sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. - Quizás sea porque es una de las preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan sólo procurar preguntar mejor.

La Justicia es ante todo, una característica posible pero no necesaria de un orden social. Sólo secundariamente, una virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo. Pero, ¿Cuándo un orden es justo?. Cuando regula la conducta de los hombres de manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad. La aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad; al no poder encontrarla como individuo -- aislado, busca el hombre esta felicidad en la sociedad. La Justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza. En este sentido, identifica -- Platón la justicia con la felicidad cuando afirma que sólo el justo es feliz y el injusto desgraciado.

Desde luego, un orden justo, es decir, aquél que garantiza a todos la felicidad, no puede existir si -de acuerdo con el sentido originario de la palabra- se entiende por felicidad un sentimiento subjetivo, es decir, lo que cada uno considera como tal. En este caso, es imposible evitar que la felicidad del uno entre en conflicto con la felicidad del otro. Un ejemplo: el amor es la más importante fuente de la felicidad - y de desgracia. Supongamos que dos hombres aman a una misma mujer y que ambos -con o sin razón- creen no poder ser felices sin ella. Pero de acuerdo con la ley, y tal vez de acuerdo con sus propios sentimientos, esa mujer no puede pertenecer más que a uno de los dos. La felicidad de uno provoca irremediamente la desgracia de otro. Ningún orden social puede solucionar este problema de una manera justa, es decir, hacer que ambos hombres sean felices.

Otro ejemplo: hay que designar el jefe de un ejército. Dos hombres se presentan a concurso, pero sólo uno de ellos puede ser nombrado. Parece evidente que aquél que sea más apto para el cargo deberá ser designado. Pero, ¿si ambos fuesen igualmente -- aptos?. Entonces, sería imposible encontrar una solución justa. Supongamos que uno de ellos sea considerado el más apto por tener buena presencia y un rostro agradable que le confiere un aspecto de fuerte personalidad mientras el otro es pequeño y de apariencia insignificante. Si aquél es designado, éste no aceptará la resolución como justa;

dirá, por ejemplo, ¿Por qué no tengo Yo un físico tan bueno como él?, ¿Por qué la naturaleza me ha dado un cuerpo tan poco atractivo?. Y en realidad, cuando juzgamos a la naturaleza desde el punto de vista de la Justicia, debemos convenir en que no es justa: Unos nacen sanos y otros enfermos, unos inteligentes y otros tontos.

Si la Justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por Justicia se entiende la felicidad individual. Pero un orden social justo es también imposible aún en el caso que éste procure lograr, no ya infelicidad individual de todos, sino la mayor felicidad posible del mayor número posible. Esta es la célebre definición de Justicia formulada por el jurista y filósofo inglés Jeremías Bentham si a la palabra felicidad se le dá un sentido subjetivo, pues individuos distintos tienen ideas aún más distintas acerca de lo que pueda constituir su felicidad.

El deseo de Justicia es tan elemental y está tan hondamente arraigado en el corazón del hombre, por ser precisamente la expresión de su inextinguible deseo de subjetiva y propia felicidad.

La idea de felicidad debe sufrir un cambio radical de significación para que la felicidad de la Justicia pueda llegar a ser una categoría social.

La idea de libertad es a menudo identificada con la idea de Justicia y, así, un orden social es justo cuando garantiza la libertad individual. El concepto de libertad debe aceptar la importancia que tiene una determinada forma de gobierno. Libertad debe significar gobierno de la mayoría y, en caso necesario, contra la minoría de los súbditos.

De la misma manera, se transforma la idea de Justicia, de un principio que garantiza la libertad individual de todos en un orden social que protege determinados intereses, precisamente aquellos que la mayoría de los sometidos a dicho orden reconoce como valiosos y dignos de protección.

Pero, ¿Qué intereses humanos tienen ese valor y cuál es la jerarquía de esos valores?.

Tal es el problema que surge cuando se plantean conflictos de intereses. Y sólomente donde existen esos conflictos aparece la Justicia como problema. Cuando no hay conflictos de intereses no hay tampoco necesidad de Justicia. El conflicto de intereses aparece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro o, lo que es lo mismo, cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efecti-

vos ambos, o cuando el uno puede ser realizado únicamente en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevitable el tener que preferir la realización del uno a la del otro y decidir cual de ambos valores es el más importante y, por último, establecer cuál es el valor supremo. El problema de los valores es, ante todo, un problema de conflicto de valores.

Lo que se acaba de decir puede ser ilustrado con este ejemplo: A un esclavo o a un prisionero de un campo de concentración en donde la fuga es imposible, se le plantea el problema de saber si el suicidio es moral o no. Este es un problema que se presenta continuamente y que jugó un papel muy importante en la ética de los antiguos. - La solución depende de la decisión que determina cual de los dos valores, vida o libertad, es superior. Si la vida es el valor más alto, el suicidio es injusto, si lo es la libertad y si una vida sin libertad no tiene valor alguno, el suicidio no es -- tan sólo permitido sino exigido. Es el problema de la jerarquía entre el valor vida y el valor libertad. En este caso sólo es posible una solución subjetiva, una solución que únicamente tiene valor para el sujeto que juzga y que en ningún caso alcanza la validez universal que posee, por ejemplo, la frase que afirma que el calor dilata los metales. Este último es un juicio de realidad y no de valor.

Como se hizo notar anteriormente, Platón sostiene que el justo, y esto significa para él aquél que se conduce legalmente, y únicamente el justo es feliz y el injusto, o sea el que actúa ilegalmente, infeliz. Platón dice: La vida más justa es la más feliz. Sin embargo admite en algunos casos, el justo puede ser desgraciado y el injusto feliz. Pero, agrega el filósofo, es absolutamente necesario que los ciudadanos sometidos a la ley crean en la verdad de la frase que afirma que sólo el justo es feliz aún en el caso en que ésta no sea verdadera. De lo contrario nadie querría obedecer la -- ley.

Si esta afirmación es una mentira, es una mentira necesaria pues garantiza la obediencia de la ley.

La solución que se da al problema de la jerarquía de los valores, vida y libertad, libertad e igualdad, libertad y seguridad, verdad y justicia, verdad y compasión individuo y nación, será distinta según que este problema sea planteado a un cristiano, para quien la salvación del alma, es decir, el destino sobrenatural, es más importante que las cosas terrenas, o a un materialista que no cree en la inmortalidad del

alma. Y la solución no puede ser la misma cuando se acepta que la libertad es el valor supremo, punto de vista del liberalismo, y cuando se supone que la seguridad económica es el fin último del orden social, punto de vista del socialismo. Y la respuesta tendrá siempre el carácter de un juicio subjetivo y por lo tanto relativo.

Pero la necesidad de una justificación absoluta parece ser más fuerte que toda consideración racional. Por ésto busca el hombre esta justificación es decir, la justicia absoluta, en la religión y en la metafísica. Pero esto significa que la justicia es desplazada de este mundo a un mundo trascendente. Será la característica esencial y su realización la función esencial de una autoridad sobrenatural, de una deidad cuyas características y funciones son inaccesibles al conocimiento humano. El hombre debe creer en la existencia de Dios, es decir, en la existencia de una justicia absoluta, pero es incapaz de comprenderla o sea de precisarla conceptualmente. Los que no pueden aceptar esta solución metafísica del problema de la justicia pero conservan la idea de los valores absolutos con la esperanza de poder definirla racional y científicamente, se engañan a sí mismos con la ilusión de que es posible encontrar en la razón humana ciertos principios fundamentales que constituyen estos valores absolutos que, en verdad, están constituidos por elementos emocionales de la conciencia. La determinación de valores absolutos en general y la definición de la justicia en particular que de este modo se logra, son fórmulas vacías mediante las cuales es posible justificar cualquier orden social.

Por ésto no es extraño que las numerosas teorías sobre la justicia que se han formulado desde los tiempos antiguos hasta hoy, puedan ser reducidas a dos tipos fundamentales: Uno metafísico-religioso y otro racionalista, o mejor dicho, pseudo racionalista.

El clásico representante del tipo metafísico es Platón. La justicia es el problema central de toda su filosofía. Para solucionar este problema desarrolla su célebre teoría de las ideas. Las ideas son entidades trascendentes que existen en otro mundo, en una esfera intellegible, inaccesible para los hombres, prisioneros de sus sentidos. Representan esencialmente valores, valores absolutos que deben ser realizados en el mundo de los sentidos aunque, en verdad, nunca pueden serlo completamente. La idea fundamental a la cual están subordinadas todas las demás y de la cual obtienen su validez, es la idea del bien absoluto; esta idea desempeña en la filosofía de Platón el

mismo papel que la idea de Dios en la teología de cualquier religión.

El tipo racionalista que por medio de la razón humana procura dar solución al -- problema de la justicia, es decir, definir el concepto de justicia, está representado por la sabiduría popular de muchas naciones y también por algunos célebres sistemas filosóficos. Se atribuye a uno de los siete sabios de Grecia la conocida frase que afirma que la justicia significa dar a cada uno lo suyo. Esta fórmula ha sido aceptada por notables pensadores y especialmente por filósofo del Derecho. Es fácil demostrar que ésta es una fórmula completamente vacía. La pregunta fundamental: ¿Qué es lo que cada uno puede considerar realmente como " lo suyo "?, queda sin respuesta. De aquí -- que el principio " a cada uno lo suyo " sea aplicable únicamente cuando se supone que esta cuestión está ya resuelta de antemano; y sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico. Por ésto, la fórmula " a cada uno lo suyo ", puede servir para justificar --- cualquier orden social, sea éste capitalista o socialista, democrático o aristocrático. En todos ellos se da a cada uno lo suyo, sólo que " lo suyo " es en cada caso diferente. Esta posibilidad de defender cualquier orden social por ser justo, y lo es -- en cuanto esté de acuerdo con la fórmula " a cada uno lo suyo ", explica la aceptación general de esta fórmula y demuestra a la vez que es una definición de justicia -- totalmente insuficiente, ya que ésta debe fijar un valor absoluto que no puede identificarse con los valores relativos que una moral positiva o un orden jurídico garantizan.

La ética de Aristóteles es otro ejemplo significativo del infructuoso intento de definir la idea de una justicia absoluta mediante un método racional, científico o -- cuasi científico. Esta es una ética de la virtud, es decir, apunta un sistema de virtudes entre las cuales la justicia es la virtud más alta, la virtud perfecta. Aristóteles asegura haber encontrado un método científico, es decir, geométrico-matemático para determinar las virtudes o lo que es lo mismo para responder a la pregunta: ¿Qué es lo bueno?. La filosofía moral, afirma Aristóteles, puede encontrar la virtud, cuya esencia busca determinar de la misma manera, o al menos de una forma muy parecida, a -- la que permite al geómetra equidistantemente alejado de los puntos finales de una línea recta, encontrar el punto que divide a la misma en dos partes iguales. Así, la --

virtud es el punto medio entre dos extremos, es decir, entre dos vicios: El vicio del exceso y el vicio del defecto.

Pero Aristóteles presupone evidentemente la existencia del vicio y por vicio entiende lo que la moral tradicional de su época calificaba como tal. Pero ésto significa que la ética de la doctrina del mesotes soluciona sólo aparentemente su problema, es decir, el problema del saber: ¿Qué es lo malo? ¿Qué es un vicio? y, por consiguiente, ¿Qué es lo bueno? o ¿Qué es una virtud?. Así, pues, la pregunta: ¿Qué es lo bueno? es contestada con la pregunta: ¿Qué es lo malo? y la ética aristotélica deja librada la respuesta de esta pregunta a la moral positiva y al orden social existente.

Y termina diciendo Hans Kelsen:

Comencé este estudio con la pregunta: ¿Qué es la Justicia?. Ahora, al llegar a su fin, se perfectamente que no la he contestado. Mi disculpa es que en este caso estoy en buena compañía. Sería más que presunción hacer creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad, Yo no se si puedo decir que es la Justicia, la Justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la Justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la Justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la Justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la libertad, la Justicia de la paz, la Justicia de la democracia, la Justicia de la tolerancia".(36)

Por lo que respecta a los conceptos de Bien Común y Seguridad, creo que éstos son relativos totalmente, por las continuas transformaciones sociales y también por los continuos cambios en ideologías y formas de pensar que se han venido dando a través del tiempo.

#### B. LOS FINES DEL DERECHO DENTRO DEL CAMPO METAJURIDICO.

Mucho se ha hablado durante el desarrollo de esta investigación, acerca del porque los fines del Derecho: Justicia, Bien Común y Seguridad, se encuentran en su concepción racional, fuera del Derecho, es decir, en el campo metajurídico; y también el porque, con fundamento en esta última idea, es la Filosofía del Derecho la Ciencia Su (36) KELSEN, Hans; " ¿QUE ES LA JUSTICIA? "; Ed. Fontamara; México (1991); resumen.



prema que los estudia.

Sin embargo, a pesar de que estos fines del Derecho se encuentran fuera o trasciendan la esfera de la Ciencia del Derecho o Derecho Positivo, es curioso que los mismos participen, compartan, vivan y tengan una poderosa ingerencia en la realidad jurídica; sin importar, espacios, tiempos y lugares, ni posturas jurídicas. Simplemente, donde exista y se ejerza Derecho, irrefutablemente vivirán paralelamente con él estos fines del Derecho.

Pero, la pregunta obvia sería: ¿Por qué si la Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica como fines operantis del Derecho Positivo se encuentran en el campo metajurídico, los mismos comparten o tienen ingerencia en la realidad jurídica, que propiamente es donde se desarrolla la ciencia del Derecho?.

Bueno, al igual que el profesor Delos, creo Yo que la respuesta a este cuestionamiento se encuentra en la naturaleza que se le puede dar al Derecho Positivo. En consecuencia, sostiene Delos " que la importancia que ha alcanzado en el curso de las últimas décadas la investigación de los fines del Derecho, significa nada menos que una revolución intelectual ".(37)

Ciertamente la legalidad no es establecida por el Estado sin designio; es establecida esencialmente en interés de los individuos, y se inclina ante sus derechos públicos subjetivos. Sin embargo, los derechos subjetivos que el Derecho Positivo tiene la misión de proteger, son esencialmente libertades. El Derecho se define ante ellos como ante su fin, pero este fin no es una meta, es un punto de detención, un dintel más allá del cual comienzan las libertades que son soberanas y que se determinan por sí mismas y que tienen en sí mismas su propia ley.

Para que el problema de los fines del Derecho pueda plantearse, es preciso, en efecto, admitir que el orden jurídico positivo se halle subordinado a ciertos fines: Políticos, morales u otros, y que estos fines están determinados de tal manera que dan al Derecho Positivo su orientación y le imponen su contenido. Hipótesis que el Positivismo Jurídico no puede contemplar sin renunciar a su liberalismo y a su concepción de la autonomía de la voluntad. Para él, el Derecho Positivo no tiene otro contenido que aquél que dan la voluntad del Estado o de los contratantes. Que esta voluntad deba someterse a reglas morales, o satisfacer fines políticos, es posible, pero ¿Qué importa al jurista?. Porque el Derecho no comienza sino con las manifestaciones (37) Op, cit.; DELOS: p. 31.

de voluntad que lo crean; valores morales y propósitos políticos son metajurídicos. - Esta posición es científicamente demasiado estéril. Contradice abiertamente la necesidad de apelar a una instancia más alta, para haber sido universalmente aceptada. Aún en los tiempos más florecientes del positivismo jurídico, no han faltado espíritus -- que ligan el Derecho Positivo a fundamentos metajurídicos y, más particularmente a -- principios morales.

El problema fundamental de la Filosofía Jurídica es el de la naturaleza del Derecho Positivo, o, si se quiere, de su fundamento metajurídico.

Pero, " ¿Cuál es el papel que corresponde al fin en el Derecho Positivo? ¿Cuál función será preciso asignarle, no solamente en el establecimiento de un orden de Derecho Positivo, sino en cada regla o en cada ley?.

Interrogaciones de una importancia fundamental que ponen en juego directamente - la naturaleza del Derecho Positivo. Desechamos desde luego una respuesta muy simple, pero que no llega a la simplicidad sino descuidando los datos mismos del problema.

Esta respuesta cede a la tentación de colocar los fines del Derecho fuera del orden positivo mismo. Las leyes son una creación del legislador. La ley es para él un medio para llegar a un fin: la Justicia, el Bien Común, la Seguridad. Pero cada una - de estas nociones representa un fin exterior al Derecho Positivo; se realiza fuera de él. Hay separación entre el fin que es moral o político, y el medio que es el Derecho Positivo.

El Derecho conduce hasta la entrada del dominio donde reinan la Justicia, la moral o la política.

Esa concepción, descuida algunos de los datos específicos del problema. Para nosotros, el Derecho Positivo persigue fines objetivos que le son exteriores y trascendentes, llámeseles Justicia, Seguridad o Bien Común; pero rasgo esencial, esos fines son al mismo tiempo immanentes a la realidad jurídica. Inmanencia o interioridad, de una parte, transcendencia de otra parte, he ahí lo que explica que los fines del Derecho sean un elemento constitutivo de la realidad jurídica, sin dejar de ser por ello un punto de dirección, un elemento de cambio y de perpetua regeneración ".(38)

Creo que la explicación anterior es totalmente contundente, y por ello, me auno con ésta y con todos sus elementos.

---

(38) IDEM; p.p. 37-38.

C. CONTRADICCIÓN O NO ENTRE LA JUSTICIA, EL BIEN COMUN Y LA SEGURIDAD COMO FINES DEL DERECHO.

Antes que nada, quiero comenzar este inciso, que es un elemento de suma importancia dentro del planteamiento del problema general, haciendo notar que la mayoría de los autores que he consultado y se refieren a este tema en específico, utilizan indistintamente los términos contradicción, antinomia y antagonismo. A continuación, me gustaría señalar los significados originales de estas palabras.

Antinomia.- Proviene del griego "antinomia", de los vocablos anti y nomos, ley.- Que significan contradicción entre dos leyes o dos lugares de una misma ley. Contradicción entre dos principios racionales.

Antagonismo.- Proviene del griego "antagonizesthai", y significa luchar contra algo. Sin embargo, el adjetivo "antagónico" significa contrario a, opuesto a.

Contradicción.- Proviene del latín "contradictio, -tionis". Es la acción o efecto de contradecir. Es la afirmación y negación que se destruye recíprocamente.

Sin embargo, estos tres términos tienen como elemento común las ideas de opuesto a, lo contrario a, contradicción entre. A pesar de lo anterior, creo que el término más digerible y general es el de "contradicción", y es por esto que lo tomo como elemento importante en el título de este inciso.

Hecha la aclaración anterior, entremos en materia:

¿Existe o no contradicción entre la Justicia, el Bien Común y la Seguridad como fines del Derecho?. Indudablemente, la respuesta a este cuestionamiento es de una complejidad tremenda; creo Yo, que a lo que más puedo aspirar o llegar, contestándola, es a dar una opinión muy personal ya que no es mi intención encontrar el hilo negro de este problema.

Para mí no existe ninguna contradicción entre estos fines del Derecho; y lo digo categóricamente. Si tomamos como base el origen de la palabra "contradicción", que significa la afirmación y negación que se destruye recíprocamente, y esto mismo lo trasladamos a estos fines del Derecho, prácticamente estaríamos afirmando que de los principios que se desprenden de los mismos, se emiten afirmaciones y negaciones que se destruyen recíprocamente; y ésto último es, para mí, totalmente falso. Los principios rectores y conformadores de la Justicia: Dignidad Humana, Igualdad y Equidad; al

igual que los del Bien Común: convivencia social, armonía social; y también los de la Seguridad: orden, eficacia y paz, lejos de ser contradictorios, creo que son armónicos, compatibles y por supuesto no distantes. Pero supongamos, que la premisa anterior de carácter negativo (contradicción) fuera cierta: ¿No creen ustedes distinguidos juristas, que si el Derecho buscara o tuviera como causas finales, fines contradictorios u opositores entre sí, no perdería validez y sustento filosófico como ciencia? y, ¿No creen ustedes, estudiosos del Derecho, que si lo anterior fuera verdadero, el esquema filosófico de mi tesis se rompería en fracción de segundos?. Lo que quiero manifestar con lo anterior, y es mi criterio personal, es que como conceptos racionales, es decir, como conceptos que son constituidos con principios racionales rectores y ordenadores, la Justicia, el Bien Común y la Seguridad como fines del Derecho, de ninguna manera son contradictorios.

Ahora bien, si la pregunta fuere: ¿Existen o no conflictos entre la Justicia, el Bien Común y la Seguridad como fines del Derecho?. Mi respuesta, categóricamente, sería sí. Y ésta es sí, no porque exista contradicción entre estos fines del Derecho con respecto a su concepto racional, como ya expliqué anteriormente, sino por, creo yo, el relativismo total en cuanto a sus criterios de aplicación. Unos, jerarquizan o contraponen un fin del Derecho sobre otro de acuerdo con sus intereses, otros muchos, opinan que alguno de ellos es mucho más importante que el otro. Hay quienes, como el profesor Julius Moor, le quitan la naturaleza como fin del Derecho a la Seguridad. El citado profesor hace una crítica a las comunicaciones de Delos y Le Fur en el tercer Congreso de Filosofía del Derecho (1937-1938), y afirma "no querría hacer más que una breve nota a propósito de las dos comunicaciones que nos han sido presentadas. Tratan ambas de los fines del Derecho indicados por la alternativa: "Bien Común, Justicia o Seguridad Jurídica". A mi entender, el motivo del estudio está mal planteado, porque el Bien Común, la Justicia y la Seguridad Jurídica se encuentran sobre planos diferentes y no pueden ser definidos conjuntamente como fines del Derecho. El fin del Derecho es trascendente y no immanente. Y sólo el Bien Común y la Justicia trascienden el Derecho, ya que la Seguridad Jurídica le es immanente y no puede, en consecuencia, -- ser considerada como fin del Derecho".(39)

Todo ésto es relativismo puro; y por eso, existen conflictos entre estos fines del Derecho.

Pero no hay que olvidar que la Justicia es un valor absoluto primeramente, y por lo tanto no se puede clasificar, es única e indivisible. De tal manera, la misma es el valor supremo del Derecho; por lo tanto, lo relativo en ella se encuentra en sus criterios de aplicación.

Así entendida la Justicia, es mi total convicción, que debe ser ella la que regule a los otros dos fines del Derecho, y así solucione los conflictos que se presentan entre los mismos, que se desprenden del relativismo que impera en sus criterios de aplicación.

CONCLUSIONES.

- \* El Bien Supremo es Dios.
- \* El Finis Operis del Derecho es la convivencia armónica social; y ésta, es el punto de partida donde el hombre comienza su camino a la consecución del Bien Supremo.
- \* Los Finis operantis de la Ciencia del Derecho o Derecho Positivo, son la Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica; y aunque quizá estos no sean los únicos, sí son los más importantes.
- \* La Ciencia Suprema Jurídica que les da sustento a los Fines del Derecho, es la Filosofía Jurídica; que a través de la luz de la razón, indaga los primeros principios y las últimas causas del Derecho, y los valores propios de lo jurídico.
- \* Los Fines del Derecho: la Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica, se encuentran plenamente en el campo metajurídico, es decir, trascienden la Ciencia del Derecho. Sin embargo, éstos gozan de una Inmanencia o Interioridad total en la realidad jurídica.
- \* Los principios conformadores, ordenadores y reguladores de la Justicia son: la Dignidad Humana, la Igualdad y la Equidad; los del Bien Común son: la Convivencia Social y la Armonía Social; los de la Seguridad Jurídica son: el Orden, la Eficacia y la Paz; y lejos de ser éstos contradictorios entre sí, son armónicos, compatibles, y por supuesto, no distantes.
- \* La Justicia es un valor absoluto; es única, indivisible y no clasificable. Lo relativo en ella, se encuentra en los diversos conceptos que se han formado de acuerdo con sus criterios de aplicación. Así entendida la Justicia, se constituye como el Valor Supremo del Derecho; y sin ella, éste no puede sustentarse ni fundamentarse como ciencia.

- \* El Bien Común y la Seguridad Jurídica son valores relativos; en consecuencia, son - conceptos relativos que han ido variando debido a las continuas transformaciones so ciales, y de acuerdo con coordenadas de tiempo y lugar.
  
- \* Si se presentase algún conflicto entre estos Fines del Derecho, la Justicia, como - Valor Supremo del Derecho, es la encargada de resolverlo y de salir adelante.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo; " CIENCIA POLITICA "; Ed. Harla; 3a. edición;--- México (1985).
- 2.- BRUGGER, Walter; " DICCIONARIO DE FILOSOFIA "; Ed. Herder; Barcelona (1962).
- 3.- DEL VECCHIO, G; " FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. F.C.E.; Traducción a la 4a. edición italiana; México (1985).
- 4.- DORANTES TAMAYO, Luis; " ¿QUE ES EL DERECHO? "; Ed. Hispano-Americana; 2a. edición; Mexico (1977).
- 5.- FERRATER MORA, José; " DICCIONARIO DE FILOSOFIA "; Ed. Sudamericana; Buenos Aires (1958).
- 6.- FRIEDRICH C. J.; " LA FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. F.C.E. Breviarios; México (1985).
- 7.- GONZALEZ URIBE, Héctor; " TEORIA POLITICA "; Ed. Porrúa; 6a. edición; México (1987).
- 8.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo; " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO "; Ed. Porrúa; 5a. edición; México (1983).
- 9.- KELSEN, Hans; " LA IDEA DEL DERECHO NATURAL Y OTROS ENSAYOS; Ed. Losada S.A.; Buenos Aires (1946).
- 10.- KELSEN, Hans; " ¿QUE ES LA JUSTICIA?; Ed. Fontamara; México (1991).
- 11.- LE FUR, DELOS, RADBRUCH Y CARLYLE; " LOS FINES DEL DERECHO "; Ed. UNAM; Primera reimpresión; México (1981).



- 12.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael; " LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. UNAM; 2a. edición; México (1986).
- 13.- RADBRUCH, Gustav; " INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. F.C.E. --- Breviarios; México (1985).
- 14.- RECASENS SICHES; " ESTUDIOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. Porrúa; 3a. edición; México (1946).
- 15.- VELA Y DEL RIO, Jaime; APUNTES DE FILOSOFIA DEL DERECHO; ULSA; México (1991).
- 16.- VILLORO TORANZO, Miguel; " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO "; Ed. Porrúa; 5a. edición; México (1982).
- 17.- DWORKIN, R.M.; " LA FILOSOFIA DEL DERECHO "; Ed. F.C.E. Breviarios; México (1980).