

302
2j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ETICA EN EL QUEHACER Y LA
FORMACION DEL JURISTA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBEN EMILIO GUTIERREZ ARREOLA

ASESOR LIC. MA. ELODIA ROBLES S.



MEXICO, D. F.

1997

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El alumno RUBEN EMILIO GUTIERREZ ARREOLA, elaboró en este Seminario, bajo la dirección de la Mtra. Ma. Elodia Robles Sotomayor, la tesis denominada "LA ETICA EN EL QUEHACER Y LA FORMACION DEL JURISTA"

La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CD. Universitaria, D. F., 13 de marzo de 1997.


MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
DIRECTORA DEL SEMINARIO

MERS/ipp.

**A mi abuela, la enfermera Ema
Zúñiga Peña, a quien Dios guarde.**

**A mi madre, la Psicóloga Rosa
Arreola Salce, a mi tía, la Doctora
Irma Gutiérrez Zúñiga, por su apoyo
sólido y constante durante toda mi
vida.**

**A ti Mónica, a quien tengo la dicha
de llamar amor, por tu invaluable
ayuda.**

AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecer a la Maestra María Elodia Robles S. toda la ayuda y paciencia prestadas para la elaboración del presente trabajo, tal vez nunca me hubiera decidido a tratar los presentes temas si no hubiera sido por su apoyo e interés.

Deseo también agradecer muy cumplidamente al Profesor Roberto Ruiz Guadalajara, por todas sus valiosas críticas a mi pensamiento y por el inmerecido interés por mis ideas.

INDICE

INDICE:

INTRODUCCION.....	iv
--------------------------	-----------

CAPITULO I

La necesidad del estudio de la ética en la formación y el quehacer del jurista.

1. Sobre a lo que hemos de referirnos con la palabra ética.....	p.2
2. Sobre la necesidad del estudio de la ética para el jurista.....	p.4
2.1 La ética en el quehacer político y legislativo.....	p.5
2.2 La ética en la actividad aplicativa del derecho: el juez y el abogado....	p.8
2.3 La ética en la formación del jurista.....	p.12

CAPÍTULO II

La innecesariedad de el estudio de la ética para la formación y el quehacer del jurista.

1. Preámbulo.....	p.17
2. La función del jurista.....	p.19
3. La Legalidad por encima de las consideraciones de tipo ético.....	p.21
4. La ética y la formación del jurista.....	p.28
5. La antigua concepción del jurista y nuestra realidad.....	p.29
6. Una última reflexión a manera de conclusión.....	p.37

CAPITULO III**Una tercera postura**

1. La coexistencia de las contradicciones.....	p.51
2. Legitimidad y eficiencia del derecho.....	p.61
CONSIDERACIONES FINALES.....	p.71
CONCLUSIONES.....	p.87
BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION.....	p.92

INTRODUCCION

INTRODUCCION

" Toda tesis que no hecha luz sobre una parcela de la realidad es inmoral ". Esto me lo dijo un buen maestro, y, en el presente trabajo no he hecho más que tratar de escapar a toda costa de este desagradable supuesto. Pienso, a no ser de la mejor opinión de ustedes que me leen, que lo he conseguido, y creo haber conseguido con la presente una descripción de una parte de la realidad en la que nosotros, los que tenemos por profesión a la abogacía, estamos inmersos.

Pero me gustaría narrar un poco como fue que abordé el presente tema. Mi intención original era la de escribir una tesis sobre la ética socrática, más para poder hacerlo era antes menester justificar el hecho de tratar un tema como ese para optar por el título de licenciado en Derecho. Por otro lado, era necesario que las conclusiones que obtuviera de ese estudio fueran aplicables a nuestra realidad, pues, una simple indagación de lo que fue en otras épocas y que ya no

es hoy ni para bien ni para mal no tiene, de acuerdo con el pensamiento que al inicio cité, ningún valor. Por otra parte, como más adelante lo reiteraré, en cuestiones de moralidad es muy fácil elaborar largos discursos en donde se digan cosas muy buenas y apetecibles pero que no son aplicables ni comprometidas con la realidad. De este modo me fue necesario estudiar el papel que la ética juega dentro de la formación y la actividad de jurista de hoy, y fue en este tema en donde encontré un campo muy interesante, y, fundamental.

Con esto no he hecho sino confirmar, algo a mi pesar, la verdad de las palabras de la Maestra María Elodía Robles, quién me ha hecho el enorme favor de dirigir este trabajo. Cuando en los inicios de mis investigaciones le entregué el proyecto de mi capitulado me afirmó que uno nunca sabe cuanto éste ha de ser distinto respecto del trabajo final, y efectivamente así sucedió.

Por otra parte, he obtenido mis conclusiones, y estas serán punto de partida para las indagaciones que originalmente pretendía yo hacer, pues estoy persuadido que la doctrina socrática, no obstante el tiempo que de ella nos separa, puede sernos de gran utilidad. Sin embargo, ya no es aquí el tiempo ni el lugar para ocuparse de ellas. Será pues en otro lugar en donde me permita hacerlo

Por otro lado, llamará la atención del lector que en los dos primeros capítulos de este trabajo se sustenten dos afirmaciones que pueden parecer contradictorias hasta el punto de ser excluyentes la una de la otra, y tal vez se creará que intento hacer uso de la sofisticada argumentando en favor de ambas, más este no es el caso, pues estoy persuadido de la veracidad de las dos.

De este modo, en el presente trabajo he pretendido descubrir cual es la verdadera importancia que la ética tiene dentro de la actividad del jurista de hoy, y por tanto, descubrir la mucha o poca importancia que tiene su estudio para el profesionalista del derecho y para quien se forma como tal. En la primera parte de este trabajo intento describir la realidad tal y cual es, aplazando las consideraciones valorativas de esta realidad hasta el final del mismo, así, paso de una actitud positivista a una naturalista según el orden que he creído más conveniente. Pero dejemos ya los preámbulos y pasemos al trabajo.

CAPITULO I

CAPITULO I

La necesidad del estudio de la ética dentro de la formación y el quehacer del jurista.

1. Sobre a lo que hemos de referirnos con la palabra ética.

En vista de que a lo largo del presente trabajo nos referiremos al concepto de la ética nos vemos en la necesidad de dejar claro que es a lo que nos queremos referir con él, toda vez que su significado puede ser objeto de muchas y muy variadas concepciones. Y es que con esta rama de la filosofía sucede lo que con la filosofía misma, que puede ser concebida de maneras distintas, y por tanto, el contenido de la misma dependerá de la concepción que

de esta se tenga. Así, los filósofos positivistas concibieron a la filosofía de un modo particular y muy distinto al de, por ejemplo, los filósofos medievales, por lo que el contenido de ambas filosofías difiere grandemente, al punto de que los unos podrían negar al pensamiento de los otros el carácter de filosófico, lo que de hecho ha sucedido. De este modo, y como dice J. M. Bochenski, pocas palabras existen que tengan tantas significaciones como la palabra filosofía.¹

Con la ética pasa poco más o menos lo mismo, sin contar las variaciones etimológicas que ha sufrido a través del tiempo esta palabra, lo que a su vez ha también influido en la variación de su concepción, como lo explica de manera extensiva José Luis L. Aranguren en su obra "Ética".²

Como podrá advertirse, no es mi intención el hacer de este trabajo un tratado de ética, sino que, albergando una concepción general, más o menos universalmente válida, estudiar la relación que la ética guarda con la educación y el quehacer del jurista.

De esta manera quede aquí sentado el que cuando me refiera en lo sucesivo a la palabra ética lo haré en el sentido aristotélico del término, esto es,

¹Bochenski, J. M. : Introducción al pensamiento filosófico, Editorial Herder, Barcelona. 1960, citado por Escobar Valenzuela G. : Ética, Editorial McGraw-Hill, México. 1979. p.12.

²Aranguren, José Luis L. : Ética, Editorial Alianza, España 1985. pp. 19 a 26.

entendiendo por ésta a aquella rama de la filosofía que tiene por objeto de estudio lo referente a lo que es bueno y lo que es justo, pero no desde un punto de vista meramente teórico, sino que teniendo como principal interés la aplicación práctica, pues, como el propio Estagirita nos apunta: "...el fin de esta ciencia no es el conocimiento sino la acción".³

Así, por ejemplo, cuando en este trabajo nos referimos a "consideraciones de tipo ético", según lo apuntado, nos estaremos refiriendo a consideraciones que tiendan a descubrir que es lo bueno o lo justo con el objeto de aplicar en la práctica el producto de las mismas; si nos referimos a "cuestiones éticas", nos estaremos refiriendo a cuestiones que tengan que ver con lo que es bueno o justo; si a finalidades éticas, a finalidades buenas o justas, y del mismo modo en todo lo demás, siempre con miras a la práctica.

Habiendo dicho lo anterior pasemos ahora a desarrollar el tema que específicamente nos ocupa en el presente capítulo, es decir, la necesidad del estudio de la ética en la formación y el quehacer del jurista.

2. Sobre la necesidad del estudio de la ética para el jurista.

³ Aristóteles. : *Ética Nicomaquea*, Editorial U.N.A.M., México. 1957. pp.22 y 23.

Soy de la opinión de que al profesionalista actual del derecho le hace falta dedicarse al profundo estudio de la ética para poder ser un verdadero jurista, e intento sustentar mi opinión con los siguientes razonamientos:

2.1 La ética en el quehacer político y legislativo.

Parto de la verdad evidente, al punto que llego a conferirle el grado de axioma, de que el poder político debe ejercerse con miras al bien de los gobernados. A este respecto he de citar la autoridad de Aristóteles, quien, dentro de su Ética Nicomáquea nos dice:

"Desde el momento que la política se sirve de la demás ciencias prácticas y legisla sobre lo que debe hacerse y lo que debe evitarse, el fin que le es propio abraza los de todas las otras ciencias, al punto de ser por excelencia el bien humano. Y por más que este bien sea el mismo para el individuo y para la ciudad, es con mucho cosa mayor y más perfecta la gestión y salvaguarda del bien de la ciudad. Es cosa amable hacer el bien a uno solo; pero más bella y más divina es hacerlo al pueblo y las ciudades. A todo ello, pues, tiende nuestra indagación actual (la indagación ética) , incluida de algún modo dentro de las disciplinas políticas"⁴ .

⁴ Aristóteles. Ob. Cit. p.22.

Por otro lado, en un Estado de Derecho, como es el caso del nuestro, todo acto de autoridad debe estar fundamentado en una norma jurídica. De este modo el derecho se convierte en un cause conductor del ejercicio del poder político, el estar conforme a la norma es condición para el ejercicio del mismo. Si, como se ha dicho, el objeto del ejercicio del poder debe ser el bien de los gobernados y es a través del derecho que se va a ejercer este poder, se sigue que, el mismo derecho ha de tender al mismo fin, de modo que el legislador, en su acción creadora del derecho, debe tener un profundo conocimiento del bien, pues, ¿cómo dar en el blanco sino se le conoce?

Tal vez a esta mi afirmación de que el objeto del poder y del derecho debe ser el bien de los gobernados se le intente combatir arguyendo dificultades como la de conocer cual es este bien, o como el hecho de que el bien de algunos no es el bien de otros, o el que el que lo que es útil a unos es perjudicial a otros y mil razones y dificultades más de la misma especie. Sin embargo, esto no es sino una razón más para demostrar que al que crea las normas de derecho le es necesario tener un profundo conocimiento de la ética, pues el objeto que persigue, el bien, es harto difícil de conseguir. Respecto a esto podemos citar una frase que Jenofonte atribuye a Sócrates:

“...mientras que los que se proponen ser buenos oradores y buenos políticos piensan poder, sin preparación, sin ejercicio, llegar a hombres

hábiles. Y con todo me parece que esto es muy más difícil que aquello (se refiere a dominar el arte de la flauta o la citara, o montar a caballo, o adquirir una habilidad semejante), que muchos son los que a ello aspiran y pocos los que llegan. Es, pues claro que en política hace falta una aplicación mayor y más constante que en todo lo demás “⁵ .

Y es pues claro que el jurista a quien se le da el encargo de crear las normas de derecho, ya como legislador, ya como consejero de legisladores, para hacerlo correctamente debe conocer la ética, que tiene por objeto el bien. En este sentido, el Doctor Guillermo F.Margadant, citando a Jhering, nos dice:

“En la segunda parte del segundo tomo de su gran libro, nos explica Jhering, como un buen derecho consta de dos elementos: una buena ética, incorporada a una buena técnica. El uno sin el otro produce una insatisfactoria vida jurídica”⁶ .

De este modo en nada beneficia a la sociedad la elaboración de un derecho con arreglo a la más depurada de las técnicas legislativas si carece de una base ética sólida. A este respecto, el Doctor Rafael Preciado Hernández, en su libro “Lecciones de Filosofía del Derecho”, por su parte nos dice:

⁵ Jenofonte. :Recuerdos de Sócrates, Editorial U.N.A.M., México,1993 p.267.

⁶ Margadant G. F. : Derecho Romano, Editorial Esfinge,México. 1991. p. 69.

"No faltan intelectuales dispuestos a formular proyectos de ley injustos, o a dar forma legal a las arbitrariedades de los déspotas o poderosos en turno, pero a nadie escapa que quienes así proceden no ejercen la abogacía sino un simple celestinaje intelectual"⁷.

2.2 La ética en la actividad aplicativa del derecho: el juez y el abogado.

Dentro de la actividad, ya no legislativa, creadora del derecho, sino en la aplicación del mismo, es patente que el jurista debe conocer el objeto aludido.

El derecho todo se encuentra contenido dentro de textos legales o jurídicos. Para su aplicación, para traerlo a la vida, se requiere un acto previo que es el interpretativo. La interpretación, bajo la concepción profunda y exhaustiva del profesor Roberto Ruiz Guadalajara, nos es definida de la siguiente manera:

"...debemos entender la interpretación como el proceso mediante el cual la realidad receptiva trata de entender las motivaciones más íntimas de la realidad productiva. Lo cual convierte el acto de interpretación en un acto de compasión. En donde para poder entender es necesario padecer-con, y en

⁷ Preciado Hernández R. : Lecciones de filosofía del Derecho, Editorial U.N.A.M., México. 1986. p. 30.

donde recrear significa reproducir hasta en sus más mínimos detalles las circunstancias de la realidad productiva. Es llevar el proceso de deconstrucción hasta sus últimas consecuencias si es que verdaderamente entendemos como tal la *actitud intelectual de leer un texto desde su estructura profunda, es decir, no solamente leer lo que se dice, sino también lo que los autores pensaban; esto es, sacar a la luz la motivación de su estructura y sus relaciones con las otras series del saber de una u otras épocas* ⁸.

De este modo, si la interpretación requiere de un esfuerzo deconstruccionista que, como ya se dijo, implica la recreación de la motivaciones del creador del texto a interpretar, en este caso, del legislador, ¿cómo es posible que alguien pueda aplicar correctamente el derecho si no tiene presente que el motivo de los esfuerzos legislativos es el bien de los gobernados, y si no es capaz de conocer en qué consiste éste?

Citemos aquella frase de Celso, que el maestro Margadant, en su ya citada obra de Derecho Romano nos refiere:

" *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed uim ac potestatem* "
(para conocer las leyes, no basta con el conocimiento de sus palabras, sino

⁸ Ruíz Guadalajara R. : La literatura "virtual" de Jorge Luis Borges. Ensayo inédito.

que debemos penetrar en la fuerza y el alcance de éstas"; es decir: debemos buscar el espíritu de la ley, tras de la fachada de sus palabras)"⁹.

Por otra parte ¿cómo aspirar a tener la facultad de aplicar cabalmente el derecho sin tener un profundo conocimiento de la ética, si la ley, en ocasiones, nos ordena expresamente recurrir a conceptos que pertenecen a esta rama de la filosofía?

Ejemplo de lo afirmado es el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que los contratos: "Desde el momento en que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

¿Y qué debemos entender por buena fe, en qué consiste esa intención de no causar mal a la contraparte, cómo podrá distinguir esto el juzgador?

Por su parte el artículo 14 de nuestra Constitución, en su último párrafo establece que : "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho."

⁹ Margadant Ob. Cit. p. 62.

¿Y cómo podrá fundar el juzgador su resolución conforme a los principios aludidos, qué constituyen principios de corte lógico y moral que implican los conceptos de bien y justicia, si no ha dedicado su vida al estudio de la ética? Si estos principios morales son fundamento de todo el mundo normativo jurídico, ¿cómo aspirar a comprenderlo, cumplirlo y aplicarlo, si no se conocen con profundidad los conceptos de bien y justicia?

Por otra parte el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal faculta a las partes de un litigio a someter en arbitros el conflicto. "...los juicios arbitrales -nos dice el Doctor Cipriano Gómez Lara- pueden ser: de estricto derecho o de equidad ." En estos últimos el árbitro no esta obligado a fallar conforme a la letra de la ley sino que, por el contrario "...da lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto "¹⁰.

Nuevamente se hace presente la necesidad para el cumplimiento de la ley, de que el que esté encargado de aplicarla sepa distinguir lo justo de lo injusto, lo equitativo de lo inequitativo, pues es con base a su prudencia que estos juicios arbitrales son resueltos.

¹⁰ Gómez Lara c. : Derecho procesal civil, Editorial Harla, México. 1991. p. 305.

2.3 La ética en la formación del jurista.

El pensamiento de los antiguos (acaso más rico, profundo y totalizante) concibió al derecho como “el arte de lo bueno y de lo justo” (“jus es art boni et equi...” Celso¹¹), de manera tal de que el jurista era, para esos hombres, no solo un “técnico” encargado de colmar supuestos realizados con consecuencias jurídicas, no solo un operario dedicado a unir a cada hecho con la norma que le es aplicable, sino que para esos hombres el jurista era el encargado de realizar el acto justiciero, era el benefactor de la comunidad que con su arte hacía surgir la equidad entre los hombres y las obras bienhechoras, podemos decir, en el sentido platónico de la palabra, que esta es la concepción del jurista como el poeta de los actos bienhechores y justicieros, esto es, el que obra el bien y la justicia, el que hace que estos valores pasen del no ser, al ser, no poeta como creador de fantasías, sino como creador de realidades¹².

¡Cuánto humanismo, cuánta filosofía no se requiere para la creación de ese hombre anhelado! Es patente que en nuestra facultad impera el deseo de rescatar para el abogado esa antigua figura. En numerosas ocasiones he tenido la oportunidad de escuchar del Doctor Máximo Carvajal, director de la

¹¹ Margadant Loc. Cit.

¹² Platón: Banquete, en Dialogos, Editorial Porrua, México. 1989. p. 373.

Facultad de Derecho de la UNAM, decir, tanto en discursos públicos como en pláticas privadas, que ya basta de concebir al abogado como un mero conocedor de leyes y a su educación como una mera capacitación. Esto convierte al abogado en un mero "obrero" intelectual, en el más peyorativo sentido del término. El abogado debe educarse para ser el hombre culto de la comunidad, dice, el hombre letrado, en pocas palabras, un humanista.

Los grandes maestros de nuestra facultad, los maestros eméritos, son de la misma opinión y lo demuestran con sus actos, y llenan auditorios con sus discursos acerca del derecho y el humanismo, el derecho y la cultura, el derecho y el arte.

El Doctor Preciado Hernández, en su obra ya citada, abordando el tema de la importancia de la ética en la formación de los abogados, tema que acertadamente encierra dentro de la filosofía del derecho, nos dice lo siguiente:

"Los abogados están llamados a ser directores de hombres, a ejercer una función de gravísima responsabilidad como es la de dar consejo al prójimo en asuntos que tienen repercusión social y cuyas consecuencias perjudiciales y trágicas en ocasiones, dependen en buena parte del consejo dado. Por tanto, solo desconociendo esta función social y moral de la abogacía, puede

sostenerse que al jurista le basta conocer el derecho positivo y dar en cada caso la solución legal a los problemas que se someten a su juicio"¹³.

Con todo esto se hace manifiesta la importancia de dejar de concebir a la formación del jurista como una mera capacitación, cuya única finalidad sea el enterarlo del contenido de los vastos textos legales. Con ello solo se obtendría como resultado a un técnico, insensibilizado con la esencia de la problemática de la sociedad en la que vive. Es necesario que en nuestra facultad se intensifique la formación ética de los estudiantes; que no se limite el abordar este tema a dos o tres materias en específico, sino que, en cada una de las ramas jurídicas que abarca nuestro extenso plan de estudios, se haga un especial énfasis en los principios morales sobre los que cada disciplina jurídica se encuentre basada y en los fines éticos que la misma se propone alcanzar. Esta continua práctica traería como consecuencia, en nuestra opinión, el que el estudiante, y más tarde el jurista ya formado, nunca perdiera de vista que el derecho positivo no es sino un producto del hombre, el cual, debe ser creado para responder a ciertas necesidades, la necesidad de justicia y del bien de los gobernados, y que todo derecho que no mira hacia esos fines, lejos de ser útil, es dañino a los individuos que a él se encuentran sometidos, por lo que no se justifica tal sometimiento.

¹³ Preciado Hernández Ob. Cit. p. 29.

Todo cuanto he expresado ha tenido como objeto el tratar de demostrar que no se puede concebir la figura del jurista desligada del profundo estudio ético, de manera que este sirva de base, de fundamento a toda su actividad ya como creador del derecho, ya como la persona encargada de aplicar o de abogar por la aplicación del mismo, y que por consiguiente, no puede concebirse una formación completa del jurista sin contemplar seriamente esta rama de la filosofía.

CAPITULO II

CAPITULO II

La innecesarieidad del estudio de la ética para la formación y el quehacer del jurista.

1. Preámbulo.

Gran desilusión fue para mí el darme cuenta de la siguiente realidad: que al hombre de hoy no le es necesario dedicarse al profundo estudio de la ética para convertirse en un jurista de éxito.

El sustentar esta verdad me es de gran pesar, y no vaya a pensarse que con estas líneas pretendo hacer una descarada apología de la presindibilidad de la ética en mi profesión, la cual, ya de por sí, se ha hecho merecedora de una fama poco agradable, la fama de la corrupción, del engaño, del fraude, del robo. Repito que no es este el caso, más aquel que intente hacer un estudio de la realidad esta obligado a evidenciarla, no importa lo que encuentre, pues, como un día me dijo un viejo poeta: "Ocultar la verdad es temería, más al final la verdad siempre sale triunfante".¹ Así pues, no cerremos los ojos a esta realidad para poder obtener de ella lo que más nos convenga.

En primera instancia , y a manera de preámbulo, me gustaría narrar como fue que se despertó en mí el interés por esta particular cuestión. Cierta tarde que comía con mi jefe y con otros compañeros de trabajo, uno de ellos me preguntó acerca del tema de mi tesis, pues sabía que estaba trabajando en ella. Cuando respondí que esta trataba del tema de la ética mi jefe me respondió un tanto como broma, otro tanto con seriedad, que acabando mi tesis sería esta la última vez que, dentro de mi profesión, me ocuparía yo del estudio de estos temas.

Mi primera reacción fue de indiferencia, seguida de un sentimiento de menosprecio por estas palabras, más al poco tiempo advertí que éstas no eran resultado de ignorancia, si no por el contrario, resultado de una larga experiencia

¹ Me refiero a mi abuelo, el C. P. Rubén Gutiérrez Ruiz, con quien suelo tener el gusto de conversar.

en el ejercicio de la abogacía; experiencia que es vida, que es realidad. Es muy fácil, en cuestiones de moralidad, pronunciar largos discursos en donde se digan cosas muy buenas y apetecibles pero que no son aplicables ni comprometidas con la realidad. Las teorías morales corren el riesgo de ser escuchadas con gran alegría pero sin esperanzas de ser llevadas a la práctica ni por los mismos que las sustentan. No quiero que mis indagaciones éticas sean de esta misma clase, sino que tengan cabida en la vida cotidiana. Ahora entremos ya en materia.

2. La función del jurista.

Primero empecemos por indagar cual es la función que, hoy por hoy, realiza el abogado. Cuando se acude ante un jurista con miras a que éste nos de su opinión o asesoría respecto a lo que, conforme a derecho, debe hacerse en una situación dada, la cual puede consistir en un conflicto o en algún acto por realizar, éste, el jurista, no hará otra cosa sino utilizar sus conocimientos para descubrir que norma jurídica toca regir al supuesto dado, de este modo, en el fondo de su actividad lo relevante es su capacidad para relacionar el hecho sometido a su consideración con la norma que lo ha de regir. No es su papel el de realizar apreciaciones éticas respecto al conflicto cuya solución se le ha encargado, sino el de aplicar al mismo la norma preestablecida para dirimirlo

conforme a los procedimientos que la ley establece. Así, lo mismo da que el jurista funja como abogado o como juzgador, su quehacer es substancialmente el mismo. En el primer caso el jurista acudiría ante los tribunales para que reconozcan el apego de su pretensión (que es la de su cliente) al orden normativo, en el segundo, corresponde al juez la función de aplicar la ley al caso concreto.

Los tratadistas han definido a la función jurisdiccional como a la actividad de aplicar la norma jurídica general al caso concreto y controvertido para dirimirlo.² A la luz de esta definición, que se ostenta como científica, no queda otro remedio que el de aceptar el que la función del juez o del abogado no puede ser otra que la de relacionar supuestos dados con las normas jurídicas aplicables. Si el jurista es una autoridad administrativa también se vera en la necesidad de fundar cada uno de sus actos en una norma preestablecida, y no en apreciaciones meramente éticas. De todo esto bien puede decirse que esta actividad es meramente mecánica, al grado de que el jurista ya no es más aquel hombre al que se acudía para que dijera que es lo justo o lo bueno para el caso concreto, sino que dentro de nuestra realidad, solo puede enunciar lo que la ley dice, con independencia de que si lo que dice es justo o no. El jurista no solo no crea nada, sino que está impedido por la ley para hacerlo. No puede ser ya el creador de los actos justicieros, solo puede relacionar hechos con leyes ya existentes, lo

² Gómez Lara, C. : Derecho procesal civil, Editorial Haria, México. 1991.

que estime bueno o justo no puede prevalecer por encima de la ley. No crea nada, no es artista, solo colma supuestos; como el caso del obrero que busca que tornillo corresponde a que tuerca. Nos hemos convertido en obreros intelectuales. Hoy por hoy al abogado no le queda nada por crear, la exigencia no es crear sino **fundamentar**.

3. La Legalidad por encima de las consideraciones de tipo ético.

Para demostrar que en nuestro sistema jurídico el jurista se ve impedido de aplicar cualquier consideración ética antes que la ley he de citar a nuestro texto constitucional, el cual en los últimos párrafos del artículo catorce dice:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata."

De este modo, y dentro del ámbito penal, para que una persona sea responsable de un delito se requiere que su conducta se encuadre dentro de un tipo penal previamente establecido en una ley, y por otra parte, una vez encuadrada la conducta dentro del mismo, solo podrá ser considerado no

responsable si, a su vez, su conducta se ajusta a alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, las cuales se encuentran establecidas de modo limitativo en el capítulo cuarto título segundo del Código penal para el Distrito Federal, (para circunscribirnos tan solo a este ámbito espacial, más situaciones iguales existen en el resto de nuestro Estado), o bien, deberá verificarse alguna de las circunstancias extintivas de la responsabilidad penal, las cuales se encuentran establecidas en el título quinto del mismo ordenamiento. No hay, por tanto, lugar a consideraciones éticas para la aplicación de la ley penal, lo relevante es la relación entre conducta y disposición legal.

Por otra parte, dentro del ámbito civil el precitado artículo de la constitución nos dice en su último párrafo:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

De aquí se desprende que el juez no se ve en la posibilidad de fallar algún asunto conforme a lo que estime justo o injusto, sino que, por el contrario, se ve en la necesidad de aplicar la ley. Si ésta es o no justa respecto del caso concreto ya es otra cuestión, pues, para parafrasear a Platón, no está sentado en su silla

sino para obedecer a la ley ³. Ahora bien, solo podrá recurrir a los principios generales del derecho, los cuales son por cierto principios de corte lógico y moral, en el caso de que no exista ley aplicable al problema en cuestión, de manera que sólo en estas circunstancias el juez podrá sentenciar conforme a justicia. Pero, ¿cuantos casos podrán escapar de la inmensa actividad legislativa que abruma a todo aquel que pretenda conocer todas las disposiciones legales que rigen una sola área del derecho? Para tan solo esbozar un ejemplo de esta realidad comentare el caso que me toca más de cerca, que es el mío. A la fecha me encuentro laborando en el área de responsabilidad civil en una compañía reaseguradora, y, para que pueda yo tener un conocimiento completo del conjunto de normas que regulan la materia del seguro de la responsabilidad civil me es necesario dedicarme al estudio, primero de las normas generales que regulan la responsabilidad civil en el Distrito Federal y que se encuentran dentro de la primera parte del libro cuarto, título primero, capítulo cinco del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que hace a la responsabilidad extra contractual. Para la contractual he de conocer todo lo relativo a contratos tanto civiles como mercantiles que se establece tanto en el aludido código como en el de Comercio. Además debo conocer las regulaciones específicas en materia de responsabilidad civil, como lo son la Ley de responsabilidad civil por daños nucleares y las diversas Normas Oficiales Mexicanas que establecen, por ejemplo, la responsabilidad civil de los hoteleros,

³Platón. : Apología de Sócrates. Dialogos escogidos, Editorial El Ateneo, Argentina. 1966. p. 56

de los transportistas de pasajeros, los de mercancías, etc. Por otro lado he de conocer la legislación relativa a seguros, por lo que he de empezar con la Ley de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, luego con la Ley sobre el contrato de seguro, con la Ley del seguro de viajero, las Reglas generales de las fracciones II y III del artículo 29 de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, la Ley que regula las inversiones de las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas y bancos de capitalización, en títulos de valores en serie, en inmuebles y en préstamos hipotecarios, el Reglamento del seguro en grupo, el Reglamento de agentes de seguros y fianzas, para concluir con todas las Reglas que en materia de seguros esta facultada para expedir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de las cuales, para saber si actúan conforme a sus facultades, he de conocer sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos. Por otra parte no es suficiente conocer solamente las disposiciones que en materia de responsabilidad civil existen en el Distrito Federal, sino que es necesario conocer también lo relativo a los treinta y dos estados de la República, por circunscribimos tan solo en nuestro país. Una vez aprendido todo esto, hay que conocer la multitud de textos de pólizas aprobadas por la mencionada Comisión nacional de seguros y fianzas, con base en los cuales, cada una de las instituciones de seguros creara sus propios textos, que a su vez, deberán de ser aprobados por la mencionada Comisión. Entre todo este inmenso mundo de disposiciones jurídicas se me presenta como imposible que un supuesto dado en materia del seguro de la responsabilidad civil no pueda encontrar norma

aplicable, y es por lo que la posibilidad del juzgador de aplicar un principio moral antes que una ley es muy reducido, lo mismo en este campo del derecho que en cualquier otro.

Así, los casos en los que la ley faculta al juzgador a fallar conforme a lo que su criterio ético le aconseje son contados. Además del ya aludido caso de la falta de ley en donde, como se demostró, son muy pocas las posibilidades de que el supuesto ocurra, se presenta por otro lado el supuesto del arbitraje con forme a equidad, en donde el arbitro ha de dirimir el litigio no conforme a la ley, si no a lo que estime justo. Sin embargo ¿cuántos ejemplos de esto podremos contar?

Por otra parte, en el caso de que dos o más leyes entren en conflicto no existe la posibilidad de que el juzgador aplique la que crea más conveniente al caso, sino que tendrá que acudir a los sistemas de solución de conflictos de leyes que se encuentran previamente establecidos: "lex posteriori deroga priori", la norma particular prevalece sobre la general, la norma de mayor jerarquía prevalece sobre la de menor, etc.

Esta subordinación de la ética a la fundamentación tiene, no obstante lo que en su contra pueda pensarse, sus beneficios, y con esto me refiero a la seguridad y a la previsibilidad. Todas las posibilidades legales, o al menos, la gran mayoría de ellas se encuentran en textos de relativo fácil acceso. Esto evita la incertidumbre respecto a que es lo permitido y que no lo es, que es lo

legal y que no. Del mismo modo evita que haya lugar, como si ocurre en otro tipo de sistemas, a la práctica de la sofística.

Sin embargo, bien puede decirse en contra de la idea anterior que resulta difícil pensar que el hombre haya sido capaz de crear un sistema perfecto, que sea justo en cada una de sus partes, que tenga el poder de hacer justicia en cada caso concreto, que en toda aplicación del mismo realice el bien a los individuos que a él están sujetos, un sistema en donde se justifique el que a los juzgadores se les tenga impedidos para ajustar las normas a la realidad siempre cambiante y siempre diferente. Yo no me atrevería a afirmar esto, más la realidad es esta, y dentro de nuestro sistema jurídico no hay cabida a las estimaciones éticas sobre lo que la ley ordena, y como consecuencia de esto ¿ de que utilidad le serían al jurista profundos y exhaustivos estudios éticos ? Al parecer no de mucha.

Si un juez dejara de aplicar la ley para fallar conforme a lo que en el caso concreto estimara que es justo, su resolución sería impugnada por la contraparte a través de un recurso o, en última instancia, por medio de un juicio de Amparo, pues su fallo transgrediría los preceptos constitucionales arriba citados además del artículo catorce que establece la necesidad de que todo acto de autoridad es encuentre debidamente fundado. En todo caso, si la injusticia por la aplicación de la ley se hace patente en el caso concreto, y nuestro juez, en una actitud heroica, se propone no descansar hasta no encontrar la forma de

hacer justicia, la titánica labor que deberá emprender es la de tratar de encontrar una ley que sustente su consideración ética, lo que a final de cuentas no es sino la evidencia de que la labor del jurista no es más hacer justicia que la que encontrar la ley que rige al caso concreto. Si se pretende que a través de la interpretación que se haga de la ley, tomando nuevamente al ultimo párrafo del artículo catorce constitucional en su segunda parte, el juez pudiera encontrar artilugios para hacer flexible la norma al caso concreto, es necesario desterrar la idea, pues la interpretación solo es posible cuando la ley es poco clara, no cuando su contenido se hace evidente, además, la interpretación de las normas jurídicas corresponde fijarla a la Suprema Corte a través de la jurisprudencia que esta crea, la cual una vez establecida no puede estar variando de caso concreto en caso concreto.

Para terminar con esta idea diré que si se me dice que la justicia debe prevalecer sobre la ley, yo refutaré que, para que esto sea posible dentro de nuestro sistema jurídico y dentro de nuestra realidad, el acto justiciero debe estar fundamentado, si no será impugnabile y revocable, lo que significa su ineficacia, con lo que se demuestra que la ley esta por encima de la justicia, y, por otro lado, quien haya realizado aquel acto la violara y ¿ quien estará dispuesto a acatar la ley dentro de una sociedad, si aquellos a quienes se ha encomendado su aplicación no lo hacen? Así es de evidente que en la actividad del jurista de hoy, las cuestiones éticas han pasado a tomar un segundo plano, un plano que podríamos calificar de prescindible.

4. La ética y la formación del jurista.

Frente a esta realidad ¿cual es la necesidad que tiene un jurista de dedicar su vida al profundo estudio de la ética ? Con esto no quiero decir, y no se me mal entienda, que el abogado en el ejercicio de su profesión no debe tomar en cuenta ninguna consideración de tipo moral. Por el contrario, parto del supuesto de que el jurista realiza su actividad sin transgredir el derecho, sin violar este "mínimum ético", ejerciendo la profesión con lealtad y honradez, como nos dice el Doctor Preciado Hernández ⁴. Pero con ello cumple con toda exigencia ética, la cual no es de ningún modo distinta a la que se le hace a cualquier otro profesionista o individuo dentro de su cotidiano proceder. Más allá de esta conducta moral no le es exigible. Con la presente afirmación lo que intento es evidenciar que cuando un jurista es requerido, en el más amplio sentido de la palabra, a dar una solución a un problema, precisamente como jurista, no le queda más que aplicar la ley, con independencia de lo que considere que para el caso es bueno o justo. Comúnmente se quiere que el abogado sea el perfecto conocedor de la ética, del humanismo, más nuestro sistema jurídico y las necesidades del mercado de trabajo no se lo exigen. El no tiene más necesidad de ser un humanista que la que tiene cualquier otro hombre.

⁴Preciado Hernández. Ob Cit. p. 29.

De este modo, nos es evidente que lo importante en la formación del jurista es una capacitación que lo lleve a conocer la más posible variedad de normas jurídicas, con el objeto de poder abarcar lo más posible de la realidad en la que podrían ser aplicadas una vez verificado el supuesto jurídico a quien a estas toca regir. Además de esto, es necesario conocer las normas que rigen los procedimientos a través de los cuales ha de realizarse la aplicación de la consecuencia normativa, esto es, el derecho adjetivo, sin el cual, el conocimiento del derecho sustantivo sería, hasta cierto punto, inútil.

5. La antigua concepción del jurista y nuestra realidad.

La anhelada y melancólica figura del jurista a la que me refería líneas arriba, es decir, aquella en donde para ser un verdadero jurista se requiere de un profundo conocimiento ético, aquella en donde el jurista requería de ser un humanista, en donde él mismo creaba las soluciones a los casos que se le sometían, en donde la comunidad acudía a él para saber lo que era justo o lo que era bueno, es una figura que ya ha quedado muy atrás, que ha sido sepultada, por así decirlo, en la infranqueable tumba del tiempo, y que, he aquí lo más importante, no tiene cabida dentro de nuestra realidad, pues surgió dentro de circunstancias, y para circunstancias que distan mucho de las nuestras. La concepción de que " Jus est ars boni et aequi " es deseable y

encomiable, más por desgracia no es congruente con nuestra realidad, nadie puede decir que esta sea una concepción que propicie nuestro sistema jurídico, en donde el juez y el abogado están impedidos para anteponer cualquier consideración ética al texto legal.

Esta antigua concepción del derecho fue producto del derecho romano clásico, (la debemos a Prócuro), en donde imperaban circunstancias distintas a las nuestras. Aquel sistema jurídico difiere de modo importante al nuestro. Por otro lado, en otros sistemas jurídicos como el anglosajón puede esta concepción tener cabida, aún que de modo diverso al original, más el nuestro, que esta basado en un derecho proléptico, es decir, que se anticipa al caso, en donde sus fuentes principales tienden a sentar soluciones anticipadas y no específicas ni posteriores al problema, no da lugar a esta. De este modo la ley, que es la fuente de mayor importancia dentro de nuestro sistema, los convenios internacionales, los reglamentos y todas las disposiciones administrativas de observancia general participen con evidencia de este carácter proléptico. Aún la jurisprudencia, si bien es cierto que surge de casos prácticos que la preceden en su surgimiento, tiende a ser definitiva, inmutable y pretende solucionar conflictos posteriores.

El derecho romano clásico, a diferencia del nuestro, prefiere dar, no una solución anticipada a los conflictos, sino esperar a que ellos surjan para dirimirlos **equitativamente**.

Para demostrar la veracidad de las afirmaciones pasadas y el hecho de que las circunstancias romanas en donde se dio la concepción del derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo son distintas a las nuestras, me permitiré hacer algunas citas del texto de Derecho romano del Doctor Guillermo F. Margadant⁵ :

"Conocemos unas ochocientas *leges rogatae* (una modesta cosecha para siete siglos de labor legislativa),... La razón estriba en que el romano desconfía del derecho legislado y prefiere que las normas jurídicas nazcan espontáneamente como derecho consuetudinario, o que surjan de las opiniones de prestigiados jurisconsultos y de medidas procerales tomadas por los magistrados más íntimamente vinculados a la administración de la Justicia: el pretor y el edil. A este respecto, la actitud romana se halla más sercana de la anglosajona que de la nuestra. Si Allen dice que el derecho producido por el juez es vivo y humano, mientras que el creado por el legislador no tiene ni humanidad ni humor, estamos en presencia del equivalente inglés a la opinión de Livio de *iegen rem surdam, inexorabilem esse* (la ley es algo sordo, inexorable), como

⁵Margadant. Ob. Cit. p.p. 47 a 70.

señala Schuz. En ambos casos la tendencia nacional al empirismo incita a un método inductivo en la creación del derecho. Se rechaza en gran parte el 'derecho proléptico' que fija de antemano las reglas para cuanto pueda suceder algún día, y prefiere esperar a que los acontecimientos se presenten, para buscar luego una equitativa solución. Cada caso, acertadamente resuelto, lo consideran los romanos como una contribución a la formación del derecho objetivo. Lo mismo vale para el derecho anglosajón, con la diferencia de que allí el excesivo respeto al precedente, el *stare decisis* (apegarce a lo decidido), a llevado a cierta esclerosis, cierta rigidez. El derecho romano, cuando menos hasta su fase postclásica (con su *Ley de Citas*, etc.), supo conservar más su elasticidad, más libertad frente a las grandes decisiones aconsejadas por el pasado.

"El método inductivo romano se expresa claramente en la primera cita de un famoso título del *Digesto*, D. 50.17 (*De diversis regulis iuris antiqui*), en la forma siguiente: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*(el derecho no debe nacer de alguna regla, sino que la regla debe nacer del derecho ya existente)."

Cuanto contrasta esta frase con nuestro derecho, y con forme a esto podemos decir que dentro de nuestro sistema, la administración de justicia no significa nada más que la correcta aplicación del derecho, entendido a este como a el conjunto de normas coercibles y bilaterales creadas por los órganos del estado

facultados para ello, mientras que para los antiguos todo acto justiciero y bienhechor constituía al derecho, pero continuemos con lo que tiene que decirnos el maestro Margadant acerca de aquel peculiar derecho:

“Es verdad que Pompeyo, y luego Julio César, temiendo la decadencia de la ciencia jurídica romana por el influjo de la oratoria, querían codificar al derecho para salvarlo, utilizando un remedio inspirado por el helenismo contra un mal producido contra aquella misma corriente. Sin embargo esta idea era antirromana (como muchos elementos de la ideología de este político). Augusto, mucho más nacionalista que su padre adoptivo, prefirió otro camino para combatir el citado peligro: en lugar de codificar, dedicóse a levantar el espíritu de los mejores jurisconsultos mediante una intervención que luego estudiaremos.”

Y más adelante nos reitera:

“Augusto, de espíritu más romano, desconfiaba de la creación y fijación del derecho por medio del legislador y prefería continuar la tradición romana de dejar el desenvolvimiento jurídico en manos, sobre todo, de los jurisconsultos...”

Además nos dice:

“Los jurisconsultos daban además, con frecuencia, consejos a los pretores. Estos eran aménudo jóvenes aristócratas para quienes la pretura no constituía otra cosa que un escalón en su carrera. El no ser precisamente especialistas en derecho se compensó, en pero, con su sentido de responsabilidad que les inducía a rodearse de auténticos expertos jurídicos, y tomar en serio sus consejos. En tal forma la joven jurisprudencia secularizada se desarrollaba en íntimo contacto con la práctica y con la enseñanza.”

Por último, respecto del derecho honorario producto de la actividad del Pretor, señala que:

“A veces el *ius honorarium* ofrecía un tramitación más fácil y rápida para quienes apoyaban sus derechos en el *ius civile*. En otras ocasiones llenaba los huecos de éste. Pero tampoco era extraño que las soluciones del *ius honorarium* contradijeran al *civile*, creando nuevas instituciones jurídicas, más equitativas y de mayor eficacia procesal que las análogas que pudieramos encontrar dentro del *ius civile*, y que son, a veces, injustas o poco prácticas...”

Como puede advertirse, este tipo de derecho, flexible y que surge con posterioridad al caso, difiere en gran medida del nuestro. Dentro de nuestro sistema de derecho no es posible pensar que la actividad del abogado y del juez, que de cierta manera podríamos equiparar con las figuras de los jurisconsultos y

pretores, fueran una fuente formal del derecho que pudiera crear nuevas instituciones jurídicas cuando se estimara que las derivadas de la rígida ley fueran injustas o imprácticas. La concepción del jurista como aquel hombre que da a la comunidad una solución apegada sobre todo a lo que crea que esta conforme a la equidad no obstante las normas jurídicas preexistentes es propia de los romanos, en donde existía un sistema flexible, y no de nuestro sistema rígido, en donde el texto legal se impone en toda solución posible a un conflicto.

De esta misma opinión es el Doctor Villoro Toranzo, quien en su obra *Introducción al estudio del derecho*, nos dice:

"...en los Derechos antiguos esta conclusión y determinación es principalmente obra del juez, el que el que se guía sobre todo por su sentido moral de la Justicia; en cambio, en los derechos escritos modernos el papel del juez esta subordinado a la ley..."⁶

Ahora quisiera citar nuevamente el pensamiento del Doctor Preciado Hernández, quien nos dice que el conocimiento del abogado respecto de su disciplina no es completo "si no relaciona el derecho con la moral", además de que:

⁶ Villoro Toranzo, Mulguel. : *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, México. 1990. p.p. 212 y 213.

“No basta ni interesa fundamentalmente solución legal del caso, sino la solución justa; y es claro que quien se satisface con la primera, frecuentemente ni siquiera acierta con el verdadero punto legal. En cambio quien trata de que la solución legal coincida con la solución justa, insistiendo y prolongando el estudio de un asunto, casi siempre alcanza el objetivo propuesto y, de paso, descubre que el primer punto de vista legal considerado, ni siquiera representaba una estricta solución legal”.⁷

En primer lugar, respecto de aquello de que no interesa fundamentalmente la solución legal de un caso, he de decir que el Doctor olvida que cuando alguien acude a un abogado no lo hace con el único fin de saber si es justa o no su pretensión, sino que lo hace, fundamentalmente, para conocer que es lo que la ley dispone para el problema en cuestión, y para que, en su caso, el jurista, con su ciencia y a través de las instancias adecuadas, logre hacer efectivas sus pretensiones. ¿De que serviría que el abogado nos manifestara que la justicia asiste a nuestro caso si no tiene la capacidad de defenderlo conforme a derecho ? ¿En que me satisfaría el servicio de un abogado que me dijera: “en verdad es justo lo que usted pretende, pero la ley no le concede el obtenerlo, así que no le queda más remedio que desistirse de su pretensión” ? ¿ Sería en verdad esta la respuesta que nos bastaría ? Además el Doctor nos presenta a nuestro sistema jurídico como a un ente flexible, moldeable, que puede ser utilizado para dar

⁷ Preciado Hernández. Ob. Cit. p. 29.

diferentes respuestas a un solo caso, cuando en realidad, en donde existe un solo problema, existe una sola respuesta legal correcta, esto es, congruente con el sistema. Supongamos por un momento que para resolver un problema dado existen diversas posibilidades de aplicación de normas. En este caso nos encontraremos en el ya aludido supuesto del conflicto de leyes, el cual ha de ser resuelto conforme a las reglas preexistentes y no con arreglo a meros criterios morales. Y es que por más que nos resistamos, la realidad es que dentro de nuestro derecho la labor jurista, en su actuar como tal, es la de conocer y aplicar la legalidad antes que cualquier otra consideración moral.

6. Una última reflexión a manera de conclusión.

Hablando de estas circunstancias con un querido maestro, cuyos pensamientos ya he citado en el presente trabajo, y de quien me precio de llamarle amigo, y demostrándole que la actividad del jurista de hoy no es en esencia otra que la de encontrar la norma que toca regir al caso en cuestión para que sea aplicada la consecuencia normativa, sea esta la que fuere, se maravillaba él, él que no es abogado si no artista, de que el derecho pudiera ser tan mecánico, tan inhumano, y me preguntaba si no era posible que en una determinada situación en donde se transgrediera una norma pero por motivos que con arreglo a la ética fueran

justificables, el juez pudiera evitar el imponer la pena general en consideración de lo particular del caso. Yo, valiéndome de los argumentos que a lo largo de este capítulo he expuesto, le afirmé que no era posible. No conforme con mi respuesta e incrédulo de que las cosas pudieran ser así, me narró la apología que Marguerite Yourcenar hizo de Clitemnestra en su libro Fuegos⁸, en donde la escritora hace ver que los motivos por los que cometió sus crímenes la esposa adúltera y homicida de Agamenón, Generalísimo de los ejércitos griegos durante la mítica guerra de Troya y Rey de la dorada isla de Micenas, eran ciertamente justificables desde un punto de vista ético. Me parece que sería muy ilustrativo el permitirme citar la prosa de la escritora, la que, por cierto, no es muy extensa:

Clitemnestra o el crimen:

" Voy a explicarles, señores jueces... Tengo ante mí innumerables órbitas de ojos, líneas circulares de manos opuestas en las rodillas, de pies descalzos descansando en la piedra, de pupilas fijas de donde mana la mirada, de bocas cerradas donde el silencio madura un juicio. Tengo ante mí audiencias de piedra. Maté a aquel hombre con un cuchillo, dentro de la bañera, con ayuda de mi miserable amante que ni siquiera era capaz de sujetarle los pies. Ya conocéis mi historia: no hay ni uno de vosotros que no la haya repetido veinte veces al acabar la copiosa comida, acompañada del bostezo de las sirvientas, ni una de vuestras mujeres que no haya soñado alguna vez con ser Clitemnestra. Vuestros

⁸Yourcenar, M. : Clitemnestra o del crimen, dentro de Fuegos.. Editorial Santillana (Alfaguara), México. 1995.

pensamientos criminales, vuestras ansias inconfesadas ruedan por los escalones y vienen a derramarse en mí, de suerte que una especie de horrible vaivén hace de vosotros mi conciencia y de mí vuestro grito. Habéis acudido aquí para que la escena del asesinato se repita ante vuestros ojos un poco más rápidamente que en la realidad, pues os espera el hogar y la cena y sólo podéis dedicar unas cuantas horas a oírme llorar. Y en ese corto espacio de tiempo es preciso que no sólo mis actos, sino también sus motivos estallen a plena luz, aun cuando para afirmarse han necesitado cuarenta años. Esperé a aquel hombre antes de que tuviera un nombre, un rostro, cuando aún no era sino mi lejana desgracia. Busqué entre la multitud de los vivos a ese ser necesario a mis futuras delicias: miré a los hombres sólo como se mira a los transeúntes que pasan por la taquilla de una estación, para asegurarse de que no son la persona que uno está esperando. Si mi nodriza me envolvió en pañales al salir de mi madre, fue para él, si aprendí a contar en la pizarra del colegio, fue para poder llevar las cuentas de su casa de hombre rico. Para alfombrar el camino donde tal vez se posaría el pie del desconocido que haría de mí su sierva, tejí sabanas y estandartes de oro, de tanto afanarme, dejé caer de cuando en cuando en el blando tejido unas gotas de mi sangre. Mis padres me lo escogieron, y aunque él me hubiera raptado a espaldas de mi familia, yo hubiera seguido obedeciendo al deseo de mis padres, puesto que nuestros gustos de ellos provienen y el hombre que amamos es siempre aquel con quien sueñan nuestras abuelas. Le dejé sacrificar el porvenir de nuestros hijos a sus ambiciones de hombre: ni siquiera lloré cuando murió mi

hija. Consentí en deshacerme en su destino como una fruta en una boca ,para aportarle sólo una sensación de dulzura. Señores jueces, vosotros lo conocisteis ya ajado por la gloria, envejecido por diez años de guerra, convertido en una especie de ídolo enorme desgastado por las caricias de las mujeres asiáticas, salpicado por el barro de las trincheras. Sólo yo estuve con él en su época de dios. Era muy dulce para mí llevarle, en una bandeja grande de cobre, el vaso de agua que derramaría en él sus reservas de frescor, era dulce para mí, en la ardiente cocina, prepararle los plato que colmarían su hambre y alimentarían su sangre. Era muy dulce para mí, entorpecida por el peso de la simiente humana, poner las manos sobre mi vientre hinchado donde fermentaban mis hijos. Por la noche, cuando volvía de la caza, yo me arrojaba con alegría sobre su pecho de oro. Pero los hombres están hechos para pasar toda la vida calentándose las manos al fuego del mismo hogar. Partió hacia nuevas conquistas y me dejó allí, abandonada como una casa enorme y vacía que oye latir un inútil reloj. El tiempo pasado lejos de él se perdía, gota a gota o a chorros, como sangre desperdiciada, dejándome más pobre de porvenir cada día. Algunos soldados ebrios que venían con permiso me contaban la vida que él llevaba en los campamentos de retaguardia. El ejército de Oriente se hallaba infestado de mujeres: judías de Salónica, armenias de Tiflis cuyos ojos aun les engarzados en sombríos párpados recuerdan el fondo de una gruta oscura, turcas pesadas y dulzonas como los pasteles en cuya composición entra la miel. Recibía carta los días de aniversario, mi vida transcurría espiando por el camino el paso del

cartero cojo. De día, luchaba contra la angustia, de noche; luchaba contra el deseo; sin cesar, luchaba contra el vacío, forma cobarde de la desgracia. Pasaban los años uno tras otro por las calles desiertas como una procesión de viudas; la plaza del pueblo parecía negra con tantas mujeres de luto. Yo envidiaba a aquellas desgraciadas por no tener más rival que la tierra y por saber, al menos, que su hombre dormía solo. Yo vigilaba en lugar del mío los trabajos del campo y los caminos del mar; recogía las cosechas; mandaba clavar la cabeza de los bandidos en el poste del mercado; utilizaba su fusil para dispararle a las cornejas; azotaba los flancos de su yegua de caza con mis polainas de tela parda. Poco a poco, yo iba ocupando el lugar del hombre que me faltaba y que me invadía. Acabé por contemplar, con los mismos ojos que él, el cuello blanco de las sirvientas. Egisto galopaba a mi lado por los eriales; tenía casi la edad de ir a reunirse con los hombres; me devolvía la época de los besos entre primos perdidos en el bosque que, durante las vacaciones de verano. Yo lo miraba menos como un amante que como un niño que hubiera engendrado en mí la ausencia; pagaba sus gastos de guarnicioneros y caballos. Infiel a mi hombre, seguía imitándolo: Egisto no era para mí sino solo equivalente a las mujeres asiáticas o a la innoble Argina. Señores jueces, no existe más que un hombre en el mundo: los demás no son más que un error o un triste consuelo, y el adulterio es a menudo una forma desesperada de fidelidad. Si yo engañé a alguien, fue con toda seguridad al pobre Egisto. Lo necesitaba para percatarme de hasta qué punto el que yo amaba me era irremplazable. Cansada de acariciarlo, subía yo

a la torre para compartir el insomnio del centinela. Una noche, el horizonte del Este empezó a arder tres horas antes de llegar la aurora. Troya ardía: el viento que soplaba de Asia transportaba sobre el mar pavesas y nubes de cenizas; las fogatas de los centinelas se encendieron en las cimas: el monte Athos y el Olimpo, el Pindo y el Erimanto parecían hogueras; la lengua de la última llama se posaba frente a mí en la pequeña colina que desde hacía veinticinco años me tapaba el horizonte. Yo veía inclinarse la frente del vigilante, cubierta por el casco, para recibir el susurro de las olas: por el mar, en alguna parte un hombre engalanado de oro se acodaba en la proa y cada vuelta de hélice lo acechaba más y más a su mujer y a su hogar ausente. Al bajar de la torre, cogí un cuchillo. Quería matar a Egisto, mandar lavar las maderas de la cama y el pavimento de la habitación, sacar del fondo del baúl el vestido que llevaba puesto cuando él se marchó, y suprimir finalmente aquellos diez años como si fueran un simple < cero > en el total de mis días. Al pasar delante del espejo, me detuve a sonreír: de repente, me vi y al verme me di cuenta de que tenía el pelo gris. Señores jueces, diez años es mucho tiempo: es más largo que la distancia entre la ciudad de Troya y el castillo de Micenas; el rincón del pasado está asimismo más alto que el lugar en donde nos encontramos, pues sólo podemos bajar y no subir las escaleras del Tiempo. Sucede como en las pesadillas: cada paso que damos nos aleja más de nuestra meta en vez de acercarnos a ella. En lugar de una mujer joven, el rey encontraría en la puerta a una especie de cocinera obesa; la felicitaría por el buen estado de los corrales y bodegas: sólo podía esperar unos

cuantos besos fríos. Si hubiera tenido valor, me hubiese matado antes de que él llegara, para no leer en su rostro la decepción al encontrarme ajada. Pero quería, al menos, verlo antes de morir. Egisto lloraba en mi lecho, asustado como un niño culpable que siente llegar el castigo del padre; me acerqué a él y adopté mi voz más suavemente mentirosa para decirle que nada se sabía de nuestras citas nocturnas y que su tío no tenía ninguna razón para dejarlo de querer. Yo esperaba que, al contrario, él estuviera enterado de todo, y que la cólera y el afán de venganza me devolvieran un lugar en su pensamiento. Para estar más segura de ello, entregué al correo, junto con las demás cartas, una anónima en donde exageraba mis culpas: afilaba el cuchillo debía abrirme el corazón. Pensaba que tal vez me estrangularía con sus propias manos que yo tan a menudo había besado: por lo menos, moriría envuelta en una especie de abrazo. Llegó por fin el día en que el barco de guerra atracó al puerto de Nauplia, en medio de una algarabía de vivas y fanfarrias; los terraplenes cubiertos de rojas amapolas parecían pavimentados por orden del verano; el maestro dio un día de asueto a los chicos del pueblo; tocaban las campanas de la Iglesia. Yo lo esperaba en el umbral de la Puerta de los Leones; una sombrilla rosa maquillaba mi palidez. Chirriaron las ruedas del coche por la empinada cuesta; los aldeanos se engancharon al varal para ayudar a los caballos. Al volver un recodo, divisé, por fin, la parte más alta del coche, que asomaba por encima de un seto vivo, y advertí que mi hombre no venía solo. A su lado llevaba a la hechicera que él había escogido como parte del botín, aun estando algo estropeada por lo juegos

de los soldado. Era casi una niña; unos hermosos ojos oscuros le llenaban el rostro amarillento y tatuado de cardenales. El le acariciaba el brazo para que llorase. La ayudó a bajar del coche, me besó con frialdad y me dijo que contaba con mi generosidad para tratar amablemente a la muchacha cuyos padres habían muerto. Apretó la mano de Egisto. El también había cambiado. Resoplaba al andar y su cuello enorme y colorado desbordaba del cuello de la camisa; su barba teñida de rojo se perdía por entre los pliegues del pecho. Era hermoso, sin embargo, pero hermoso como un toro en lugar de serlo como un dios. Subió con nosotros los escalones del vestíbulo que yo había mandado alfombrar de púrpura, para que no se notaran las manchas de sangre. Apenas me miraba; en la cena, ni siquiera se dio cuenta de que yo había preparado sus platos favoritos; bebió dos vasos, tres vasos de alcohol. El sobre abierto de la carta anónima asomaba por uno de sus bolsillos. Le guiño un ojo a Egisto y farfulló una cuantas bromas de borracho sobre las mujeres que buscan consuelo. La velada, interminablemente larga, se prolongó aún más en la terraza infestada de mosquitos. Hablaba en truco con su compañera. Según parece, ella era hija del jefe de una tribu; al moverse, me di cuenta de que llevaba un hijo en su seno. ¿Sería de él o de alguno de los soldados que le habían arrastrado riendo fuera del campamento y arrojado a latigazos de nuestras trincheras? Decían que poseía el don de adivinar el porvenir. Para distraernos, nos leyó las líneas de la mano. Entonces palideció y empezó a castañear los dientes. También yo, señores jueces, conocía el porvenir. Todas las mujeres lo conocen: siempre

esperan que todo acabe mal. El tenía por costumbre tomar un baño caliente antes de irse a acostar. Subí a preparárselo: el ruido del agua que salía del grifo me permitía llorar en voz alta. Calentábamos con leña el agua del baño; el hacha que utilizábamos para cortar los troncos se hallaba tirada en el suelo; no sé por qué la escondí en el toallero. Durante un instante, pensé en disponerlo todo para simular un accidente que no dejara huellas, de suerte que la lámpara de petróleo cargara con las culpas. Pero yo quería obligarlo a mirarme de frente por lo menos al morir:: por eso lo iba a matar, para que se diera cuenta de que yo no era una cosa sin importancia que se puede dejar o ceder al primero que llega. Llamé a Egisto en voz baja: se puso pálido cuando abrí la boca. Le ordené que me esperase en el rellano. El otro subía pesadamente las escaleras; se quitó la camisa; la piel, con el agua del baño, se le puso toda violeta. Yo le enjabonaba la nuca y temblaba tanto como el jabón que continuamente se me resbalaba de las manos. El estaba un poco sofocado y me mandó con rudeza que abriese la ventana, demasiado alta para mí. Le grité a Egisto que viniera a ayudarme. En cuanto entró, cerré la puerta con llave. El otro no me vio, pues nos daba la espalda. Le di torpemente un primer golpe que sólo le hizo un corte en el hombro; se puso de pie; su rostro abotargado se iba llenando de manchas negras; mugía como un buey. Egisto, aterrorizado, le sujetó las rodillas, acaso para pedirle perdón. El perdió el equilibrio y cayó como una masa, con la cara dentro del agua, con un gorgoteo que parecía un estertor. Entonces fue cuando le di el segundo golpe que le corto la frente en dos. Pero creo que ya estaba

muerto: no era más que un pingajo blando y caliente. Se habló de rojas oleadas: en realidad, sangró muy poco. Yo sangraba más cuando di a luz a mis hijos. Después de morir él, matamos a su amante: fuimos generosos, si ella lo amaba. Los aldeanos se pusieron de nuestra parte y callaron. Mi hijo era demasiado pequeño para dar rienda suelta a su odio contra Egisto. Han pasado unas semanas: yo hubiera debido tranquilizarme pero ya sabéis, señores jueces, que nunca acaba nada y que todo vuelve a empezar. Me he puesto a esperarlo otra vez y ha vuelto. No mováis la cabeza: os dignó tomar un permiso de ocho días para volver a Troya, ha vuelto de la Muerte. A pesar de que yo le corté los pies, para impedirle salir del cementerio...Pero esto no evitó que él se deslizara por la noche en mi cuarta, llevando sus pies debajo del brazo, como los ladrones cuando cogen de este modo sus zapatos para no hacer ruido. Me cubría con su sombra; ni siquiera parecía darse cuenta de que Egisto estaba allí. Después mi hijo me ha denunciado en el puesto de policía, pero mi hijo es también un fantasma, el suyo, su espectro de carne. Yo creía que por lo menos en la prisión estaría tranquila, pero sigue volviendo: parece como si prefiriese mi calabozo a su tumba. Sé que mi cabeza acabará por rodar en la plaza del pueblo y que la de Egisto caerá cortada por el mismo cuchillo. Es extraño, señores jueces, se diría que ya me habéis juzgado otras veces. Pero tengo la experiencia suficiente para saber que los muertos no permanecen en reposo: me levantaré, arrastrando a Egisto tras de mí como a un galgo triste. Y erraré por las noches a lo largo de los caminos, a la búsqueda de la justicia de Dios. Volveré a Hallar a ese hombre en

algún rincón de mi infierno y gritaré de nuevo con alegría con sus primeros besos. Luego, me abandonará para irse a conquistar alguna provincia de la Muerte. Ya que el tiempo es la sangre de los vivos, la Eternidad debe de ser la sangre de las sombras. Mi eternidad, la mía, se perderá esperando su regreso, de suerte que me convertiré en el más lívido de los fantasmas. Entonces volverá, para burlarse de mí, y acariciará ante mis ojos a la amarilla hechizara turca acostumbrada a jugar con los huesecillos de las tumbas Qué puedo hacer? Es imposible matar a un muerto..."

Todas las elocuentes palabras de esta mujer que nos hacen ver lo injusta de su situación, la desigualdad entre el hombre y la mujer que en su caso existió, los motivos de su infidelidad, presentándonosla como la forma desesperada de la fidelidad, el hecho de que fue Agamenón el que propició todo este sufrimiento, pues fue él el que se marchó a guerrear voluntariamente por una lucha que no era la suya, sino la de su hermano, su actitud infiel y promiscua en el sitio de Troya, su poca preocupación por el estado de aquella mujer a la que había abandonado, el hecho de que no agradeciera los trabajos que tomó Clitemnestra por mantener el reino en buen estado para su regreso, el que trajera a una esclava para suplantarla, el que ni siquiera se percatara de las atenciones que ella se esforzaba por tener hacia él, el que todo lo que ella realizó lo hizo con el motivo de hacerse presente en la conciencia del que lo había olvidado, y , a su vez, el de tratar de recuperar de alguna forma a aquel que la había

voluntariamente abandonado a pesar de todos los votos algún día realizados. Todas estas consideraciones acerca de lo que es justo o lo que es bueno para el caso, dentro de nuestro sistema jurídico, están de más, lo que es relevante es si la conducta de aquella mujer se encuadró (si nos permitimos fantasear un poco y transformar las circunstancias de ella a las nuestras) al tipo legal, y si no se encuentran al amparo de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal. Claro, el juez, al momento de cuantificar la pena podrá contemplar las circunstancias del caso, pero esto solo podrá ser hecho dentro del máximo y mínimo legales prefijados por la norma, y así, el juez es relevado de la necesidad de hacer toda una consideración ética acerca de la responsabilidad penal de nuestra inculpada.

Así, no existe cabida dentro de nuestro sistema jurídico a grandes consideraciones de tipo ético para la aplicación de la ley, más bien se tratan de frías consideraciones de tipo lógico que lleven a reconocer si una situación dada se ajusta o no a un supuesto legal, de lo cual, debe desprenderse la consecuencia normativa prevista en la ley, esta y no otra, de donde se desprende que la ética dentro del quehacer cotidiano del jurista, actuando precisamente como jurista, y por tanto dentro de su formación como tal, no es de gran relevancia.

Esto, poco más o menos, es lo que yo respondí a mi maestro, y es lo que tengo por verdadero. Por desilusionante que pueda parecer estoy persuadido que es parte de la realidad en la que nos encontramos inmersos, la cual no pienso negar solo por cobardía. Pero si alguien logra persuadirme que lo que digo es un error, recibiré con alegría sus palabras.

CAPITULO III

CAPITULO III

Una tercera postura

1. La coexistencia de las contradicciones.

En los capítulos precedentes he sostenido dos tesis que podrían parecer contradictorias hasta el punto de que la una excluyera a la otra. También podría pensarse que he adoptado una actitud de sofista, en el peor de los sentidos, al argumentar con extensión en favor de dos posturas que, como ya dije, parecen ser irreconciliables. Nada más lejos de mis intenciones, pues, como en su momento afirmé, estoy convencido de la veracidad de ambas, y a su vez, intento persuadir a quien me lea de la coexistencia, en una misma realidad, de estas contradicciones.

El evidenciar las contradicciones que subsisten en una misma realidad no es una postura nada nueva dentro del pensamiento filosófico, y así Hegel, al comentar a Heráclito de Efeso, filósofo antiguo de quien diría: " Divisamos, por fin, tierra; no hay, en Heráclito, una sola proposición que nosotros no hayamos procurado recoger en nuestra lógica.", nos dice que, el principio lógico general, base de el pensamiento del filósofo presocrático es que: " La verdad no es sino la unidad de lo contrapuesto "¹, esto es, la unidad de los contrarios. Claro, y debemos ser sinceros, la postura de Heráclito difiere de la nuestra en cuanto a que ella es una concepción dinámica de la realidad, mientras que nosotros, para el presente objeto de estudio, tomamos una postura más bien estática. No obstante, en esencia, es la unidad de lo contrapuesto en una misma realidad lo que nos interesa.

Por otra parte, Humberto Eco, en su culta y célebre novela "El nombre de la rosa," en donde nos hace una genial recreación del pensamiento y circunstancias medioevales, el literato pone en boca del protagonista, Adso de Melk, la siguiente reflexión:

"Me resulta difícil explicar este misterio de contradicción, signo de que el espíritu humano es bastante frágil y nunca recorre puntualmente los senderos de la razón divina, que ha construido el mundo como un silogismo perfecto, sino que

¹ Hegel, G.W.F. : Lecciones sobre la historia de la filosofía, Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1995. pp. 258 y 262.

solo toma proposiciones aisladas, y a menudo inconexas, de ese silogismo, lo que explica la facilidad con que somos víctimas de las ilusiones...".²

En este pasaje se resume de manera extraordinaria el método del que intento valirme para explicar las contradicciones que, respecto a la ética, existen en la realidad del jurista de hoy. La imposibilidad de explicarlas deriva, esencialmente, de las visiones parciales que tenemos de la realidad, esto por una parte. Por la otra, es nuestra actitud de considerar que solo lo uno puede existir y no su contrario al mismo tiempo, lo que nos lleva a prejuizar, a negar de entrada, alguna de dos posiciones que se contradicen. Lo que intento evitar con este método, al que quiero calificar de integralista, es el incurrir en aquello que el Doctor Villoro Toranzo critica de ciertas actitudes cognitivas:

"...hace(n) imposible la confusión de realidades heterogéneas, o la de facetas distintas en una misma realidad".³

¿ En que, pues, consiste el método integralista que pretendo utilizar ? Parto de la afirmación de que cada objeto de conocimiento puede ser estudiado desde distintos puntos de vista, y que el punto de vista determina de manera esencial lo que del objeto llegue a predicarse, así, como nos diría García Maynez, si yo tuviera que describir un bosque, la descripción que yo haría de él sería muy

² Eco, Humberto. : El nombre de la rosa, Editorial RBA, España. 1993. p. 264

³ Villoro Toranzo, M. : Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México. 1990. p123.

distinta si yo me sitúo en lo alto de una colina cercana, o bien, dentro del seno del mismo (perspectivismo).⁴ Piénsese que yo pido a dos pintores que hagan cada uno un cuadro del mismo bosque, y a cada uno de ellos los sitúo en los diferentes puntos que se han mencionado. Cuando el trabajo estuviere concluido nos encontraríamos con dos cuadros cabalmente distintos. Uno, quizá, nos mostraría gruesos troncos cuyo follaje, que se ve en las alturas, permite que delgados y áureos rayos de sol bañen con su luz la oscura tierra de donde emergen robustas y grandes raíces. El otro, por su parte, quizá nos muestre un valle inundado por abigarrada verdura, sobre la cual, elegantes aves blancas vuelan acompasadamente perdiéndose entre las blancas nubes que flotan y se interponen a su paso. Si estos dos cuadros fueran mostrados en una misma exposición, aún poniéndolos juntos, la gente difícilmente podría percatarse de que ambos se refieren a un mismo objeto. Así, de este modo, aquel que estudia la realidad desde un solo punto de vista, de una manera parcial, difícilmente podrá reconocer que una afirmación que sea distinta a las conclusiones a las que llegó respecto de su objeto de estudio, y que incluso puede llegar a ser contradictoria, puede ser verdadera. Si nuestro estudioso no es prudente, negará la veracidad de la afirmación distinta a la suya, y menos aceptará que dos afirmaciones contrarias, y al parecer excluyentes, puedan coexistir en una misma realidad.

⁴Villoro. Loc. Cit.

Lo que intenta hacerse con el integralismo es, precisamente, integrar, en un solo concepto, los distintos puntos de vista bajo los cuales fue estudiada una realidad (a esto puede llamarsele integralismo conceptual), o bien, integrar en una sola teoría las diversas explicaciones derivadas del estudio de una realidad bajo distintos puntos de vista (integralismo teórico). Así, dentro de las posibilidades humanas, se podrá tener un estudio de la realidad en su integridad, lo que implica un estudio multifacético, multidisciplinario.

Con relación a este estudio integralista de la realidad Guillermo Castro Sandoval nos define su finalidad:

“ visiones integrales del objeto de estudio, para un conocimiento completo en cuanto sea posible...de la realidad en cuestión ”.⁵

Ahora bien, con base en lo dicho confrontemos las dos tesis que hemos sostenido en los dos primeros capítulos de este trabajo.

Por un lado he afirmado que el conocimiento de la ética es fundamental en el quehacer y la educación del jurista, y lo afirmé, primero, por la razón de que al ser el derecho el cause conductor de los actos por los que se ejercita el poder político en un Estado de Derecho como el nuestro, y al ser el bien de los

⁵ Castro S, Guillermo. :Problema y justificación del método kelseniano en la conceptualización del Derecho y del Estado. Tesis personal inédita.

governados el fin que debe alcanzar el ejercicio de tal poder, se sigue que el jurista a quien toque crear el derecho o asesorar al legislador en el acto de creación, debe, para poder alcanzar el fin debido, tener un profundo conocimiento del bien, de la justicia, y, por tanto, de la ética. Después me basé en la razón de que, a aquellos juristas a quienes toca, ya no crear el derecho, sino aplicarlo, esto es, a los jueces, autoridades administrativas, y también de alguna forma, a los abogados (pues ellos abogan por su aplicación), a estos juristas, digo, también les es imprescindible el conocimiento ético, pues para aplicar la ley es necesario comprender los fines a los que se orienta, y, por otra parte, la misma ley en ocasiones nos precisa expresamente a acudir a conceptos éticos. También argumenté la tendencia que existe en nuestra facultad respecto al deseo de rescatar la antigua concepción clásica del derecho, en donde el jurista no solo es en conocedor de las leyes, un codiguero, sino que es ante todo el hombre que hace posible el bien y la justicia entre sus conciudadanos. Por ultimo argüí la necesidad de comprender que todo sistema jurídico es un producto del hombre, el cual debe cumplir ciertos fines, el del bien de los gobernados y la justicia, y que solo se justifica la sujeción a un sistema determinado si obedece a estos valores y no a interés de grupos egoístas. A este respecto dije que esta comprensión solo podrá producirse en los estudiantes, y más tarde en los juristas, si el estudio de la ética es intensificado dentro de la formación del jurista. Estas fueron las razones en las que me basé para sustentar la tesis mencionada.

Respecto a la otra tesis sustentada, es decir, respecto a la innecesariedad del conocimiento de la ética para el quehacer y la formación del jurista, tuve como fundamento el que, dadas las características de nuestro sistema jurídico, no le es posible al juez o al abogado anteponer consideraciones éticas a la ley, que esta prevalece sobre lo que pueda estimarse justo o injusto respecto al caso concreto, y que el juez se ve obligado, salvo casos muy excepcionales, a hacer una aplicación rigurosamente lógica, fría, y por así decirlo, "jus-positivista " de la ley. Las características de nuestro sistema que hacen innecesaria la recurrencia a conceptos de tipo ético en la aplicación del derecho son, como se explicó ampliamente, su carácter rígido y proléptico. el predominio del derecho legislado, la absoluta necesidad de fundamentación en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y administrativas, la necesidad de los jueces de sentenciar conforme a la ley, los escasos casos en los que la ley permite la aplicación de criterios éticos, las normas preestablecidas para la solución de conflictos de leyes y las limitadas posibilidades de interpretación de la ley.

Ahora bien ¿ como integrar en una sola explicación estas dos tesis ? Primero hay que advertir que existen parcelas, partes de la realidad, en las que es válida la primera afirmación, y otras parcelas en las que es válida la segunda. Así, es en la actividad legislativa en donde encuentra más arraigo la necesidad del dominio de la ética, pues el fin que en última instancia pretende alcanzar es de total

incumbencia de la filosofía ética, y por otra parte, como ya se argumentó ,el mismo es harto difícil de alcanzar, lo que amerita una gran aplicación a la disciplina referida. Por el otro lado, dentro de la parcela relativa a la aplicación del derecho, la injerencia de la ética se ve limitada a ciertos y contados casos por el sistema jurídico imperante, como ya fue explicado con amplitud. Vuelvo a repetir que no me refiero con esto a la actitud honesta y leal que deben tener los jueces y abogados, ésta la doy por sentada, a lo que me refiero es a la posibilidad de echar mano de consideraciones de tipo ético para la atribución de consecuencias jurídicas a un caso concreto. Aquí podemos citar nuevamente el pensamiento del Doctor Villoro Toranzo, quien nos dice:

“ El jurista de nuestros días se pregunta ante todo qué es lo que ordena la autoridad. Sólo después buscará el contenido de Justicia de lo ordenado. Por consiguiente, para el pensamiento del jurista moderno, menos filosófico que el antiguo, el primer analogado de la palabra 'Derecho' no hay que buscarlo en su sentido filosófico sino en la vigencia o validez extrínseca de las normas. Este es un hecho cuyo desconocimiento equivale a pretender que entre los juristas modernos perdura una actitud intelectual que pertenecía a sus antecesores pero que ya no se encuentra entre los modernos, a no ser que planteen el problema desde un punto de vista meramente filosófico. Pero -repetimos- este enfoque filosófico de hecho no es el enfoque de los juristas modernos.

"Guardémonos, sin embargo, de sacar falsas conclusiones de lo dicho. El que la Justicia no constituya el primer analogado del Derecho para los juristas modernos no implica que la Justicia deba desaparecer totalmente de una visión moderna del Derecho".⁶

Y es que con estas características de nuestro sistema jurídico vuelve a destacarse la importancia de la ética en la actividad legislativa, es en esta parcela en donde aparece su importancia, pues la sujeción a un sistema de tal rigidez, en donde las consideraciones éticas de los gobernados se encuentran sujetas a la legalidad, solo es justificable cuando dicho sistema es justo en cada una de sus partes, en donde todo acto de aplicación responda a los valores de justicia y bondad. Enorme tarea esta para los legisladores. Esta tarea implica una gran preparación y prudencia. Lo curioso de nuestro sistema político es que legislador puede serlo desde el más preparado de los Doctores hasta el más iletrado de los campesinos. Creemos que por el simple hecho de pertenecer a una clase social vamos a poder resolver los problemas que la aquejan, no importa lo cultos o incultos que seamos. Esto equivale a pensar que por el simple hecho de ser hombre voy a poder resolver, por mi mismo, todos los problemas y enfermedades que se me puedan presentar, y que no tendré la necesidad de acudir a algún otro que, aun que no comparta todas mis circunstancias, si sea un hombre más preparado que yo en cuestiones de medicina. Por otra parte ¿ que

⁶ Villoro, Ob. Cit. p. 125

nos hace pensar que el que una persona sea elegida por un gran número de ciudadanos, sabrá Dios por que medios o artimañas, es suficiente para convertir a ese hombre en un conocedor de lo que es bueno y justo para los hombres y de los medios para hacer efectivos estos valores? Comúnmente sucede que nuestros hombres de Estado están más preocupados por cuestiones "políticas" que por los fines de la política. Por último, es cosa evidente que la prudencia no se encuentra en la mayoría de los hombres, sino que tan solo en unos pocos, y ¿ por quienes son tomadas las decisiones en nuestro congreso ? Por la mayoría, según lo ordena nuestra Constitución.

Por otra parte, existe otra parcela, la de la formación del jurista. Si por un lado hemos encontrado que, en cierta parte de la actividad jurídica, la más importante tal vez, es indispensable el profundo conocimiento de la ética, se sigue que no estaría, de ningún modo completa la educación del jurista, sino se toma especial cuidado en esta materia. Por el otro lado, hemos encontrado también que el medio insustituible de trabajo del jurista es la ley o las disposiciones jurídicas vigentes, por lo cual es imprescindible la capacitación de el estudiante respecto del conjunto de normas que rigen la conducta de los hombres en nuestro país, pero su formación no puede limitarse, como comúnmente sucede, a esto último. El jurista, aunque no cree la ley, esta llamado a no perder de vista los fines que ésta debe alcanzar, y, en dado caso de que los gobernantes intenten separarse

de ellos, es deber de este, antes que de cualquier otro, el pugnar por que la ley retome su orientación legítima.

2. Legitimidad y eficiencia del Derecho.

El Doctor Preciado Hernández, en su obra ya citada, nos dice:

"Es precisamente la filosofía jurídica, la que ahondando en el estudio de los problemas fundamentales del derecho, que descubre al estudiante la naturaleza o esencia de lo jurídico y sus primeros principios de ética permitiéndole formar de este modo un verdadero criterio jurídico a la luz del cual podrá apreciar no sólo la legalidad de las situaciones que le sean planteadas desde el punto de vista del derecho positivo, sino también la legitimidad de las leyes o instituciones que con carácter de jurídico traten de imponerse o de hecho se impongan a la sociedad en que vive ".⁷ (El subrayado nos pertenece).

⁷ Preciado. Ob. Cit. p30.

Me ha llamado la atención el que un concepto nacido dentro de la ciencia política sea utilizado por el Doctor, y por otros muchos autores, dentro de nuestra ciencia jurídica. Reflexionemos un poco sobre este concepto de la legitimidad de las leyes o de las instituciones jurídicas.

El célebre sociólogo y politólogo alemán Max Weber, al estudiar los fenómenos concernientes a la política y al estado nos define a este diciendo que:

" Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es el elemento distintivo), reclama (con éxito) para si el monopolio de la *violencia física legítima*. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones de individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en la que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del "derecho" a la violencia ".⁸ (La cursiva es del autor).

De manera que, como nuestro autor afirma, la violencia es "el medio específico"⁹ del que se vale el Estado para ejercer la dominación sobre sus súbditos. Recordemos nuevamente que todo ejercicio del poder debe estar enmarcado dentro de la legalidad, y que una de las notas esenciales del derecho es la posibilidad de ser impuesto su cumplimiento por medio de la violencia (coactividad). Más adelante nos dirá el autor:

⁸ Weber, Max : El político y el científico, Editorial Alianza, México. 1991. pp 83 y 84.

⁹Weber. Loc. Cit.

" La violencia no es naturalmente, ni el medio normal ni el único medio del que el Estado se vale, pero sí su medio específico. "10

Y es que lo normal no es el que el Estado tenga que recurrir a la violencia para que los súbditos acaten las determinaciones que éste toma, sino que el cumplimiento de las mismas, por lo regular, surge de manera espontánea. Si no fuera así, como ya se dirá adelante, no bastaría policía para hacer cumplir las determinaciones estatales. Ahora bien, ¿ por que es que sucede esto ? ¿ sobre que motivos internos de justificación se apoya esta dominación ? Esto lleva a Max Weber al concepto de legitimidad. El hombre se somete voluntariamente al poder por que lo considera legítimo, y es aquí en donde el politólogo expone sus tres tipos puros de legitimidad (la tradicional, la carismática y la legal-racional) de los cuales sólo nos importa el último.

" Tenemos, por último la legitimidad basada en la 'legalidad', en la creencia en la validez de preceptos legales y en la 'competencia' objetiva fundada sobre normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia de las obligaciones legalmente establecidas; una dominación como las que ejercen el moderno 'servidor del Estado' y todos aquellos titulares del poder que se asemejan a él ". 11

¹⁰ Weber. Loc. Cit.

¹¹ Weber. Ob. Cit. p.85.

Ahora bien, tenemos que, en el Estado "moderno", es por su apego a la legalidad que el ejercicio del poder es tenido por legítimo, y por lo que los súbditos se someten voluntariamente a este, pero, ¿que es lo que hace que aquello que legitima al poder, es decir el orden jurídico, sea a su vez legítimo?, ¿que es lo que da legitimidad al orden jurídico ? o en otras palabras, tal vez más acordes con la terminología de Weber ¿que es lo que lo hace válido a los ojos de los gobernados? A mi ver, no se refiere con esto nuestro autor a la validez formal del derecho (la congruencia con los procedimientos establecidos dentro del mismo sistema de derecho), sino a la subjetiva. Es de mi parecer que para los gobernados un sistema jurídico es legítimo o válido subjetivamente si es eficiente en cuanto a los fines que debe cumplir, esto es, el bien de los gobernados. Si la realidad no es esta ¿como se justificara que un pueblo este sujeto a un sistema jurídico ? Si tal sistema no alcanza los fines que debe alcanzar, lejos de ser justo y bienhechor será perjudicial. Asi pues, un sistema jurídico es legítimo si es tenido como justo por los gobernados. Cito de nuevo al Doctor Villoro Toranzo:

" El que la justicia sea un elemento indispensable en toda norma vigente para ser considerada Derecho lo comprueban, desde puntos de vista diferentes, los legisladores y los súbditos. 'De hecho, quienes participan en los procesos de creación jurídica suelen presentar el fruto de su actividad como encarnación de la

justicia, aun cuando no hagan depender la fuerza obligatoria de sus mandatos del valor objetivo de cada precepto', y los súbditos no se sienten obligados a obedecer una norma que concideran injusta, más aún, se creen con derecho a oponerse a la misma con medios que variarán desde la más estricta legalidad hasta la abierta rebeldía.

" ...Cuando el legislador no se propone la realización de la justicia, o deliberadamente se aparta de semejante propósito, falta a su misión esencial, y el producto de su actividad tiene que ser visto, más que como derecho genuino, como manifestación de fuerza' ".¹²

De este modo se hece evidente que es el contenido ético positivo lo que hace legítimo o ilegítimo a un sistema jurídico, lo que trae como concecuencia que el mismo sea o no acatado voluntariamente por los gobernados, pues estos estan llamados a someterse a lo que tienen por justo o bienhechor, y como se dijo, es la legitimidad lo que hace que los súbditos de un Estado se sometan voluntariamente al poder. Citemos nuevamente a nuestro autor:

" En la práctica, todos los buenos ciudadanos se someten de buen grado ante las leyes que considerán justas (legítimas). Si el Derecho sólo contara, para su cumplimiento con la coacción, no habría policía lo suficientemente numerosa

¹² Villoro. Ob. Cit. p. 125.

para hacerlo cumplir; por cada ciudadano debería haber por la menos un policía. Es que el Derecho debe cumplirse principalmente por la convicción de los súbditos. Pero puede haber casos -que siempre deben ser excepcionales, pues si no lo fueran implicarían que la norma exigida es mal Derecho- de desobediencia de la Ley. Para esos casos excepcionales, los encargados de hacer cumplir la ley disponen de la *coactividad* o facultad de emplear la fuerza

“ 13

Ahora bien, el problema de la legitimidad del derecho no solo se refiere a lo que pretenda alcanzarse con este, por más que sea esto lo debido, sino que su problema es su eficiencia, es decir, la consecución positiva de los fines que deben alcanzarse. Cuando esta eficiencia no sea alcanzada, los súbditos tendrán toda la razón en no reconocer como legítimo el orden jurídico al que de hecho se encuentran sujetos, y , por lo tanto, tampoco tendrán por legítimo al sistema político que los gobierna. Con toda razón nuestra Constitución Política establece en su artículo treinta y nueve que:

“...El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar y modificar la forma de su gobierno.”

¹³ Villoro. Ob. Cit. pp. 451 y 452.

Es de mi opinión que la ineficiencia del sistema jurídico es la justificación de el ejercicio de este derecho. No es gratuito que el movimiento revolucionario denominado Zapatista que se ha vivido en Chiapas recientemente haya obtenido gran aceptación de la opinión pública tanto en nuestro país como en el extranjero. Conocer que un gran número de indígenas chiapanecos mueren a consecuencia de enfermedades perfectamente curables en nuestros días, para citar sólo un ejemplo, nos habla elocuentemente de la ineficiencia que el orden jurídico y político han tenido en aquella región, lo que justifica tal levantamiento. Es, pues, esta ineficiencia lo que da origen a las revoluciones.

Todo lo expuesto nos lleva nuevamente a reconocer la importancia que tiene el dominio de la ética para los legisladores, que como se ve, de los campos en los que el jurista puede ejercer su actividad, es este el más grave.

Ahora bien, quisiera tomar de nuevo aquella concepción que del derecho tenían los latinos de la época clásica. En el capítulo segundo de esta obra sostuvimos que el concebir al derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo, tal y como lo hicieron los romanos, es una aberración, pues las circunstancias en las que se dio, y para las que se dio este pensamiento difieren, en gran medida, de las nuestras. Toda idea que es trasladada de sus circunstancias particulares a otras diversas sufre necesariamente una transformación. Cito a continuación al profesor Roberto Ruiz G. nuevamente:

"...lo que 'es' no solamente lo es por sí mismo si no también por su circunstancia. Y así, lo que se transada de un lado a otro pierde de su esencia la parte que estaba conformada por su entorno y se ve transformada por el nuevo".¹⁴

Este es el peligro de descontextualizar pensamientos, pues los mismos se ven transformados por las circunstancias que ya no son las suyas.

Pero, siendo que las cosas son así, ¿ que es lo que debemos hacer ?, es obvio que no debemos cerrar los ojos a todo pensamiento que no sea producto de nuestras circunstancias, sino que al contrario, como dice nuevamente nuestro autor:

"... esto obliga a repetir desde una perspectiva actual lo que en su momento dicho de una manera significaba algo, y dicho de la misma manera en la actualidad significa otra ".¹⁵

O, como dice Guillermo Castro:

¹⁴ Ruiz G. Ob. Cit. p. 3.

¹⁵ Ruiz G. Ob. Cit. p. 7.

"...nuestro papel, en todo caso, es el de contemporizar las ideas acoplándolas a nuestro propio tiempo posmoderno..."¹⁶

Con base en todo esto es que afirmo que, dentro de nuestras circunstancias, y dado a nuestro sistema jurídico rígido, proléptico, y preponderantemente legislado, no es a los jueces y abogados a quienes corresponde hacer del derecho " el arte de lo bueno y lo de equitativo ", si no al legislador, es a él a quien se le ha confiado esta gravísima tarea. Con respecto a lo dicho podemos apoyarnos nuevamente en el pensamiento de Villoro Toranzo:

"Otro efecto del Estado moderno es que este se arroga la facultad de precisar los ideales de Justicia. Tanto el moralista como el jurista, para valorar un caso concreto, tienen que concluir o determinar, partiendo de los preceptos universales e inmutables del Derecho Natural, los valores más preciosos de Justicia que son aplicables al caso. Pero en los Derechos antiguos esta conclusión y determinación es principalmente obra del juez, el que se guía sobre todo por su sentido moral de la Justicia; en cambio, en los Derechos escritos modernos, el papel del juez está subordinado a la Ley..."¹⁷

De esto nuevamente se concluye la imperante necesidad que tienen los creadores de la ley de profundizar en el estudio de la ética. Deberían, pues, ser

¹⁶ Castro S. Ob. Cit. p.2.

¹⁷ Villoro. Ob. Cit. pp. 212 y 213.

obligatorios a todos los aspirantes al Congreso serios estudios de esta disciplina (piénsese, por ejemplo, exigir como requisito a los aspirantes algún estudio de posgrado en esta materia), de lo contrario nunca será posible aspirar a un sistema jurídico que sea justo en cada una de sus partes, que en todo acto de aplicación responda a los valores de justicia y bondad y que justifique, por tanto el sometimiento de las concepciones éticas de los gobernados a una estricta legalidad.

CONSIDERACIONES FINALES

CONSIDERACIONES FINALES

En el presente trabajo hemos tenido como objeto de estudio la relación que existe entre el quehacer y la educación del jurista respecto de la ética, con el objeto de indagar la necesidad que se tiene o no de recurrir a ella y la importancia que la misma puede o no tener.

Hemos hecho este estudio, en un principio, desde un punto de vista jus-positivista, esto es, y según lo apunta Alf Ross¹ en su ensayo "El concepto de validez y el conflicto entre el Positivismo Jurídico y el Derecho Natural", a través de una actitud que intenta descubrir el hecho social, con independencia de si este hecho responde a los valores que debiera responder. Solo una vez que hemos obtenido conclusiones respecto a este punto, es que hemos podido pasar a una actitud jus-naturalista, lo que significa que hemos abordado el fenómeno desde el punto de vista valorativo, con el objeto de indagar si la realidad descubierta, esto

¹ Ross, Alf. : El concepto de validez y el conflicto entre el Positivismo Jurídico y el Derecho Natural, Editorial Fontamara, México, 1993.

es, el hecho social tal y como es, se ajusta a los valores a los que debiera ajustarse.

Obrar de otro modo respecto de la elaboración de este trabajo nos hubiera parecido criticable. Me parece también que el filósofo dinamarqués a demostrado admirablemente en su ensayo ya citado que el abordar los problemas jurídicos desde una sola perspectiva, ya sea la jus-positivista o la jus-naturalista, trae como consecuencia una concepción poco profunda e incluso equívoca de la realidad. Estas dos concepciones, lejos de ser contradictorias, como algunos suelen pensar, son esencialmente complementarias, nadie puede adoptar una actitud ius-naturalista sin antes haber estudiado el fenómeno desde el punto de vista positivista, y el estudio positivista sería de poca trascendencia si no concluyera en una valoración naturalista. De otro modo ¿ de qué nos serviría el estudio del fenómeno jurídico tal y como es sí, después de conocerlo, no nos preocupamos por indagar si este conviene o no al hombre, si le es benéfico, o bien, por el contrario, si le es perjudicial? y, por el otro lado, ¿ cómo conocer si un orden jurídico determinado coincide o no con los principios de justicia y bondad si antes no sabemos que es lo que en realidad es?

En conclusión, la actitud positivista, esto es, la intención de conocer en qué consiste el hecho social tal y como es, y la actitud naturalista, o la intención de conocer si la realidad descubierta coincide o no con lo que debe ser, son

complementarias una de otra, por lo que hemos intentado abarcarlas a ambas dentro del presente trabajo. Esta es la razón por la que no debe extrañar que en un principio sostenga la existencia de situaciones que de entrada nos parecerían poco agradables, e incluso difamantes y desvergonzadas, tal y como lo hago a lo largo del segundo capítulo de este trabajo, en donde sostengo la innecesariedad de la ética en el actual quehacer del jurista, y por ende, en su educación. Y es que en las cuestiones de la ciencia lo importante es descubrir la verdad y no negarla, por desilusionante que nos pueda parecer, para que, una vez enfrentada, podamos obtener de ella lo que más nos convenga a través de una reflexión valorativa basada en la verdad. Y discúlpeame que no pueda yo resistir el hacer cita de un poco de poesía al citar a Huidobro:

 "...Limpia tu cabeza de prejuicio y moral
 Y si queriendo alzarte nada has alcanzado
 Déjate caer sin parar tu caída sin miedo al fondo de la sombra
 Sin miedo al enigma de tí mismo
 Acaso encuentres una luz sin noche
 Perdida en las grietas de los precipicios..."²

²Huidobro, Vicente. : Altazor, Editorial REI, México. 1993.

De este modo, y siguiendo al poeta, aquel que desee encontrar la verdad tiene que hacer a un lado toda consideración de tipo moral, tiene que limpiar su cabeza de todo prejuicio y de toda moralidad sin miedo a lo que pueda descubrir. Una vez hecho esto y encontrado la verdad tal y como es, podrá entonces hacer un análisis valorativo.

Por otra parte nos hemos encontrado con que nuestro objeto de estudio es un objeto complejo. La realidad en la que se desarrolla el quehacer del jurista consta de diversas parcelas dentro de las cuales la importancia de la ética juega papeles distintos. Esta realidad nos llevó a sostener durante los primeros dos capítulos del presente trabajo, lo que parecerían ser dos tesis contradictorias al punto de que la una excluyera, necesariamente, a la otra. Es decir, en el primer capítulo hemos sostenido la necesidad del profundo estudio de la ética por parte del jurista dado que la importancia que esta rama de la filosofía tiene dentro de su quehacer cotidiano así lo amerita. Por ende, la importancia de la presencia de esta disciplina durante su formación se nos manifiesta como evidente. En contraste, a lo largo del segundo capítulo de este trabajo he sostenido la poca y casi nula necesidad que tiene el jurista de hoy de recurrir a la ética durante su actividad, y en consecuencia, el poco valor que tendría el estudiar esta rama de la filosofía durante su formación. Aquí cabe aclarar que yo nunca he sostenido la total ausencia de valoraciones morales dentro de la actividad del juez, ni el hecho de que el derecho no tenga otras fuentes a excepción de la legislación. Estas afirmaciones pertenecen a la

llamada Teoría mecánica del proceso judicial, a la cual hace referencia Alf Ross en su ensayo ya citado.³ La conclusión a la que llegamos en el citado segundo capítulo es la relativa a que, dadas las características de nuestro sistema jurídico, al jurista, ya sea que este funja como juez, como abogado o inclusive, como autoridad administrativa, le es imposible anteponer consideraciones de tipo ético a lo establecido por la ley, y, como consecuencia de ello, se desprende la casi nula necesidad de recurrir a este tipo de valoraciones, lo que se traduce en una mínima importancia de esta rama de la filosofía dentro de su actividad y dentro de su formación.

Así pues, y al parecer, estas dos tesis se excluyen mutuamente, y podría pensarse que he adoptado una actitud de sofista argumentando en favor de dos afirmaciones contradictorias.

Por el contrario, estoy persuadido de que ambas afirmaciones coexisten en una misma realidad. Lo que me ha llevado a este aparente sinsentido es el que en los primeros dos capítulos del presente trabajo he abordado, deliberadamente, el problema desde puntos de vista parciales, lo que nos lleva directamente al problema que intenta resolver el método de estudio integralista.

³ Ross, Alf. Ob. Cit. p. 14.

Como lo expresé en un principio, el objeto que nos propusimos estudiar es un objeto complejo, el cual está integrado por diversas parcelas. El papel que juega la ética en cada una de ellas es distinto. Si nosotros no distinguimos con claridad, y confundimos el todo por la parte, y, como consecuencia de ello, atribuimos las características de una parte al todo, hemos de encontrarnos, al final, con que lo que afirmamos del todo no coincide con la realidad del objeto de estudio. Además, si incurrimos con este error de atribuir las características de una parte al todo, corremos el peligro de que, cuando nos enfrentemos con una afirmación que se refiere a otra de las partes que integran al todo y que no comparte las características que observamos en la parte por nosotros estudiada, nuestra reacción natural será la de tachar, a una de las dos, de falsa, si bien puede ser que ambas, con sus aparentes contradicciones, formen parte de una sola realidad.

De este modo, el estudio parcial de un fenómeno trae como consecuencia, lo que es lógico, un conocimiento parcial del mismo, y esto a su vez, puede llevarnos a ver tesis antagónicas e irreconciliables en donde no las hay.

El método integralista al que he hecho mención trata de superar los problemas que implica un estudio parcial de un fenómeno cualquiera. Este método parte del principio de que todo fenómeno puede ser estudiado desde diversos puntos de vista, y el punto de vista elegido determina esencialmente lo que del objeto se predica. Esto, a su vez, implica visiones parciales del objeto, las que solo se

centran en el punto de vista aludido. El integralismo, por su parte, intenta integrar, en una sola explicación, las visiones parciales que se han tenido del objeto de estudio, para obtener, de este modo, un conocimiento de la realidad íntegra.

Lo que dentro del tercer capítulo de este trabajo he intentado hacer, es integrar en una sola las tesis sustentadas dentro de los dos capítulos que le preceden, y demostrar que, no obstante las apariencias, son dos verdades que coexisten dentro de una misma realidad compleja, y que, dentro de una parte de esta, la ética juega un papel de inmensa importancia dentro del quehacer del jurista, mientras que, dentro de otra, su importancia se ve sensiblemente mermada por las características de nuestro sistema jurídico.

Hagamos ahora una breve reseña acerca de lo que se afirmó en los primeros dos capítulos, para poder evidenciar las conclusiones que de ellos se desprenden conforme a lo dicho.

Por un lado, dentro del primer capítulo, he afirmado que el conocimiento de la ética es fundamental en el quehacer y la educación del jurista, y lo afirmé, primero, por la razón de que, siendo el derecho el cause conductor de los actos por los que se ejercita el poder político en un Estado de Derecho como el nuestro, y siendo el bien de los gobernados el fin que debe alcanzar ese ejercicio de poder, se sigue que el jurista a quien toque crear el derecho o asesorar al legislador en el acto de creación, debe, para poder alcanzar el fin debido, tener un

profundo conocimiento del bien, de la justicia, y , por tanto, de la ética. Después me basé en la razón de que, a aquellos juristas a quienes toca, ya no crear el derecho. sino aplicarlo, esto es, a los jueces, autoridades administrativas, y también de alguna forma, a los abogados (pues ellos abogan por su aplicación), a estos juristas, digo, también les es imprescindible el conocimiento ético, pues para aplicar la ley es necesario comprender los fines a los que se orienta, y, por otra parte, la misma ley en ocasiones nos precisa expresamente a acudir a conceptos éticos. También argumenté la tendencia que existe en nuestra facultad respecto al deseo de rescatar la antigua concepción clásica del derecho, en donde el jurista no solo es en concedor de las leyes, un codiguero, sino que es ante todo el hombre que hace posible el bien y la justicia entre sus conciudadanos. Por ultimo argüí la necesidad de comprender que todo sistema jurídico es un producto del hombre, el cual debe cumplir ciertos fines, el del bien de los gobernados y la justicia, y que solo se justifica la sujeción a un sistema determinado si obedece a estos valores y no a intereses de grupos egoístas. A este respecto dije que esta comprensión solo podrá producirse en los estudiantes, y más tarde en los juristas, si el estudio de la ética es intensificado dentro de la formación del jurista. Estas fueron las razones en las que me basé para sustentar la tesis mencionada.

Respecto a la otra tesis, la cual fue sustentada dentro del segundo capítulo, es decir, respecto a la innecesarieidad del conocimiento de la ética para el quehacer y la formación del jurista, tuve como fundamento el que, dadas las características

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

de nuestro sistema jurídico, no le es posible al juez o al abogado anteponer consideraciones éticas a la ley, que esta prevalece sobre lo que pueda estimarse justo o injusto respecto al caso concreto, y que el juez se ve obligado, salvo casos muy excepcionales, a hacer una aplicación rigurosamente lógica, fría, y por así decirlo, "jus-positivista" de la ley. Las características de nuestro sistema que hacen innecesaria la recurrencia a conceptos de tipo ético en la aplicación del derecho son, como se explicó ampliamente, en primer lugar, la absoluta necesidad de fundamentación en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y administrativas, la necesidad de los jueces de sentenciar conforme a la ley, el carácter rígido y proléptico de nuestro sistema jurídico, el predominio del derecho legislado, los escasos casos en los que la ley permite la aplicación de criterios éticos, las normas preestablecidas para la solución de conflictos de leyes y las limitadas posibilidades de interpretación de la ley.

Ahora bien, hemos afirmado que estas dos tesis coexisten dentro de una sola realidad compleja, y, para intentar demostrarlo, en su momento, echamos mano de las reflexiones que a continuación expresaremos.

Dentro de la actividad que el jurista está llamado a desarrollar se puede distinguir su quehacer como creador del derecho, por una parte, y su quehacer como sujeto que se encarga de su aplicación por la otra. El papel que la ética juega en cada una de estas parcelas, tal y como se ha venido afirmando, es distinto.

Dentro de la actividad aplicativa del derecho, y dadas las características de nuestro sistema jurídico, como ya he hecho mención, la actividad del jurista ve subordinada la ética a la legalidad. Esto es debido a la necesidad de absoluta fundamentación imperante dentro de nuestro sistema (artículo 16 constitucional) aunada a la obligación de los jueces de fallar conforme a la letra de la ley (artículo 14 constitucional) salvo los raros casos de excepción a los que ya se ha hecho mención en su lugar. Esto trae como consecuencia la existencia de un sistema jurídico rígido, proléptico, en donde las consideraciones morales del que aplica el derecho se ven tan limitadas que incluso hay quien llega, equivocadamente, a dar por hecho que no tienen cabida alguna.

Sin embargo, no sucede lo mismo dentro de la otra parte de la actividad del jurista, la actividad creadora de las normas jurídicas. Y es que si hemos de encontramos sujetos a un sistema jurídico de tal rigidez, en donde la estimación moral de las autoridades encargadas de aplicar el derecho se vea ampliamente limitada, es de toda necesidad que tal sistema jurídico posea tal perfección que, en cada acto de estricta aplicación del mismo, nos encontremos con la realización de valores éticos, como son los de justicia y bondad. De aquí se desprende la importancia que tiene la ética en este campo de la actuación del jurista, pues la creación de un sistema que sea tan perfecto en cada una de sus partes, que en todo acto de aplicación de lugar a la realización de los valores mencionados, y que así justifique su rigidez y el sometimiento de las valoraciones éticas de los

jueces, autoridades y gobernados, la creación de un sistema así es muy difícil de conseguir, e implica gran preparación y prudencia.

Por otra parte, existe otra parcela, la de la formación del jurista. Si por un lado hemos encontrado que, en cierta parte de la actividad jurídica, la más importante tal vez, es indispensable el profundo conocimiento de la ética, se sigue que no estaría, de ningún modo completa la educación del jurista, sino se toma especial cuidado en esta materia. Por el otro lado, hemos encontrado también que el medio insustituible de trabajo del jurista es la ley o las disposiciones jurídicas vigentes, por lo cual es imprescindible la capacitación de el estudiante respecto al conjunto de normas que rigen la conducta de los hombres en nuestro país, pero su formación no puede limitarse, como comúnmente sucede, a esto último. El jurista, aunque no cree la ley, está llamado a nunca perder de vista los fines que esta debe alcanzar, y, en dado caso de que los gobernantes intenten separarse de ellos, es deber de éste, antes que de cualquier otro, el pugnar por que la ley retome su orientación legítima.

Como conclusión de todo lo dicho diremos que hemos descubierto una realidad compleja, dos parcelas diferentes en las que se desarrolla la actividad del jurista y en donde la importancia de la ética difiere, siendo mayor en la actividad creadora de el derecho que en la actividad aplicativa del mismo. Por otro lado existe la parcela relativa a la educación del jurista, que nunca podrá ser completa sin la presencia de esta rama de la filosofía. Con esto creemos haber descrito un

fenómeno social tal y como pensamos que es, el fenómeno consistente en la mucha o poca necesidad que se tiene del estudio de la ética para el quehacer y la formación del jurista de hoy, así como la importancia que esta rama de la filosofía tiene en las distintas partes de esta realidad compleja. Ahora resta concluir con el estudio valorativo, tal y como lo manifestamos al inicio de esta sección.

Jorge Malem, en el prólogo de su libro "Estudios de Ética Jurídica" ⁴, afirma que no solo es posible valorar éticamente al orden jurídico, sino que es un deber. Esto nos proponemos hacer.

Dentro de nuestro tercer capítulo desarrollamos el punto relativo a la legitimidad de nuestro orden jurídico, y lo hicimos basándonos en ciertas características que de él observamos y que ya hemos enumerado. Me refiero a su carácter rígido y proléptico, a la preponderancia del derecho legislado, a las pocas posibilidades que tienen los jueces de aplicar criterios éticos por encima de lo establecido por la ley, y en especial, a la absoluta necesidad que tienen las autoridades de fundamentar y apegar sus decisiones a normas jurídicas preestablecidas, lo que trae como consecuencia la subordinación de la ética al derecho. También dijimos en su momento que esta situación solo es justificable en un orden jurídico que en

⁴Malem, Jorge. : Estudios de Ética Jurídica, Editorial Fontamara, México. 1993, p. 10.

cada acto de aplicación procure los valores de justicia y bondad. Dado que a los jueces y demás autoridades se les impide por lo general fallar conforme a su sentido de lo justo, es de esperarse que el conjunto de normas preestablecidas que han de aplicar procure tal justicia. Esto nos lleva directamente al problema de la legitimidad del derecho.

Se dijo que un orden jurídico es legítimo cuando los sujetos sometidos a este lo cumplen de manera voluntaria, y esto sucede así cuando dicho orden jurídico alcanza los fines que debe alcanzar, esto es, el bien de los gobernados, y por tanto, la justicia. Jorge Malem, en su obra ya citada ⁵, nos habla de la obediencia al derecho, y explica de que puede depender el hecho de que una persona se sienta constreñida moralmente a acatar un orden jurídico determinado. El filósofo concluye que los hombres se sienten obligados moralmente a cumplir con ciertas normas por que la conducta exigida por las mismas tiene un contenido que se adecúa a ciertas pautas éticas.

Cabe advertir que aquí el discurso se centra en las obligaciones o deberes morales y no jurídicos. No se trata de indagar si estamos obligados o no a cumplir el derecho desde un punto de vista jurídico, pues esto es obvio. Lo que se intenta saber es cuando estamos obligados moralmente a obedecer el derecho, lo que implica a su vez conocer cuando el derecho es legítimo. Esto es lo que Alf Ross

⁵Malem, Jorge. Ob. Cit. p. 11 y S.S.

llama validez desde el punto de vista ético, la fuerza obligatoria moral del derecho⁶.

En conclusión y con base en todo lo dicho, un orden jurídico, y en especial, un orden jurídico como el nuestro será legítimo cuando sea eficiente en cuanto a los fines que debe alcanzar, entendiendo por eficiencia la consecución de los fines conforme a las reglas del sistema mismo, y por fines debidos, la justicia y el bien de los gobernados, pues como ya se explicó dentro del capítulo primero, estos deben ser el fin último del ejercicio de los actos de toda autoridad.

Ahora bien, el concluir que un orden jurídico es legítimo (y por tanto moralmente obligatorio) solo cuando es eficiente en cuanto a los fines que debe cumplir deja una gran puerta abierta a la reflexión y muchas cuestiones por indagar, como por ejemplo:

-¿En qué consiste el bien de los gobernados? (Respecto a esto Malem tiene, dentro del libro citado, un ensayo intitulado "Bienestar y Legitimidad" en donde aborda esta cuestión, sin embargo, aún queda mucho por decir).

-¿qué tanta eficiencia puede exigirse del orden jurídico?

⁶Ross, Alf. Ob. Cit. p. 26.

-cuando no se encuentra justificación moral para obedecer al derecho ¿qué debe hacerse?

Todas estas cuestiones están íntimamente relacionadas con el tema que se trató dentro de este trabajo, no obstante, no es este el lugar ni el tiempo en el que pueda yo tratarlas. Dejo nota de ellas para futuras reflexiones, y con lo dicho, doy por concluidas estas consideraciones finales.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Sobre la necesidad del estudio de la ética en el quehacer y la formación del jurista.

1.1 La importancia del estudio de la ética se encuentra, sobre todo, en la actividad legislativa o creadora del derecho.

1.2 Dado que el fin del ejercicio del poder político debe ser el bien de los gobernados, y dado que en un Estado de Derecho como el nuestro todo acto de autoridad debe estar fundamentado en una norma jurídica, se concluye que aquella persona que crea el derecho debe tener un profundo conocimiento de la ética, pues es esta rama de la filosofía la que tiene por objeto el estudio del bien y de los medios para alcanzarlo.

1.3 En consecuencia, el jurista que funja como legislador o como asesor de legisladores debe tener un profundo conocimiento de la ética, pues es en esa labor en donde esta tiene mayor importancia.

1.4 En la actividad aplicativa del derecho también existe cierta importancia del estudio de esta disciplina.

1.5 Esto es debido a que en ciertos casos la ley nos ordena expresamente a recurrir a cuestiones de tipo moral en la aplicación del derecho, y porque toda aplicación de la ley requiere de su previa interpretación, la que solo es posible si se entienden los fines que la norma persigue, fines que son de tipo ético.

1.6 De lo anterior se desprende que no puede haber una educación completa del jurista si no es contemplada esta rama de la filosofía.

2. Sobre la subordinación de la ética a la legalidad en la actividad aplicativa del derecho.

2.1 Dentro de la actividad aplicativa del derecho los criterios éticos de las autoridades a quienes se les encomienda este quehacer se encuentran subordinados a la legalidad o necesidad de fundamentación.

2.2 Esta subordinación de la ética a la legalidad en la aplicación del derecho es debida a las características de nuestro sistema jurídico.

2.3 Estas características son la absoluta necesidad que tienen las autoridades de fundamentar sus actos (legalidad), la obligación de los jueces de fallar conforme a

la letra de la ley, los pocos supuestos en los que es posible recurrir a conceptos de moralidad para dirimir una controversia, el carácter rígido y proléptico de nuestro sistema jurídico, entre otras.

2.4 Como consecuencia de esto la ética y su estudio adquieren menor relevancia dentro de la actividad aplicativa que en la creativa del derecho.

2.5 No obstante lo anterior existen casos, aún que limitados, en donde el que aplica el derecho se encuentra constreñido a recurrir a criterios éticos para dirimir un conflicto.

3. Sobre una postura integral.

3.1 Dentro de la gran realidad en la que consiste el quehacer del jurista de hoy se distingue la actividad creadora del derecho y la aplicativa del mismo.

3.2 El papel que la ética juega en cada una de estas parcelas es distinto.

3.3 En la actividad creadora del orden jurídico existe una gran y absoluta necesidad del dominio de la ética, mientras que en la actividad aplicativa, dadas las características de nuestro sistema, el papel de la ética tiene una menor relevancia.

3.4 No obstante esto, no puede existir una completa formación del jurista si no es contemplada ampliamente esta rama de la filosofía dentro de su educación.

3.4 Al jurista, antes que a nadie, y no obstante se dedique tan solo a la aplicación del derecho, es a quien le corresponde en todo momento hacer una crítica

valorativa del orden jurídico, con el objeto de indagar si éste persigue y alcanza los fines que le son debidos.

4. Sobre la legitimidad del orden jurídico.

4.1 Solo se justifica el sometimiento a un régimen jurídico que subordina las consideraciones éticas de los súbditos y de los jueces a una estricta aplicación de ley cuando ésta, la aplicación, trae como resultado la actualización de los valores del bien y la justicia.

4.2 La creación de un sistema jurídico tan perfecto en cada una de sus partes que en cada acto de aplicación actualice los valores aludidos es tarea muy difícil, lo que demuestra la gran necesidad del estudio de la ética por parte de quienes crean las normas.

4.3 Un sistema jurídico solo será legítimo si es eficiente en cuanto a los fines que debe cumplir, esto es, si positivamente procura el bien de los gobernados y la justicia.

**BIBLIOGRAFIA Y
LEGISLACION**

BIBLIOGRAFIA

- Aranguren, José Luis L. : Etica, Editorial Alianza, España. 1985.
- Aristóteles. : Etica Nicomaquea, Editirial UNAM, México. 1957.
- Azuara Pérez, Leandro. : Sociología. Editorial Porrúa, México. 1987.
- Bobbio, Norberto. : El problema del positivismo jurídico. Editorial Fontamare, México. 1995.
- Castro sandoyal, Guillermo. :Problema y justificación del método kelseniano en la conceptualización del Derecho y el Estado. Tesis personal, México. 1993.
- Diógenes Laercio. : Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres. Editorial Emegé, España. 1985.
- Eco, Umberto. :El nombre de la rosa. Editorial RBA, España. 1993.
- Escobar Valenzuela, Gustavo. : Etica. Editorial McGraw-Hill, México. 1979.
- García Máynez, Eduardo. : Etica. Editorial Porrúa, México. 1971.
- Gómez Lara, Cipriano. : -Derecho procesal Civil. Editorial Harla, México. 1991.
-Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México.

1992.

Hegel, G.W.F. : Lecciones sobre la historia de la filosofía. Tomo I, Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1995.

Huidobro, Vicente. : Altazor. Editorial REI, México. 1987.

Jenofonte. : Recuerdos de Sócrates, Banquete , Apología. Editorial UNAM, México. 1993.

Margadant S., Guillermo E. : Derecho Romano. Editorial Porrúa, Mexico. 1991.

Malem, Jorge. : Estudios de ética jurídica. Editorial Fontamara, México. 1996.

Platón. : -Diálogos Escojidos. Editorial El Ateneo, México. 1966.

-Diálogos. Editorial Porrúa, México. 1989.

Preciado Hernández, Rafael. : Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial UNAM, México. 1986.

Ross, Alf. : El concepto de validez y otros ensayos. Editorial Fontamara, México. 1993.

Ruiz Guadalajara, Roberto. : La literatura "virtual" de Jorge Luis Borges. Ensayo inédito.

Villoro Toranzo, Miguel. : Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México. 1990.

Weber, Max. : El político y el científico. Editorial Alianza, México. 1986.

Yurcenar, Marguerite. : Fuegos. Editorial Aguilar/Alfaguara, México. 1995.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia Federal.
- Ley de responsabilidad civil por daños nucleares.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley sobre el Contrato de Seguro.
- Ley del seguro de viajero.
- Reglas generales de las fracciones II y III del artículo 29 de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

-Ley que regula las inversiones de las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas y bancos de capitalización, en títulos de valores en serie, en inmuebles y en préstamos hipotecarios.

-Reglamento del seguro en grupo.

-Reglamento de agentes de seguros y fianzas.