

433



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

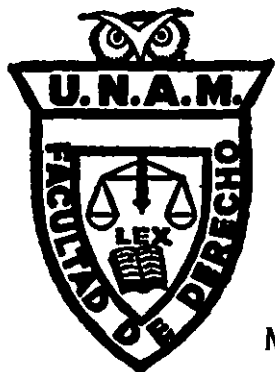
FACULTAD DE DERECHO

AXIOLOGIA, JUSTICIA Y EQUIDAD

258302

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A

YADIRA AIDEE HUERTA REYES



ASESOR:

DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

200



Universidad Nacional
Autónoma de México



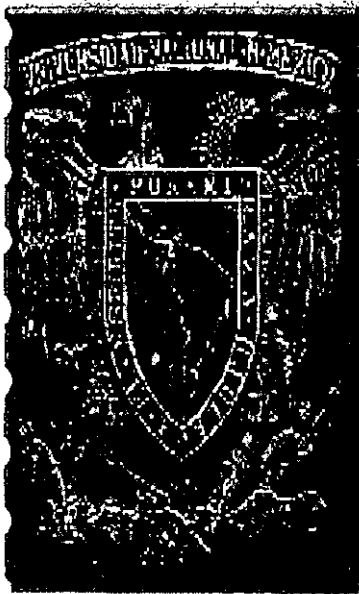
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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 AUTÓNOMA DE MÉXICO



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



*A mi Madre, mi Abuela, mi
Hermano e Ingeniero Charles
O Connor, por brindarme el
cariño y apoyo que he necesitado.*

Mi sincero agradecimiento:

*Al Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez,
por apoyarme en la realización de la presente investigación.*

A Gabriel por el amor que me ha brindado.

Axiología, Justicia y Equidad

Capítulo I

- A. La Axiología Jurídica**
 - 1. Concepto y Definición**
 - a. Reflexiones Preliminares**
 - 2. Corrientes de Pensamiento**
 - a. Subjetivismo**
 - b. Objetivismo**
 - c. Relacionismo**
 - 3. Los Valores en General**
 - 4. Los Valores en la Vida Jurídica**

Capítulo II

- A. Fines del Derecho**
 - 1. Planteamiento General**
 - a. Justicia**
 - b. Equidad**
 - c. Seguridad Social**
 - d. Paz Social**
 - e. Bien Común**

Capítulo III

A. La Justicia

- 1. Concepto y Definición**
- 2. Tipos de Justicia**
- 3. Justicia Conmutativa**
- 4. Justicia Distributiva y Legal**
- 5. Justicia Social**

Capítulo IV

A. Equidad (Corrientes de Pensamiento)

- 1. Filosofía Griega**
- 2. Jurisprudencia Romana**
- 3. Pensamiento Patrístico**
- 4. Pensamiento Escolástico**
- 5. Ciencia Jurídica Moderna**
- 6. Ius Naturalismo Contemporáneo**
- 7. Positivismo Jurídico**

Conclusiones

Propuestas

Bibliografía

Exposición de Motivos

La razón por la cual deseo abordar los temas de Justicia y Equidad, en especial; como parte de los Fines del Derecho, es porque a pesar de que se han tratado de estudiar éstos fines desde que el Derecho existe (puesto que son la base del mismo, ya que sin éstos propósitos o fines; el Derecho no tendría sentido), la evolución del mismo y de la Sociedad en donde éste es aplicado; pareciera que han ido modificando tales fines; puesto que en la actualidad, la falta de seguridad jurídica y social, el incremento de la delincuencia (asaltos, violaciones, secuestros, venta de drogas, etcétera), por un lado; y la cantidad de normas y leyes creadas para tratar de regular las conductas delictivas, así como la mala aplicación de dichas leyes y la mala interpretación de las ya existentes por el otro lado; han generado que los valores de Justicia y Equidad (ésta última que va aparejada con la primera), se vayan **degenerando** en cuanto a su aplicación, ya que aunque su significado fue, es, y seguirá siendo el mismo en el mundo jurídico, la manera de ver las distintas situaciones o casos delictivos, en la vida cotidiana,

ocasionan que no sean aplicadas plenamente conforme a su naturaleza jurídica .

Por otro lado, únicamente pretendo referirme a la Justicia y a la Equidad, ya que los fines del Derecho son varios y tan abundantes en cuanto a su estudio, que sólo me limitaré al desarrollo de éstos dos fines, los cuales considero que son los más importantes ya que es en base a éstos, que los demás pueden ser aplicados.

Por tal motivo, me interesa el estudio de éstos dos valores a la luz del Derecho Vigente, es decir, me interesa demostrar como en la aplicación actual del Derecho, la Justicia es posible de llevar a cabo siempre y cuando se trate de realizar una interpretación lo más aproximadamente posible a lo que el legislador quiso prever en los ordenamientos jurídicos, y se tomen en cuenta las realidades existentes en la vida cotidiana, por parte de los encargados de aplicarlos, a la luz de la Equidad, es decir, deseo acoplar en el Derecho, lo verdadero con lo cierto, y lo ideal con lo real.

Esto, lo pretendo hacer posible a través de la presente investigación, en la cual, mediante la utilización de la corriente

Capítulo I

A. La Axiología Jurídica.

Para poder entender o por lo menos para darnos una idea de lo que son los valores, es necesario conocer cual es la materia encargada de estudiarlos, por ello haré referencia a la definición y concepto de la Axiología.

1. Concepto y Definición

La Axiología Jurídica tiene por definición; la de ser una “ciencia que estudia el orden jurídico desde el punto de vista de los valores que deben servirle de inspiración”.¹

Ahora bien, el concepto que tenemos de axiología jurídica es el de “una rama de la Filosofía del Derecho, que tiene por objeto el

¹De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 20ª.ed. Ed. Porrúa. México, 1994. Pág. 121.

estudio de los valores que se elevan al rango de legales, por estar plasmados en las normas jurídicas”².

Para desarrollar éstas ideas vamos a entrar al estudio de lo que se denomina axiología jurídica. Existen leyes a las que el derecho está ligado so pena de errar sus fines; se tratan de leyes, de normas o de legalidades dadas a priori al derecho y que obran en la conformación de su contenido.

En el mundo jurídico encontramos que la realización de ideas morales como la exigencia de justicia, la protección de la vida, el respeto a los individuos que conforman la sociedad, la igualdad, libertad, etcétera, desempeñan un papel destacado en la formación del derecho, ya que de ellas procede la capa más elevada del sistema jurídico. El problema es establecer la vigencia de los valores morales, y la posibilidad de mantener una idea universal de los mismos, ya que existen criterios subjetivos que hacen difícil tal posibilidad.

Pueden distinguirse a este respecto dos concepciones de principio. Según una que resultaría ser la más radical, los conceptos y juicios morales no tienen objeto alguno; se mueven en el vacío,

² Concepto personal.

pues lo que llamamos moral es en realidad un ámbito de datos de muy diverso tipo, como por ejemplo, una disimulada voluntad de auto afirmación, de poder, o una costumbre que hemos adoptado. Al hablar por ejemplo de la esencia de la justicia, sucumbimos ante una ilusión, ya que en realidad no existe esa esencia ni esa entidad. A esta concepción, podemos llamarla escepticismo o nihilismo moral.

La segunda concepción aludida no niega la existencia propia de lo moral, pero niega que pueda obtenerse de ella conceptos válidos y que puedan enunciarse proposiciones acerca de lo que es o no es justo, de lo verdadero o falso, de lo más valioso, etc. Los juicios de valor, afirma esta segunda posición no son científicamente probables o demostrables no hay necesidad lógica que obligue a aceptarlos, son mera factibilidad, no poseen por lo tanto validez universal, sino que en el fondo, sólo informan de las concepciones particulares del que los emite, sólo nos dicen que tal o cual persona juzga de determinada forma. En éste sentido Readbruch afirma que los juicios de valor son confesiones, no conocimientos.

A este respecto, la corriente escéptica ha sido defendida con ciertas variantes, como son: la negación de la justicia, el reconocimiento del poder como contenido del derecho, y como

consecuencia de ello, o el reconocimiento de cualquier norma impuesta por la autoridad social como derecho, cualquiera que sea su contenido. Así por ejemplo, Kelsen declara en su Teoría Pura del Derecho, (1934) que la justicia es pura ideología y que la verdadera aspiración apunta en realidad hacia el poder y la felicidad, que el contenido de la norma jurídica es indiferente, que el orden jurídico no es más que el poder organizado; con lo cual, tenemos en el fondo la misma concepción nihilista, que niega contenido moral del derecho.

Para el Maestro Eduardo García Máynez, "los valores son: Justicia, Seguridad Social, Bien Común, Paz, etc; "³ es decir, los equipara a los fines del Derecho, sin embargo, en su mismo trabajo, hace una diferenciación al señalar que:

Toda actividad humana encierra un sentido teleológico,...y como el hombre sólo convierte en meta de su obrar lo que le parece valioso, la actividad que se orienta a un fin, presupone un juicio positivo sobre la valiosidad de aquello a que se aspira.⁴

³García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág. 414.

⁴Idem.

Así tenemos la relación entre los fines y los valores; en donde los valores condicionan a los primeros y no a la inversa; es decir, los valores jurídicos sirven de fundamento a los fines que el Derecho tiene la misión de realizar; de ésta manera, existen fines, sí y sólo sí, hay valores que alcanzar.

Los valores no son solamente sustento de los fines, sino que también le imprimen a éstos últimos un toque de obligatoriedad, de Deber, es decir; **la Justicia debe ser porque vale, consecuentemente estoy obligado a realizarla.**

Por otro lado el carácter abstracto de dichas normas, tiene una significación axiológica. Este carácter abstracto se manifiesta en la rigidez de tales normas, es decir, la imposibilidad de que éstas se adecuen al caso concreto que se pretende regular, sin embargo resulta imposible prever todas las peculiaridades que se pueden presenta, por ello "es correcto que en la medida en que el autor de la norma deje un vacío, se pueda subsanar su omisión, y hablar como él incluso lo habría hecho",⁵ ya que como Aristóteles señaló: "lo que de negativo hay en este resultado, no debe imputarse al

⁵Idem

autor de las leyes, sino que su causa está en la naturaleza de las cosas, pues ésta es la condición de todas las cosas prácticas”⁶.

De éste resultado negativo, (la naturaleza de las cosas) deriva otro positivo; respecto del ejercicio de la acción de los jueces, que es la posibilidad de corregir recurriendo a criterios de equidad. Así entonces, lo que el legislador no pudo hacer o prever, lo puede corregir o conseguir el órgano aplicador. Así que en cuanto a la actividad del legislador, si su fin esencial es establecer lo que jurídicamente debe ser; la materia de las normas sólo podrá determinarse de manera correcta, si el autor de éstas atiende a la naturaleza de las cosas a que su regulación habrá de aplicarse; y por otra parte, a los valores que darán sentido a tal regulación y permitirán justificarla. Luego entonces, la eficacia de las normas, no sólo se consigue con su aplicación, sino también con su obediencia.

Aplicación + Obediencia = Eficacia de las Normas

Ahora bien, la importancia de los valores, radica en que éstos son intemporales, se encuentra por encima de la moda contemporánea y están arraigados en la profunda naturaleza humana, su actualidad es, valga la contradicción, ***permanente***; por ser siempre supremos,

⁶Idem

magnéticos, apasionantes, perennes, ya que viven siempre, como las cosas eternas, por lo que mientras haya hombres, existirá siempre la inquietud dramática que suscitan sus conflictos, sus relaciones, su intercambio; y la medida para ordenar la convivencia, plantea siempre el problema de lo que debe entenderse por justicia, seguridad social, bien común, paz social, y equidad.

a. Reflexiones Preliminares

Partimos del hecho de que existe, un **Orden Natural**, dentro de un conjunto de seres vivos, sean plantas, animales u hombres, que va regir la convivencia entre los mismos integrantes de tal comunidad.

Este orden natural es la base sobre la cual, los seres vivos se relacionan y coexisten en un equilibrio tanto natural como social. Si no existiera una armonía entre las cosas, y entre los seres vivos, tendríamos un caos que haría imposible el tratar de sobrellevar la vida, es decir, tendríamos serios problemas continuamente, que se reflejarían en la violencia, la intolerancia, la desobediencia, el desorden, etc.

La necesidad de un orden, entre los seres humanos es muy importante, ya que el hombre es un ser sociable por excelencia, y su conducta se ve condicionada por la conducta de otros, es decir, en la medida en que el hombre ejerce dentro de su esfera de libertad natural, sus actividades; debe tomar en cuenta que existen otras esferas de libertad que está obligado a respetar, y no pasar por alto; es en éste momento, cuando empiezan a surgir una serie de reglas de conducta que los mismos integrantes de una comunidad

determinada comienzan a implantar para hacerse respetar, cada uno por sí y por los demás, sus esferas de libertades a que tienen derecho.

Así es como pasamos de un plano de Orden Natural, al de **Orden Normativo**, que “es la subordinación de la conducta, a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de los valores”⁷, es decir, la cesión de mi libertad a un conjunto de normas que la van a regular para permitir la sana convivencia con los demás individuos.

Depende en gran medida de los fines que se pretendan alcanzar y del tipo de sistema normativo regulador, que se implante, que podamos establecer una diferencia entre los distintos tipos de órdenes normativos que regulan el comportamiento humano; ya que podemos hablar de un **orden del día**, “que es la relación de las cuestiones que han de ser sometidas, discutidas y, en su caso, aprobadas, en una asamblea, junta, consejo o cuerpo, colegiado cualquiera”,⁸ como de un **orden legal**, “situación jurídica general creada por el conjunto de las normas constitutivas del derecho

⁷ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág. 413

⁸ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 20ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1994. Pág. 390.

positivo",⁹o de un **orden público**, "que es el estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador",¹⁰ y así consecuentemente, seguir hablando de diferentes tipos de órdenes, que aunque con diferente calificativo, llevan el mismo fin, que es el de establecer una coordinación o armonía.

En el plano jurídico, el Derecho es un **Orden Concreto**, creado para la realización de valores colectivos, (estableciendo, que su finalidad es el logro de valores , ya que no podríamos llamar Derecho a un orden no orientado hacia los valores) el cual encuentra su justificación "en la medida en que se tiene un conocimiento adecuado de los fines que se quieren alcanzar y los medios que se van a utilizar para alcanzarlos".¹¹

Es así, como partiendo del edificación de un orden normativo, se puede establecer la jerarquía de los distintos valores existentes, enfocándome a los de Justicia y Equidad, para demostrar que son éstos dos, los que sirven de base a los demás, así como también confirmar como puede ser posible la aplicación de los mismos en

⁹ Ibidem. Pág. 391

¹⁰ Idem.

¹¹ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, 5ª.ed. Ed.Porrúa. México, 1986. Pág. 414

actualidad a través del marco legal; ya que pareciera que el derecho en ocasiones no es justo o que la justicia aplicada se olvida de la legalidad.

2. Corrientes de Pensamiento

En el presente trabajo haremos referencia a tres corrientes de pensamiento de las cuales partiremos para realizar la interpretación de las normas jurídicas.

a. Subjetivismo Axiológico

Del fundador mismo de la filosofía de los valores, de Lotze (1817-1881), procede la osada afirmación de que los valores no son, sino que valen. No son cosas, ni estados psíquicos, ni esencias, no tienen en ningún sentido un ser, sino una validez; no un Sein, sino una Geltung.¹²

¹² Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la justicia*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Pág 155.

Ortega y Gasset, considera que: "Las cosas no son por sí mismas valiosas, todo valor consiste en la concesión de dignidad y rango que hace el sujeto a las cosas según el placer o el enojo que le causen"¹³.

Así tenemos que existen el valor **positivo** de acuerdo al grado de placer que nos causa y el valor **negativo**, cuando nos desagrada y en tanto nos desagrada, (Teoría de Meinong -1894), de ésta forma el valor (grado o desagrado), se encuentra en la sensibilidad que el sujeto pone al objeto.

Para Christian Von Ehrenfels, un objeto es valioso cuando lo deseamos, y el hecho de desearlo es **lo único real que hay en su valor**.

El problema que surge es que si lo que deseamos es deseable, porque lo deseamos, o lo deseamos porque es deseable. Es decir, surge la duda de si al objeto, cada sujeto le imprime un determinado valor, o el objeto de por sí es valorado.

Para los subjetivistas el valor de los objetos, no está en las cualidades que cada uno de ellos tienen, sino en las valoraciones que los propios sujetos les imprimimos, es decir, son reacciones

¹³ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág.420.

sentimentales de carácter individual. Esto es el llamado subjetivismo individualista, pero existe por otro lado el subjetivismo social o específico, y consiste en que es valioso lo socialmente valioso, lo que cada sociedad considera como tal, así podríamos hablar de una validez supraindividual; sin embargo, no hay que confundir la supraindividualidad con el objetivismo, ya que si bien podría pensarse que el sentido de lo valioso, se impone por una determinada sociedad, más cierto es el hecho de que una mayoría difunda ésa validez, generalizándola, porque está convencida de su valor, no de su carácter objetivo, de ésta forma podemos establecer que la sociedad es la medida de lo valioso y de lo que carece de valor.

Ahora bien, existe una diferencia entre el subjetivismo axiológico individualista, y el subjetivismo axiológico social, y es que el primero se encierra en cada individuo, no rebasa la esfera del sujeto, sino que cada sujeto establece lo que es valioso o no. En cambio, el segundo, aunque toma en cuenta la esfera individual de cada individuo, también establece la convivencia de éstos en la sociedad, y las vivencias que cada sujeto tiene y que concuerdan entre sí, lo que dá origen a juicios de valor de carácter colectivo.

b. Objetivismo Axiológico

Para Max Scheler y Nicolai Hartmann, quienes fueron dos representantes del objetivismo “los valores existen entre sí y por sí, independientemente de todo acto de estimación o de dignidad”¹⁴. Es decir, el valor de un objeto existe independientemente de la intuición de lo que vale, o del grado de validez que cada sujeto le quiera imprimir.

Para Scheler, los valores son cualidades de orden material que existen independientemente de sus posibles formas de manifestación, es decir, de que aparezcan realizadas en las cosas o se den en la conducta.

Para Hartmann, los valores son:

- 1) Esencias, su conocimiento es apriorístico y aparecen ante el sujeto de la valoración como absolutos.
- 2) Existen en sí y por sí, esto es, independientemente de las estimaciones humanas, su validez es objetiva y pertenece al orden del ser ideal.

¹⁴ Ibidem. Pág. 424.

3) Ostentan además, el carácter de Principios, y como tales, no dependen de que se les realice o no, aún cuando no sean indiferentes respecto de realidad o irrealidad; existen y se encuentran vigentes, en cualquier época de la humanidad o en cualquier etapa de la vida del hombre.

Su modo de ser no implica **ni un realismo, ni un subjetivismo**; no son tampoco una invención, sino que se intuyen por medio de una **visión interior**. Esta visión interior, corresponde según Platón, a un sentimiento de valor.

Por otro lado, existen valores, como el sentimiento de responsabilidad o de culpa, que no exigen una intuición a priori, ya que la conciencia es un poder que por sí misma actúa en nosotros y que escapa a las determinaciones de nuestra voluntad, es una voz que viene del mundo ideal de los valores. Así podríamos decir que el papel atribuido a los valores es en realidad desempeñado por la conciencia, ya que en ella radica el ser esencial de la persona. Por lo tanto, la conciencia de cada hombre es la que determina la importancia que cada valor tiene.

Los elementos o sentimientos que forman a la conciencia son:

- 1.- La autoimputación (autoreproche)
- 2.- El sentimiento de responsabilidad y;
- 3.- El sentimiento de culpa.

Ahora bien, la tesis de que los valores son objeto de un conocimiento a priori, podría llevarnos a la idea de que existen ciertos prejuicios (y si de juicios no se trata) de predisposiciones o anticipaciones del sujeto que valora, frente a sus posibles realidades, sin embargo ése a priori, si es teórico, debe tener validez objetiva, y si es práctico no debe tener un sentido científico (epistemológico), puesto que está condicionado por la vida, la estimación, la repulsión, o el deseo.

c. Relacionismo Axiológico

Henkel:

Este estudioso del Derecho se basa en el hecho de que existe un ser, que surge de los nexos esenciales que lo une con las manifestaciones reales del ser, es decir, surge de las relaciones en

las que el valor siempre es uno de los factores. Así tenemos tres conclusiones:

1. Todos los valores están en conexión especial con el sujeto, sólo existen valores para alguien, es decir, sólo para quien puede experimentar su valiosidad. Aquí existe una relación Sujeto-Objeto, (sujeto-valor), verbi gracia; una vieja fotografía, sólo tiene valor para el pariente del retrato.

2. Otra conexión se da entre el valor y su portador, es decir, el valor existe en tanto es portado por un objeto real. Creando una relación entre Objeto –Valor, (sujeto-valor) verbi gracia; los valores vitales: salud, fuerza, etcétera, tienen como portadores a los seres humanos. Los valores estéticos pueden darse en un paisaje.

3. Por último, hay conexiones de esencia entre lo valioso y determinadas situaciones vitales, sin las cuales la realización de lo que vale resulta inconcebible. Relación Sujeto-Objeto, (situación-valor), verbi gracia: La honradez o valentía de un hombre sólo se puede manifestar en una situación determinada.

Tales conexiones constituyen el ser real del valor, y como se encuentran ligados con la realidad, tienen por lo tanto una referencia real.

La realidad de éstos objetos, es un Principio indiferente respecto del valor, pero si un hombre tiene en determinada situación vital la vivencia correspondiente, ahí se origina un valor real que rebasando los límites subjetivos de ésta puede penetrar en la conciencia de una pluralidad o de una mayoría y determinarlos espiritualmente. Con lo que quiere decir, en la realidad en la que se desenvuelve diariamente el hombre, no existen valores, y sólo los encontramos, reconocemos y quizá hasta jerarquizamos, en la medida en que se presentan determinadas situaciones; sino, no.

Por lo tanto, el modo de ser de los valores, consiste de acuerdo con la teoría helkeniana en su vigencia, cuyo supuesto es que sea tan aceptado el valor, que acabe por ejercer un poder espiritual, sobre los miembros de la comunidad.

3. Los Valores en general

Tenemos que partir de la idea de que el valor más alto en la naturaleza, es la vida, sea vegetal, animal o humana, en éste sentido y apegándonos al ser humano, el cual siendo un ser social por excelencia, en la convivencia diaria que tiene con los demás seres humanos, refiriéndonos a los hombres y a las mujeres, va generando o creando valores, ya que el hombre al tener una determinada situación vital, en la vivencia correspondiente, se origina un valor real, que rebasando los límites subjetivos de esa vivencia, puede penetrar en la conciencia de ese hombre o de una pluralidad de hombres y determinarlos espiritualmente. Con esto quiero decir, que en la realidad en la que se desenvuelve diariamente el hombre, no existen valores, y sólo los encontramos, reconocemos y quizá hasta jerarquizamos, en la medida en que se presentan determinadas situaciones; de lo contrario no.

Establecido esto podemos señalar que el hombre considera valioso todo aquello que le parece "bueno", es decir, aquello que le acarrea un beneficio íntimo o interno (para sí mismo y por sí mismo), o un beneficio externo (para sí mismo y reconocido por los demás), además de establecer que toda la vida y la actividad humana se

dirigen acertada o desacertadamente a realizar los fines últimos del hombre, llámense: instinto de conservación, obtención del poder, placer de poseer, voluptuosidad de sentir, etcétera que aparecen como manifestaciones a veces primitivas, inconscientes, incompletas o falsas, ofrecidas por el pensamiento y el deseo en su desarrollo continuo, mostrando claramente una tendencia hacia una realización siempre más intensa, más variada y más certera hacia los valores espirituales supremos.

Así, tenemos reconocidos desde antaño, los valores de fuerza, fortaleza, humildad, libertad, (que trae aparejada a la responsabilidad), valentía, belleza, bondad, dignidad, honestidad, orgullo, gentileza, sabiduría, sencillez, gratitud, culpa, salud, honradez, etcétera. Con lo cual afirmamos que siempre es necesario volver a los valores primordiales, como son: la verdad, el bien, lo justo, la equidad y no recurrir a la voluntad de un hombre ni a la de una mayoría siempre variable.

Ahora bien, es dable afirmar que la escala de valores existe en sí misma, pero habla al hombre y éste, está dirigido hacia ella.

Scheler proclamó que la jerarquía objetiva de los valores, jerarquía que es inalterable, es una antigua herencia cristiana, así en su obra maestra *El formalismo en la ética y la ética material de*

los valores, hizo una impugnación, por una parte del relativismo que sostiene que la moral cambia con las costumbres, y por otra, una crítica de la filosofía moral de Kant; el cual para asegurar la pureza y valor universal de la ética, creyó necesario eliminar de ella todo contenido material, fundándola solamente sobre el concepto formal de deber, sobre un general **tú debes** que es el imperativo categórico: **actúa de tal modo que puedas creer que tu máxima se convierta en ley universal.**

Aunque coincide con él en la condenación de la ética utilitaria, Scheler rechaza el formalismo kantiano, ya que como los valores morales están determinados en su contenido, son "materiales", toda ética, insiste, será necesariamente una "ética" material de los valores.

En lo más bajo de la jerarquía, afirma Scheler, figura el gran grupo de *valores relativos* a los sentidos, a la comodidad del hombre, a todo lo que es útil y agradable, como riqueza individual y nacional. Aquí tienen su lugar el comercio y la industria, los mundos técnicos y económicos con todos sus productos. Por encima de ellos están los *valores biológicos*: salud, vitalidad, energía física, todo lo que sirve para el bienestar de la persona o de la sociedad.

Aún más alto que el reino de la vida está el del espíritu, los *valores racionales*, propios de la inteligencia del hombre, los que específicamente constituyen la cultura: política, ciencia pura, bellas artes, filosofía, el orden de la justicia y de la ley, la región de lo bello, la esfera de la verdad; así como los valores materiales sirven a la vida y la vida está subordinada al espíritu, así lo intelectual está bajo la moral.

Sin embargo, coronándolo todo, está el dominio de los *valores religiosos*, que es el reino de los valores que se eleva como pirámide. Dios está en la cúspide, lo infinitamente santo, el amor, de todo lo que merece amor, él es a la vez el fin y la fuente, el comienzo y el término, y nuestros corazones están inquietos hasta que descansen en él. Esta concepción católica de que lo que se encuentra en la cúspide es Dios, no es sino el reflejo de las ideales del iusnaturalismo, que si bien parten de la idea de que todo lo que existe proviene de un ser supremo, también hacen referencia a la existencia de una ley racional, y tal norma nos permite establecer una relación entre lo que se piensa y lo que realmente es, es decir, nos permite establecer la verdad de las cosas.

4. Los Valores en la Vida Jurídica

Señalábamos ya que el hombre en su convivencia diaria con sus semejantes va creando valores, los cuales surgen de la estimación que el mismo hombre le da a cada uno de sus actos, sin embargo, para que éstos valores sean realmente reconocidos por los demás hombres, es decir, para que sean universalmente válidos, deben estar plasmados en un precepto que sea observado obligatoriamente por los miembros de una determinada comunidad, a éste precepto en un estado de derecho se le denomina, norma o ley, así a los valores que se pretenden plasmar en preceptos legales, se les da el nombre de **Valores Jurídicos**, los cuales, adquieren una observancia mayor que los valores morales, por ser o formar parte de los fines que persiguen las normas legales establecidas, y estar dotadas de una característica primordial llamada coacción.

Así hay una serie de valores que son tomados en cuenta por el Derecho, como, la dimensión ética de la persona, la libertad, la seguridad, la paz social, la solidaridad, la utilidad común en sus múltiples formas, llámese cultura, prosperidad económica, sanidad, etcétera, la expresión del pensamiento entre otros, sin embargo hay

que tomar en cuenta que los fines y valores supremos del derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados subjetivamente de diverso modo, según las personas, con arreglo a su sentimiento del Derecho, a su manera de concebir al Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo.

De ésta forma, encontramos en las leyes el valor de la *Justicia*, la cual se proyecta en tres dimensiones: conmutativa (de particular a particular), distributiva (de la sociedad hacia el hombre) y social (del hombre a la sociedad).

La justicia como valor que tiene que dar a cada uno lo suyo, según su naturaleza; deduciendo lo suyo del análisis de los atributos, tendencias, instintos, aspiraciones de la persona humana y la entelequia de lo social, o sea, el bien común al realizarse en la comunidad humana produce un orden, que es el orden de lo justo.

La justicia en su aspiración concreta y en su realización organiza, y estructura las relaciones humanas. La justicia como idea es un valor inmutable. Esta atribución precisa un conocimiento y una ordenación jerárquica de los valores humanos, sociales y legales, una apreciación del Bien Común.

Otro valor muy importante en la vida jurídica es el *Orden social* que es la adecuación de las cosas según su naturaleza, determinado por la razón; es decir, es la relación según la cual los seres se adaptan entre sí, se sirven unos a otros, siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia. En el orden social – especie, del género, orden universal- se atiende a los valores supremos del hombre y a las finalidades esenciales de lo social, que van encaminadas a la obtención del valor bien común. Este orden social, en una verdadera jerarquía de valores está subordinado a la Justicia, y ambos concurren en el Bien Común que supera estas diferencias. El orden es la adecuación de las cosas según su naturaleza, descubierto por la razón; es la relación por la cual las cosas se adaptan entre sí, siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia; tiende a adecuar a la persona humana en sus relaciones con la sociedad y frente a los demás hombres en particular, de acuerdo con la naturaleza y la finalidad de los sujetos que ordena.

El *Bien Común* es el conjunto orgánico, institucional, de condiciones sociales por las cuales la persona humana tiene posibilidad de cumplir su destino material y espiritual.

La *Seguridad Social* (valor inalcanzable en nuestro estado de derecho), es la garantía dada al hombre de que su situación no será modificada sino por medios jurídicos. Que no será privado de sus derechos, ni le serán desconocidas sus atribuciones por métodos violentos. La seguridad es la certeza –la garantía– en el cumplimiento del régimen jurídico.

El ordenamiento jurídico positivo debe modificarse y evolucionar continuamente tratando de cubrir y proteger a la persona humana según las características especiales del desarrollo social. No se ha dado aún ninguna ley positiva eterna, en cambio el hombre tiene siempre que sostener sus derechos esenciales, sus valores jurídicos.

La *libertad* (valor supremo, después de la vida) es la facultad de dirigir la voluntad, por motivos de razón, hacia el bien, ya que siempre elegimos lo que nos parece mejor; la vida humana tiende a su perfección, hacia los valores supremos.

La libertad jurídica es la facultad, inviolable por el Estado, de ejercer o no un derecho siempre que no constituya un deber. Ésta facultad lleva implícita la noción de responsabilidad moral, se es responsable porque se es libre.

Donde no hay posibilidad de elegir, donde no hay sino cambio obligado no hay tampoco lugar a preferir; el sujeto no puede responder de lo actos que no realiza libremente, no es responsable de las determinaciones por las cuales no se ha decidido él con entera libertad con imposibilidades de selección.

La importancia de la libertad en la vida del hombre radica en su función de dirigir la voluntad, de encauzar la acción.

Toda acción humana tiene un fin, persigue un resultado consciente o subconsciente; la actividad humana se caracteriza por la libertad de pensamiento y también por la iniciativa de acción, aunque existen fines cuya realización no es sino un medio para obtener otros, y por tanto, hay fines que representan satisfacciones últimas, fines en sí, sin los cuales la actividad humana sería incoherente y no constituiría sino una carrera vana y dolorosamente negativa.

Se ha establecido que para el Derecho no son del todo ajenas las motivaciones íntimas o razones personales de cada individuo; por ejemplo, cuando existe la buena fe en el cumplimiento de un contrato; sin embargo, el Derecho, por ser alterario, es decir, referido a otro, por realizarse en la sociedad y para la sociedad, por ser su misión establecer y conservar un orden justo, no deja ni

puede dejar al arbitrio de la libertad individual el cumplimiento o incumplimiento de su norma, por el contrario las impone irresistiblemente o tiende a ello.

Estas reflexiones nos inducen a creer que la libertad jurídica debe estudiarse desde otro ángulo que la libertad considerada metafísicamente.

Es común en la filosofía jurídica abordar el tema del Derecho desde un doble punto de vista: como norma y como facultad; aquí cabe hacer referencia a que toda facultad jurídica se inscribe en una norma, y toda norma tiene su apoyo en la facultad correlativa.

La libertad jurídica se da cuando el Derecho ni prohíbe, ni ordena una conducta determinada. Según el maestro García Maynez, la libertad jurídica es "la facultad de actuar, determinando la conducta cuando su actividad no viole el contenido de una norma jurídica que impone un deber"¹⁵.

Por lo tanto, el Derecho dirige la voluntad humana hacia la conservación del orden justo en la sociedad, para ello clasifica las acciones humanas en deberes, prohibiciones y acciones.

¹⁵ Ibidem. Pág. 489.

En conclusión, la libertad tiene por función dirigir la voluntad, por motivos de razón, hacia la realización del bien. En ello radica su mérito y su responsabilidad.

Capítulo II

A. Fines del Derecho

En el presente capítulo abordaremos los fines que el hombre persigue para poder desarrollarse como ser humano individual y dentro de la sociedad de la cual forma parte integrante.

1.- Planteamiento General

Como toda expresión humana el derecho persigue ciertos fines con el propósito de establecer un orden en el grupo o sociedad en donde es aplicado, para lo cual reposa sobre cierto número de datos esenciales que pueden reducirse a dos: Los hechos de la naturaleza exterior, y los hechos del hombre mismo, es decir, podemos hablar de un elemento material y un elemento humano.

Ambos elementos tienen, como se acaba de hacer mención un denominador común, que es el factor jurídico, es decir, su función; de lo cual se puede establecer que el fin del derecho, consiste en garantizar que por la justicia, el bien común, la paz social, la equidad

y la seguridad social, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implicaría el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso; entre lo ya existente como base y lo que se va a realizar.

Ahora bien, para alcanzar el bien común es indispensable tomar en cuenta todos los hechos, comprendiendo en ellos sobre todo los que emanan de la naturaleza misma del hombre, que el derecho está destinado a regir; estos hechos, entrañan una división entre los hechos buenos o malos, útiles o perjudiciales, hechos que deben ser favorecidos o prohibidos y aún reprimidos; ésta división o jerarquía que se debe establecer entre los hechos, no puede ser establecida sino partiendo de la idea de que el hombre es el valor más alto en la naturaleza y que en él, a lo que hay que referirse primero que nada, es a lo que lo hace hombre, al espíritu en el más amplio sentido de la palabra, comprendiendo la conciencia y la voluntad, sin olvidar que lo propio del hombre es el dejarse guiar por la razón, ya que es ella la que lo hace hombre y lo distingue del animal conducido por su instinto, de ésta manera, partiendo de las características propias del ser humano, es como el derecho supone

juicios de valor y por tanto una jerarquía en los actos que va a reglamentar.

Sin embargo, es claro que el establecimiento de ésa jerarquía de hechos o actos, no se consigue por procedimientos mecánicos, ni por azar, ni tampoco por mayoría de votos en pro o en contra de un hecho o acto determinado, sino que se consigue por medio de la razón esclarecida a través de la experiencia, y únicamente por ésta, ya que es necesario desconfiar de una lógica abstracta, separada de la realidad y a la cual jamás ha de referirse; ya que de hacerlo, lo haría de una manera superficial e irreal.

Ahora bien, porque el hombre es un ser social, existe un derecho, *-ubi societas ibi jus-* y por lo tanto, es necesario considerar el derecho positivo desde el punto de vista sociológico, y verlo en sus relaciones con la sociedad de la cual es la forma voluntaria. Este punto de vista sociológico es el de la acción: una sociedad es un ser vivo y es para vivir armónicamente para lo que se da un orden concreto, expresado en sus leyes; pero la acción nos coloca frente a un fin. Si el problema de los fines del derecho ha tomado en la filosofía actual un lugar preponderante, es fácil comprobar que éste desenvolvimiento coincida con la adopción del punto de vista sociológico, que desde luego hace referencia a la sociedad en la

cual se van a desarrollar ésos fines. Por todo esto, el estudio de los fines del derecho, según un método sociológico, conduce a asentar el derecho positivo sobre una base de justicia.

Cada ley es en todo momento un acto de la sociedad que la promulga, la mantiene en vigor y la aplica . Es en todo momento la forma sobre la cual la sociedad se piensa, se quiere y se realiza. Así también la ley, es para el legislador, un medio de llegar a un fin como la justicia, el bien común, la equidad, etcétera; pero cada una de éstas nociones, representan un fin exterior al derecho positivo, es decir, se realizan fuera de él ya que se establecen antes que él.

En nuestro Estado, que es un **Estado de derecho**, cada regla positiva es una actualización o formalización de un pensamiento y de una voluntad del cuerpo social que responde a cada una de sus necesidades, sean colectivas o individuales.

Sin embargo en los Estados en donde continuamente, se promulgan o cambian las leyes a voluntad de unos cuantos y para el beneficio de ellos mismos, ése **Estado de derecho**, deja de existir, convirtiéndose en un Estado *Totalitario*. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que cada idea es un elemento de una concepción general del orden jurídico; y cada ley realizando una idea, realiza

una fragmento de éste orden, cuyo principio esta incluido en la idea o en el fin del Estado.

Ahora bien, el punto de vista sociológico y el punto de vista de la acción, nos conducen a un **idealismo realista**, el cual es "la concepción a la cual llegamos, pero es también aquélla a la cual son conducidos quienes se colocan en el punto de vista del derecho racional y del derecho natural"¹⁶.

Como ya ha quedado establecido, desde un punto de vista sociológico y concreto, todo fin social responde siempre, directa o indirectamente, a una necesidad de los individuos que componen la sociedad. Todo sistema jurídico se inspira pues en una concepción del bien común, es decir, de fines por los cuales ha optado la sociedad, porque los encontró buenos y provechosos.

Así pues, los fines del derecho son interiores a la regla de derecho, de la cual son el alma y el principio inmanente, a la vez que son exteriores o trascendentes a la ley positiva que los encarna, imponiéndoles sus modalidades o determinaciones concretas.

¹⁶ *La Fur*, de los Radbruch y Carlyle, tr. de Daniel Kurl Breña, ***Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad***. Ed.México: UNAM, 1967. Pág.43

De ésta manera empezaré por referirme de manera somera a cada uno de los fines que persigue el derecho, los cuales conforman las normas jurídicas que han sido y son aplicadas dentro de una comunidad o sociedad para poder satisfacer las necesidades que se generan en la misma:

a. Justicia

Comenzando con el estudio de la Justicia, es necesario establecer, a manera de un breve recordatorio, lo que la Justicia ha significado en los diversos tipos de pensamiento que han existido a lo largo de nuestra historia.

Así tenemos primeramente el pensamiento presocrático, (anterior a la época de Sócrates y de los sofistas, los cuales se orientaron hacia una investigación filosófica sobre el hombre y el mundo humano), el cual se perfila desde un principio hacia los problemas del mundo físico, del mundo de la naturaleza, es decir, hacia lo que es creación del hombre. Dentro de los pensadores de ésta época tenemos a Homero y Hesiodo.

Para Homero la Justicia es el Themis;¹⁷ es decir, una manifestación de una voluntad superior al hombre producto de la razón y de la experiencia humana, o sea, responde a la conciencia jurídica de una sociedad aristocrática, entendiendo a la aristocracia en su sentido prístino, es decir, como la clase de virtudes.

Para Hesiodo, la idea de la justicia es más real, ya que ve reflejada en ella la condena y el castigo de la hýbris, de la arbitrariedad de quienes quieren imponer por la fuerza su voluntad, ya que es el acto por el que se intenta de un modo u otro, eximirse del orden establecido. Este filósofo, señala como ejemplo a un gavilán que ha capturado a un ruiseñor, previniéndolo de no oponerse a quien es más fuerte que él. Por lo que Hesiodo más que basarse en el Themis, se basa en el Diké, que es la armonía como orden racional, ya que a pesar de significar lo mismo que el Themis, en el Diké predomina la idea racional de la igualdad, la diferencia entre las dos es que "la primera responde a la conciencia jurídica de una sociedad aristocrática y la segunda lleva en su seno los gérmenes de la

¹⁷ Themis, Dike, Dikaioyne, con éstos tres nombres se designó a la justicia antes de Platón. Themis, fue la Diosa del derecho, conocida como "la del buen consejo". Dike, hija de Themis, es el orden político y cósmico, la sentencia judicial; se dice que para enaltecer el poder de Dike, se le dan de compañeras y hermanas a Eunomia y a Irene, la primera es la Diosa de la seguridad jurídica, la cual está siempre presente cuando el derecho se observa y aplica y el fruto de esta situación es la paz, que la Diosa Irene garantiza. Así Dike, Irene y Eunomia, significan la triple resonancia del derecho, la seguridad y la paz. Referencia: **Gómez Robledo, Antonio. Meditación sobre la justicia**, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963.

democracia".¹⁸ Este gran poeta, tiene como valores fundamentales, los del trabajo y la virtud y como virtud suprema, a Diké, la justicia.¹⁹

Existen varias escuelas presocráticas, como la Jónica, con Anaximandro (siglo VI a.C.) en la que se establece que de aquello de

donde los seres provienen necesariamente procede también su disolución, (es decir se ocupó del problema del arxé, o elemento primordial, el origen de las cosas), porque así se abonan recíprocamente la reparación y la satisfacción de la injusticia, según el orden del tiempo",²⁰ refiriéndose tal vez a que "la existencia singular sería una especie de pecado original, una injusticia, es decir, que sólo puede redimirse con la reintegración en el gran todo del elemento primordial"²¹.

¹⁸ Guido, Fassó. *Historia de la Filosofía del Derecho*. 3ª.ed. Ed.Pirámide, S.A. Madrid.1982. P20.

¹⁹ Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la Justicia*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Página 16

²⁰ Guido, Fassó. *Historia de la Filosofía del Derecho*. 3ª.ed. Ed.Pirámide, S.A. Madrid.1982. P 22.

²¹ Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la Justicia*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Página 16

Otra de las escuelas presocráticas es la Eleática, con Parménides, (primera mitad del siglo V), quien expresa la necesidad absoluta de la realidad del ser, con el deber ser, **el ser es lo que es, fuera del ser no hay nada**, éste autor se opone radicalmente a Heráclito, con su tesis sobre el **devenir**. Para Parménides la justicia ostenta dos aspectos principales: Justicia-Verdad, y Justicia-Necesidad, los cuales son atributos indelebles de la justicia.

Heráclito, (504-501 a.J.C.) el filósofo del Devenir, a quien se le atribuye la siguiente frase: "Todo cambia, (panta rei), no hay nada en reposo,"²² sustenta la necesidad de un orden determinado y no alterado, explica la regularidad del movimiento solar, afirmando que si el Sol se saliera de su curso, intervendrían las Erinias (Ministros de Diké) (orden-justicia) transfiriendo igualmente aunque en forma mitológica, al universo físico del concepto de orden jurídico. Con el mismo Heráclito, surge la idea del **derecho natural**, al señalar que todas las leyes humanas se nutren de una única ley divina, apareciendo la idea de un fundamento absoluto de las leyes positivas. Para Heráclito, ésta ley divina, que es la primera y verdadera ley, no puede ser otra cosa que el logos, la razón

²² Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Historia de las Doctrinas Filosóficas*. 15ª ed. Ed. Esfinge, S.A. México, 1984. Página 31.

universal, sustancia y principio de toda realidad, a la que el hombre accede gracias a la filosofía.

Estos filósofos naturalistas griegos, aunque a primera vista parecen ajenos a todo interés por el mundo humano, y en particular por los problemas de la justicia y del derecho, no son sin embargo insensibles a ésta cuestión, ya que es precisamente en base a la idea de justicia y de orden jurídico en las que se inspiran, cuando nos presentan el mundo físico como un todo armónico y ordenado (Cosmos).

Tenemos también dentro de la corriente presocrática, en el siglo VI, al único que se ocupó expresamente del problema de la justicia, Pitágoras, quien introduce su concepción general del universo y que es para él, aún más radicalmente que para todos los presocráticos, una concepción de orden y de armonía racional; a tal punto que la expresa a través de la más precisa interpretación racional que pueda darse, identificando el arjé, con el principio del universo, que para él es el número, y explicando de éste modo la armonía del cosmos como un conjunto de relaciones matemáticas. Para éste filósofo matemático, la virtud tiene una esencia numérica, y en ella veía representada a la justicia por el número cuadrado, es decir, por el número que es el producto de dos factores iguales; lo igual por

igual. La justicia significaba, por tanto para los pitagóricos, una perfecta correspondencia entre la acción humana y su retribución a la que justamente alude Aristóteles estableciendo: **Definimos lo justo absoluto, como el hacer sufrir la misma cosa a los demás.** Lo que tiempo después se conocería como la Ley del Talión.

Otro filósofo presocrático fue Demócrito, (n. hacia el 460 a.C.) para quien el fin del hombre no reside en el placer sensual de los sentidos, sino en la serenidad del ánimo (euthymia) y en el bienestar individual (euestó), lo que sucede cuando se ha observado la justicia y las leyes: "el hombre de ánimo sereno, inclinado a las obras justas y legítimas, día y noche esta alegre, fuerte y tranquilo, quien por el contrario, desprecia la justicia y no cumple sus propios deberes está afligido, angustiado, y se atormenta"²³.

Este filósofo, le atribuye a la ley dos sentidos; uno de carácter moral, considerándola en sí misma obra de la sabiduría, porque sabiduría y virtud son propias de los legisladores y de los gobernantes **es bueno estar sujeto a la ley, a quien gobierna y a quien es más sabio.** Otras veces sin embargo, le atribuye una

²³ Xirau, Ramón. *Introducción a la Historia de la Filosofía*. 10ª. ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987. Pág. 30.

función puramente técnica de instrumento de convivencia social pacífica; **si alguien no intentará hacer daño a los demás, no serían necesarias las leyes que impiden a los particulares vivir a su arbitrio.** Ya en esta afirmación se advierte que, para Demócrito, la ley jurídica no es otra cosa que una tentativa de limitar las consecuencias exteriores de la conducta del que no observa espontáneamente la ley moral; no sería menester este apremio en que consiste el Derecho si el hombre obedeciera a su propia conciencia, afirmándose en el pensamiento de este filósofo, el principio de la interioridad de la ley moral.

Concluyendo en términos generales, que en los comienzos de la doctrina filosófica y política griega, democracia (demokratía), vino a significar (y a menudo los dos términos se emplean como sinónimos) isonomía, igualdad de las leyes para todos, (de ísos, igual, y nómos, ley), y por consiguiente, igualdad de derecho entre los ciudadanos.

Otra corriente importante dentro del pensamiento filosófico la constituyen los sofistas (enemigos consagrados de Sócrates y de Platón) aparecen en el siglo V a.C. Ellos sacrifican la absolutez y la universalidad, asumiendo una postura relativista, no sólo en el campo del conocimiento, sino incluso en el de la moral. Así por

ejemplo, tanto la verdad como el bien lo son a condición de que lo sean para el hombre como individuo.

Protágoras, uno de los más grandes sofistas, señaló: **el hombre es la medida de todas las cosas**, para él todo es relativo al modo de pensar de cada uno, ya que cada quien tiene su propia verdad, que bien puede ser diferente a la de los demás. Es precisamente este rasgo, el que distingue a los sofistas de Sócrates, quien comparte con ellos el interés por el hombre y por el mundo humano, así como la fundación racional de la moral, pero que por el contrario, reivindica y afirma la universalidad de la verdad y el bien. La sofística puede considerarse como un movimiento cultural, iluminístico, que posee aquéllos caracteres que se vuelven a encontrar en la cultura del siglo XVIII, a la que precisamente se le dio el nombre de Iluminismo.

Serán los sofistas, dado su relativismo, los que identifican el derecho verdadero, o la justicia, con el derecho positivo, que es variable según lugares y épocas, y no tiene valor absoluto. Critican generalmente al derecho positivo, por su disconformidad con el **justo por naturaleza**, que indiscutiblemente entiende la forma variada y diversa, pero que siempre lo consideran diferente de lo justo por ley.

Dentro del pensamiento sofisticado, tenemos también la teoría denominada **contractualismo o contractualística**; la cual alcanzó un gran desarrollo en la Edad Moderna, estableciendo que el Derecho y el Estado, y según algunos la sociedad misma, no son instituciones existentes por naturaleza, sino que tienen su origen en un acto de la voluntad humana, en un expreso acuerdo con el cual los hombres le dan la vida. Según esta doctrina, tanto el origen histórico, como el fundamento de la validez del Derecho y el Estado, reside en el voluntario acuerdo de los asociados: lo que los autores modernos llamarán; **Contrato Social**. A través de este contrato, los hombres abandonan el estado de desorden, de anarquía y, según algunos (pero no todos), de lucha continua en el cual vivían antes (estado de naturaleza), para darse un ordenamiento social, jurídico y político que, restringiendo la ilimitada libertad de que goza el hombre en el estado de naturaleza para coordinarla con la de los otros, asegura y tutela la libertad misma, no sólo en interés común, sino también en beneficio del individuo, que de otro modo permanecería expuesto al atropello por parte de los más fuertes físicamente.

Según Fouillée, nadie puede ser obligado sin haberlo querido, pero todo compromiso libremente querido es justo, quien dice contractual, dice justo²⁴.

El contractualismo contiene en suma, (primeramente en germen, y después a partir del medioevo, siempre más desarrollado) el principio de la soberanía popular actualmente conocida como Democracia, con lo cual podemos afirmar que sirviéndose para sus propios fines de ésta antítesis entre la naturaleza y la convención (physis y nomos) aquéllos grandes sofistas prenietzcheanos que fueron Calicles, Gorgias, Trasímaco, habían llegado a proclamar que la justicia no es otra cosa que el interés del más fuerte, que es esto lo que dicta la naturaleza y que a ella hay que obedecer, no haciendo mayor caso de lo que por el contrario disponga el derecho positivo, fruto de una convención urdida por los débiles para protegerse contra los fuertes, siendo la justicia en suma, la ley de la naturaleza, al paso que la justicia es el resultado de un contrato entre los hombres.

En general lo que los sofistas sostienen es una tesis política en la cual; Sócrates y Platón están inventando un mundo imaginario de la

²⁴ Kuri Breña, Daniel. *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Ed. Jus, S.A. (Estudios Jurídicos), México, 1978. Pág. 113.

justicia natural ideal y de leyes absolutas, pero en verdad, el derecho, las instituciones, el Estado, no son más que el resultado del triunfo de los más fuertes sobre los débiles en la organización de la vida social.

Sin embargo dentro de éstos pensadores sofistas existen quienes, como Calicles o el mismo Trasímaco, sostienen justamente la tesis contraria a la mencionada en el párrafo anterior; es decir, manifiestan que las leyes y las instituciones del derecho positivo no son naturales y trascendentes e ideales; sino que son solamente instrumentos de los más débiles para no perecer ante los más fuertes; el derecho y las instituciones son una especie de garantías mínimas que imaginan y crean los más débiles para que los más fuertes no los opriman, ya que como ellos lo sostienen la ley es del más fuerte.

Es con los sofistas, donde se plantea por primera vez la antítesis entre derecho positivo y derecho natural. "No hay que ver a la justicia como la oportunidad para satisfacer nuestros fines, sino como una virtud del alma"²⁵.

²⁵ Ibidem. Página 37.

Ahora bien, siguiendo con el orden cronológico del pensamiento filosófico tenemos a Sócrates, (470-400 a J.C.) "el más justo de los hombres" (llamado así por su discípulo Platón), quien parece aceptar la identificación de la justicia con la ley positiva, señalando: "yo digo que lo que es legal (nóminon, conforme a la ley positiva) es justo (dikaion). Quien obedece a las leyes del Estado obra justamente, quien las desobedece, injustamente"²⁶. Éste fue el pensamiento que lo acompañó hasta su muerte, ya que como se sabe, Sócrates fue acusado de corromper a la juventud y de no creer en los dioses de la ciudad, situación que lo llevó a la muerte. Según se dice:

...transcurrió un mes desde el momento de la sentencia hasta el día de la ejecución y en ese lapso de tiempo, sus amigos le propusieron un plan para fugarse de la cárcel e ir a vivir lejos de Atenas; respondiendo Sócrates que ése acto equivaldría a una injusticia contra las leyes de la Ciudad y que por lo tanto prefería la muerte.²⁷

²⁶ Idem

²⁷ Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Historia de las Doctrinas Filosóficas*. 15ª. ed. Ed. Esfinge, S.A. México, 1984. Pág. 39.

La justicia consiste para él, en obrar conforme a la ley, pero no porque la ley sea por sí misma necesariamente buena, sino más bien porque aunque sea molesta, no se debe violar. Los argumentos que Sócrates manifiesta, para afirmar la necesidad de la absoluta obediencia de la ley son los siguientes:

a) El primero, es que las leyes son como nuestros progenitores, ya que gracias a ellas hemos sido engendrados, nutridos, educados, y los ciudadanos están con respecto a ellas en una posición de inferioridad, como lo están justamente los hijos frente al Padre o a la Madre, puesto que el Estado ordena si debe exigirse o más bien estima oportuno persuadir, con medios legítimos el cambio de sus órdenes. Este argumento que atribuye a la ley un valor absoluto, no toma en cuenta la personalidad del ciudadano frente al Estado.

b) El segundo, es aquél que señala que el valor de la ley encuentra apoyo y fundamento en el consentimiento de los ciudadanos. Viviendo en el territorio del Estado, y no abandonándolo aun siendo libres para hacerlo, aceptamos tácitamente las leyes de ése Estado, y nos comprometemos a respetarlas en todo caso. Quien la violara cometería una

injusticia, no sólo por no obedecer de conformidad con el primer argumento a sus progenitores, sino también y sobre todo, por no haber cumplido con lo que se había obligado tácitamente. De tal forma que tras haber vivido en el Estado aceptando sus leyes, al rebelarse, se obraría en contra de los pactos y los convenios según los cuales se había acordado vivir como ciudadano.

Para Sócrates, las leyes y las instituciones del Estado tienen que ser respetadas a costa incluso de la propia vida, ya que así lo exige la razón.

Sócrates, fue el mayor enemigo del relativismo de los sofistas, ya que a lo que él trataba de llegar es a la esencia de todas las cosas, principalmente de las que se refieren al tema de la moral, de las virtudes, de la vida, de la sabiduría, etcétera, y no así dejarlo al pensamiento de cada quien, ya que eso acarrearía una confusión acerca de la cuestión planteada.

Célebre por su método de la **Mayéutica**, que significa: **parto espiritual**, lo utilizaba para que sus interlocutores o discípulos, reflexionaran y extrajeran por sí mismos, sus propias ideas. Partía de la idea: **Sólo sé que no sé nada**, para luego burlarse irónicamente de su interlocutor que presumía saberlo todo, utilizaba

el lema del Oráculo de Delfos: **Conócete a ti mismo**, para llamar la atención sobre la importancia del conocimiento personal, en contraposición al conocimiento del mundo externo, por lo cual es considerado como el fundador de la **Ética**.

Posterior a Sócrates, viene un pensador muy importante en la filosofía griega, Platón, cuyo verdadero nombre fue Aristocles (n.427-347 a J.C.) señalaba que el alma del hombre tiene tres facultades esenciales: Razón, voluntad y sensibilidad, y debe tener tres virtudes: La sabiduría, que para él, es el conocimiento moral de lo bueno, ya que saber es conocer el bien, también se llamaba **prudencia**, virtud ésta que debía ser ejercitada en lo que respecta a la razón. Por la voluntad el hombre está obligado éticamente a la valentía. Y en lo que respecta a la sensibilidad, está obligado a la templanza. Esta triada de virtudes en su coordinación, producen lo que Platón llama el hombre justo.

Este filósofo hace una comparación entre las facultades del alma y los diferentes grupos sociales, ya que equipara a la razón con el grupo de los gobernantes, (para los cuales el valor, la sabiduría, el coraje y la obediencia son muy importantes para cumplir con su deber de gobernar), a la voluntad con los guerreros y a la sensibilidad o temperancia, con los artesanos, la cual consiste en

mantenerlos sumisos al mando providencial de los predestinados para el gobierno. Así la justicia consiste en la coordinación entre éstos grupos sociales, y esta coordinación se lleva a cabo en la medida en que cada grupo realiza sus tareas, es decir, se lleva a cabo la justicia cuando los sabios no combaten, sino que gobiernan, los guerreros no gobiernan, sino que luchan, y los artesanos tampoco gobiernan ni combaten, sino que realizan sus propios trabajos.

Establece también dentro del orden ideal del alma, un factor sobresaliente y por tanto importantísimo en la triada de virtudes, el cual es la sabiduría.

Según él, la justicia es una virtud total, perfección del alma, lo cual está de acuerdo con una concepción tradicional en el mundo griego, la cual reza: **En la justicia (dikaíosyne) esta comprendida toda virtud**, mientras que la acepción moderna del término justicia, significa virtud referida a las relaciones entre sujeto y los demás, es decir, virtud reguladora de las relaciones interindividuales.

También señala que cuando cada grupo o categoría hace lo que debe, es decir, lo que le corresponde, ejercita la propia virtud, cumpliendo en el Estado la tarea que le incumbe, realizando la

justicia que consiste precisamente en hacer lo que es propio de cada uno y que engloba así a las demás virtudes.

Esto mismo sucede en el individuo, en el cual se dan éstos tres elementos distintivos: El elemento racional (*logistikón*), el elemento impulsivo (*thymoeidés*) que preside las pasiones, y el elemento concupiscible (*epithymetikón*) sede de los apetitos sensoriales. La virtud del elemento racional es la prudencia o sabiduría, la del elemento impulsivo, es el valor o fortaleza, sumisión de los elementos pasionales a la razón; y la del elemento concupiscible es la templanza o moderación, definida la primera por Platón como una especie de **imperio sobre los placeres o pasiones**, merced a la cual puede uno decirse **dueño o señor de sí mismo**, dando como cuarta virtud la justicia platónica consistente en la armonía entre los elementos de un mismo organismo, sea éste el Estado o el propio individuo.

De lo anterior se ha afirmado que el Estado ideal de Platón es la aristocracia, en el sentido filosófico (no político), de gobierno de los *áristoi*, de los mejores, de los perfectos. Sin embargo, para Platón,

la ley no podrá siempre establecer lo que es mejor y más justo de forma exacta para todos y determinar así lo que es

perfectamente conveniente, ya que la diferencia existe entre los distintos hombres y las distintas acciones, y la ausencia de estabilidad de las circunstancias humanas no permiten que ningún arte defina lo que es absolutamente válido para todos los casos y para todos los tiempos²⁸.

En la *República* y en las *Leyes*, Platón explica su filosofía política, que consta de los siguientes conceptos principalmente:

a) El gobernante debe ser un filósofo, quedando excluidos los tiranos y los poetas, por su afición al mito engañoso.

b) La gente se divide en tres grandes grupos o clases: los gobernantes, los militares y los artesanos. Cada clase tiene similarmente a lo que sucede con las partes del alma, su propia virtud.

c) Las dos clases superiores, de los gobernantes y de los militares, deben de vivir en cierta comunidad de bienes e incluso con relaciones sexuales controladas por el

²⁸ García Maynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 5ª.ed. Ed.Pomúa. México, 1986.Pág. 51.

Estado. Platón favorece la eugenesia, o medios que conducen a la mejoría de la raza humana.

Sin embargo, su filosofía política ha sido tachada de utopía.

Así también señala en uno de los diálogos de la *República*, que no hay nadie que observe la justicia por íntima convicción interior, sino por consideraciones sociales, como son las recompensas, cierta posición, temor del castigo, por presiones, etcétera, afirmando que si el resultado fuese el mismo con la práctica de la injusticia, abrazarían todos este último partido.

Otro gran filósofo, discípulo de Platón, fue Aristóteles (n. 384-322 a J.C.) quien fundó una nueva escuela filosófica llamada el Liceo, su doctrina se llama realismo, en oposición al idealismo platónico, al relativismo sofista, al estatismo de Parménides, al moviismo de Heráclito, y al materialismo de Demócrito, en la que sostiene que la realidad no es un reflejo de las ideas arquetípicas, sino que las ideas, por ser formaciones de la mente, son reflejo de la realidad, así la realidad no descansa en las ideas, sino las ideas descansan en la realidad y son conformes a ella; ya que **Todo lo que está en la inteligencia ha pasado por los sentidos.**

Su sistema ético se denomina eudemonismo, porque está centrado en la consecución de la felicidad (eudaimonía). Para Aristóteles se distinguen dos clases de virtudes; las cuales son intelectuales o morales. Las primeras son de orden especulativo (ciencia, intuición y sabiduría) o de orden práctico (arte y prudencia), la segunda es considerada como virtud moral, porque rige el funcionamiento de todas las demás virtudes, en cada caso concreto.

Las virtudes morales son varias y sobresalen: La justicia, la fortaleza y la templanza. La justicia perfecciona a la voluntad y consiste en dar a cada uno lo que le corresponde. La fortaleza perfecciona el apetito irascible y ayuda a soportar con paciencia las penalidades de ésta vida; es también valentía y agresividad. La templanza perfecciona el apetito concupiscible y modera la tendencia exagerada a los placeres.

Aristóteles comienza por definir la justicia como la disposición habitual por la que los hombres son capaces de practicar los actos y cosas justas, y no sólo de practicarlas sino de quererlas -"*Animi habitus, quo ad res iustas gerendas homines efficiuntur idonei, quoque res iustas et agunt et volunt*".²⁹ Por lo que la justicia se

²⁹Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la justicia*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Página 43

encuentra radicada en el interior del hombre; señalando que consiste ante todo en la igualdad.

Existen tres tipos de justicia según Aristóteles:

1.- Justicia distributiva: Que asegura al individuo los beneficios de la vida social, a los cuales tiene derecho. Esta justicia coloca a la institución social al servicio del individuo integrante de la sociedad, asegura su retorno al hombre, en quien se realizan finalmente los valores sociales. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos; y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional. Consiste en que a cada uno se le confieran los cargos y honores en tanta medida como lo ameriten o merezcan sus capacidades.

2.- Justicia conmutativa: Esta clase de justicia, no es más que un caso de aplicación del principio de la iustitia distributiva; es la iustitia distributiva aplicada a hombres que se consideran como iguales. En efecto, no es sino procediendo así como se puede exigir la igualdad entre una prestación dada y su contrapartida, porque se elevaría a un hombre sobre otro si se le concediera más de lo que él mismo

consiente en otorgar. Aquí no basta con que haya una justa distribución de los cargos y los honores, también debe cuidarse una proporción equivalente en el dar y el recibir.

3.- Justicia común: También denominada Justicia Social, que equilibra las dos primeras y les sirve de criterio supremo. Este tipo de justicia es la voluntad de dar a la sociedad (por los integrantes de ésta) lo que le es debido, tiene por correlativo el derecho de la sociedad o del Estado sobre sus miembros; nada de lo que ésta reclame al individuo, puede ser exigido sino sobre la base de la justicia social, de otra manera el Estado cesaría de reclamar lo que le es debido. Esta justicia, sirve al bien común, y exige de los particulares todo lo que es necesario para constituir una sociedad, un orden concreto y estable es decir, manifiesta por sus exigencias imperativas la trascendencia del bien común.

El derecho tiene siempre por materia o por fin, un elemento de justicia, que discierne en el complejo de la vida social y reviste de un formulismo positivo.

En relación con la doctrina aristotélica, sobre todo con esa preocupación por la conducta individual, aparece a la altura del siglo III antes de nuestra era, una serie de escuelas a las que

notoriamente ya no les interesa la justificación objetiva del derecho, y por tanto de una noción acerca de la justicia, así como de un gobierno de las Ciudades-Estados, éstas escuelas se sitúan en el periodo llamado Helenístico-Romano.

Entre las dos escuelas que se destacan en este periodo de transición, se encuentran los epicúreos y los estoicos. Tanto el epicureísmo como el estoicismo son dos escuelas negativas desde el punto de vista político, justamente porque el problema que plantean consiste en determinar cuáles son los valores que deben orientar la conducta individual y en que convicciones deben apoyarse los individuos para tener una vida segura sobre la cual conducirse.

Los epicúreos siguen ante los estoicos, líneas divergentes, puesto que el ideal epicúreo es la afirmación y la búsqueda del placer, tanto sensible como espiritual. Establecen como ideal una tesis hedonista y eudomonista, porque afirman que lo bueno para los hombres es buscar la felicidad sin renunciar a alguna de las satisfacciones de la vida y justamente el placer, es el vivo resultado de un deseo satisfecho. Los hedonistas proponen el placer (en griego: hedoné) como valor supremo, al cual se han de subordinar todos los demás, por lo que la regla de conducta práctica es: **Procurar el máximo de placer, con el mínimo de dolor.** Los máximos representantes de

esta doctrina son : Epicuro, en Grecia (341-270 a.J.C.) y Lucrecio, en Roma.

Por su parte el estoicismo (llamado así por que se erigió en el pórtico de Atenas -stoá-), procura el espíritu de renunciación a los deseos y a los placeres; renunciación para lograr lo que los estoicos llaman **ataraxia**, que consiste en el máximo reposo espiritual. Su fundador es Zenón de Cicio (342-270 a J.C.) y tiene representantes romanos de gran renombre como Séneca y el Emperador Marco Aurelio, así como Epicteto y Posidonio. El ideal humano del estoico es pues, el sabio que se gobierna exclusivamente por la razón, sin dar lugar al impulso de las pasiones las cuales son juzgadas como malas, gracias a la razón se adquieren las virtudes, y por ende la felicidad. El estoico tiene que renunciar a los placeres y soportar los dolores y penalidades propias, de ahí la conocida expresión: **Soportó la pena en actitud estoica**, es famosa también la frase de Séneca al respecto que reza: **Si accedes de grado el destino te llevará; si no, te arrastrará a la fuerza.**

También tenemos en éste periodo a la escuela escéptica, y la ecléctica; la primera abandera la duda acerca de todo, el escéptico prefiere abstenerse de juzgar, oscila entre la afirmación y la negación. La segunda consiste en conservar una postura abierta a

todas las influencias, de tal manera que por principio se evite una aptitud cerrada ante ciertos autores o corrientes filosóficas. El defecto de ésta escuela es la falta de unidad en sus convicciones, en ésta época se suele mencionar a Marco Tulio Cicerón, como caso típico del eclecticismo, de él se comenta que **sería más filósofo si hubiera leído menos, y meditado más.**

Como vemos los romanos no se dedicaron con empeño a las cuestiones filosóficas y de éstas escuelas, poco puede rescatarse respecto de una noción de justicia, por lo que continuaré con el estudio de la misma.

Existen cuatro viejos adagios, o principios supremos del derecho:

1. *Salus populi suprema lex est* .- El fin supremo del derecho es el bien común.
2. *Iustitia fundamentum, regnorum*.- No es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia. Esta justicia sin embargo, es una justicia suprapositiva , ya que no es la justicia positiva, es más exactamente la legalidad.
3. *Fiat iustitia pereat mundus*.- La inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común.

4. *Summum ius, summa iniura.*- La estricta observancia de la ley implica la injusticia más sublevante.

Justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual.

Se ha sostenido pues, que el bien común exige la justicia, -iustitia fundamentum regnorum- porque la injusticia turbaría el orden de la sociedad y entrañaría el peligro de una revolución. Desde el punto de vista filosófico debe ser clasificada entre los otros valores absolutos, tales como el bien, la verdad y la belleza.

La justicia, se limita a exigir un castigo muy severo para el que es más culpable, y un castigo más indulgente para el que lo es menos. En el derecho penal, en donde la noción de culpabilidad es importante para establecer las penas, la justicia establece el carácter punible de una acción, pero también establece el hecho de que ésa determinación relativa se cumpla por medio de una medida general; por lo tanto, la justicia es relativa por una parte y general por otra.

Relativa en cuanto significa la existencia de una pluralidad de personas, de intereses, de situaciones jurídicas, cuyas relaciones recíprocas importa poner en claro, comparar y conciliar. La justicia es

pues, por esencia la solución de conflictos. La idea de la justicia, presupone la posibilidad de una tensión entre la comunidad y el individuo, y justamente a ella se le asigna la labor de dirimir dicha tensión. En ese sentido constituye un contrapeso individualista liberal a la exageración de la idea super individualista del bien común.

La justicia, es un fin del derecho que debe ser bien diferenciada del bien común y que se encuentra aún en una cierta contradicción con él, ya que la primera presupone la existencia de un conflicto, mientras que la idea del bien común lo niega, o por lo menos, no le presta atención alguna. Así la justicia exige que la idea del bien común soporte el ser puesta en la balanza con los intereses justificados del individuo, contrariamente a la idea del bien común, ella tiene un carácter individualista-liberal. La justicia está caracterizada por los principios de la igualdad y de la generalidad, principios extraños a la idea del bien común.

Por lo tanto, la idea de justicia influye sobre la noción del derecho, que se revela como solución de conflictos en virtud de normas generales, así la noción del derecho no puede ser deducida de la sola idea del bien común, ya que la justicia es también esencial para este fin, sigue siendo el *fundamentum regnorum*; sin embargo su valor, no resulta de ninguna manera de utilidad para el bien común,

sino que es precisamente por su naturaleza propia por lo que contribuye al mismo. Es así como la historia nos enseña que el contragolpe dialéctico no dejará de producirse, y que nuevas épocas, al lado del bien común reconocerán a la justicia y a la seguridad un valor más grande que el que les atribuye el tiempo presente. **Justitia Omnium Est Domina Et Regina Virtutum.**

La justicia concebida como ideal del deber, como ideal de actividad, tendrá ciertamente relaciones con el bien común y la seguridad, puesto que éstas últimas realidades son muy importantes en la vida social y puesto que no hay justicia sin las realidades sociales que ella aprecia.

La filosofía del derecho por el contrario, tiene como tarea analizar la idea de justicia en sí misma, como deber de acción e investigar sus relaciones necesarias con los hechos en movimiento de la vida social a los cuales se refiere.

Así la definición de Justicia más lacónica que fue posible encontrar es: **Dar a cada uno lo que le pertenece**, a partir de este simple significado desarrollaremos la concepción generalizada de lo que en nuestra época significaría la Justicia.

Retrospectivamente, citaremos a Tomás de Aquino, él parte del hecho de que la Justicia ordena todas las relaciones personales, es

decir, invade todos los ámbitos de la existencia del hombre, en donde la norma es lograr la equidad o igualdad, esto es, aproximarse lo más posible a lo que es justo. En este sentido, al buscar lo **justo** para todos, se está buscando el bien común, que nos llevaría a la convivencia social en busca de la felicidad. Para lograr el bien común, tendremos que referirnos al derecho natural que tiene el hombre para llegar a éste objetivo. Al ser el hombre un ente social, forzosamente debe aludir a leyes terrenales que normen su convivencia con los demás, insistimos entonces que el derecho natural deviene en derecho positivo el cual se da a través y de acuerdo a las normas establecidas para tal fin. La justicia por lo tanto, debe ser un hábito o disposición permanente del hombre para actuar y además debe ser un acto voluntario.

De ésta manera, llegamos a una definición extraída del pensamiento de Tomás de Aquino, el cual afirma: "El hombre tiene la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno según su derecho".³⁰ Esto es, la justicia al ordenar o regular todas las acciones interhumanas en busca del bien común, está buscando ordenar todas aquéllas cosas que se refieren a otra persona, no a uno

³⁰ De Aquino, Tomás.- Tratado de la Justicia.- Traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S.J. Ed.Pomúa, S.A, México, 1981.-Pp 58.

mismo; en este sentido la justicia no se da de manera particular sino en cuanto a la relación con el prójimo.

La justicia entonces se refiere a las acciones que el hombre debe encauzar, hacia el derecho de otras personas, de una forma objetiva.

Los tipos de justicia según Tomás de Aquino son:

- a) La justicia distributiva.- Que se da de autoridad a subordinados, es decir, las relaciones entre la comunidad y cada individuo;
- b) La justicia conmutativa.- Que son las relaciones que se dan de individuo a individuo. A manera de ejemplo, la justicia conmutativa es aquella en donde un individuo da a otro, exactamente lo equivalente a lo que recibió, y en la justicia distributiva, la autoridad o autoridades deben dar a cada uno lo que se merece o necesita, según el papel que ejerza en la comunidad.

Respecto a la justicia distributiva, Norberto Bobbio, alude al principio de justicia al que se apegaba Stuard Mill, teórico del liberalismo, a partir de cuyo análisis concluye que:

La primera conducta que un gobierno puede imponer es la de no dañar a los demás, pero en segundo lugar el Gobierno debe obligar a cada uno a sostener la propia parte con base en principios equitativos que no son otra cosa, que principios de justicia distributiva.³¹

Ahora bien, lo que debe entenderse por ley, o derecho natural a lo que el hombre accede casi intuitivamente, según Tomás de Aquino, es lo que señalaba Rousseau, en su Contrato Social:

...no es posible que el hombre viva en estado natural pues llega a un punto en donde los obstáculos devienen en conflicto y es entonces cuando se debe llegar a un pacto, es decir, encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada socio, y por la cual

³¹ Bobbio, Norberto. *El futuro de la Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México, 1989. Pp. 87

cada uno uniéndose a todos no obedezca sino a sí mismo y permanezca libre como antes.³²

Sin embargo existe la duda de si esto es realmente posible, ya que históricamente el hombre ha demostrado lo contrario; ya Aristóteles lo manifestaba cuando al hablar de la justicia afirmaba que: “ésta trata de evitar los peligros del poder absoluto, o de la libertad sin freno”, es así como, llega a la conclusión de que para que en una sociedad pueda prevalecer el derecho es necesario, mantener un equilibrio entre libertad y autoridad.

En éste sentido Bodemheimer afirma que:

la tarea de la justicia distributiva es decir, de la legislación de derechos y poderes entre los ciudadanos no se puede dejar al azar, ésta debe alcanzarse a través de la promulgación de reglas jurídicas generales, de esta forma Aristóteles, expuso por primera vez en la historia los requisitos fundamentales para la administración de la justicia mediante el derecho.³³

³² Moreno, Daniel. Clásicos de la Ciencia Política. Facultad de Derecho, textos universitarios. Méxco, 1975. Pp.118.

³³ Bodemheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. Pp.67.

Esto último, es un requisito indispensable, porque en un sistema basado en el "laissez faire, laissez passer, tout va de lui-même"³⁴, no son siempre los hombres más talentosos, sino a menudo los de menos escrúpulos, los que trepan a la cumbre de la escala social, además se da el caso que la posición social que en un principio está determinada por sus méritos, al cabo de algunas generaciones, ésta condición por múltiples factores ya no se cumple.

Dentro de éstos múltiples factores, nos introducimos al terreno de la sociología, en donde surge el conflicto de los intereses del hombre en muchos y muy variados hechos sociales, pues éstos intereses caen muy frecuentemente en pugna con los deseos de los demás.

En el ámbito de la sociología se plantean dos alternativas: Una a través de la competencia y de la ley del más fuerte y otra, más viable, el camino de las normas jurídicas positivas que contribuyan a zanjar los problemas y resolver los conflictos de intereses, que eviten que sea la fuerza la vía de solución.

En este contexto, la resolución objetiva y concreta de los antagonismos surgidos en los hechos sociales dependen de un sin número de factores basados en las necesidades y deseos de las

³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 27ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág.29.

gentes, éstos son: Mayor o menor abundancia de medios naturales y técnicos que satisfagan ésas necesidades y deseos; creencias y convicciones ideológicas, religiosas, morales, éticas, culturales, tradiciones e idiosincracias, aspiraciones individuales o colectivas; peligros por los que la gente se ve amenazada.

De ésta forma, la norma jurídica a través del derecho visto como un proceso social, interactúa como moderadora de la conducta humana. Por consiguiente, durante los procesos sociales, los efectos del derecho pueden ser negativos o positivos, el efecto positivo, configura una vida social sana (que en la práctica es difícil de encontrar), el efecto negativo, imprime al proceso social un ambiente de fracaso que deriva en diversas combinaciones de las causas-efectos, de los hechos sociales; verbigracia: Reacciones antagónicas a las normas vigentes, inclusive para derogarlas o sustituirlas, ya que la realidad social, es el reflejo de la interrelación que existe entre el derecho y los contenidos de la vida cotidiana, (religioso, científico, filosófico, técnico, económico, sexual, ideológico, cultural, etcétera).

Volviendo a la justicia, concepto fundamental de éste análisis, citaré al sociólogo Lester Ward, quien afirma que: "la verdadera definición de justicia, es la imposición por la sociedad de una

igualdad artificial en las condiciones sociales, que son naturalmente desiguales".³⁵

Por supuesto, que no existe consenso al respecto de lo que son la igualdad y la justicia, al respecto Radbruch afirma: "La igualdad siempre es la abstracción, desde un punto de vista determinado, de una desigualdad dada".³⁶ El término igualdad, ingrediente sustantivo del concepto que nos ocupa, implica siempre una igualdad relativa o por lo menos aproximada.

En éste sentido, a pesar de las diferentes conceptualizaciones, de lo que es justicia, existe un punto esencial en el que la mayoría de los estudiosos coinciden, esto es; que la justicia es la realización de la igualdad ya que exige el reconocimiento de un patrón objetivo de equidad y que la injusticia consiste en un trato arbitrario y caprichoso dado a personas o grupos.

La discrepancia surge en los matices del análisis, ya que éstos responden a intereses específicos de sistemas políticos, religiosos, ideológicos, culturales, etcétera. Como afirmaba Bloch: " las cosas son según el color del lente con que se miran ". Es en éstas

³⁵ Op cit, Pp 55.

³⁶Op cit, Pp.37.

discrepancias que existen en distintos niveles, cuando surgen fricciones, antagonismos, lucha de clases, guerras (económicas, ideológicas, religiosas), revoluciones de distintos tipos, en donde entran en juego los principios y los valores humanos, morales, éticos, filosóficos, estéticos, etcétera.

Pasando al ámbito del derecho natural, la justicia, es lo justo por *physis*, y no lo justo por *nomos*, que viene a ser lo contrapuesto. Para el sofista Caliclés,

la naturaleza demuestra que es justo que el mejor sobresalga sobre el peor, y el más capaz sobre el menos capaz, así ocurre también entre los animales y entre los Estados, el criterio de la Justicia es éste, el dominio y la supremacía del más fuerte sobre el más débil³⁷.

A manera de síntesis y para entender que es el Derecho natural, citaremos tres direcciones o teorías fundamentales del iusnaturalismo, las cuales son:

³⁷ Gutiérrez Sáenz, Raúl. Historia de las Doctrinas Filosóficas. 15ª. ed. Ed.Esfinge, S.A. México, 1984. Pág.37.

1.- La teoría de la ley que es justa, absolutamente válida, superior a las leyes positivas humanas, porque está dictada por una ley superior a la humana, como es el caso de las leyes divinas no escritas; y que podemos denominar **iusnaturalismo voluntarístico**, porque nos sometemos por propia voluntad a esas leyes divinas. (Ley Divina).

2.-Una segunda, es la que contempla a la ley de la naturaleza como un instinto común a todos los animales, como sostenía Caliclés, el dominio y la supremacía del más fuerte; a ésta teoría se le conoce como **iusnaturalismo naturalístico**. (Ley del más fuerte).

3.-La tercera esta muy relacionada con la anterior teoría, ya que también se refiere a la ley que es de "naturaleza", pero a la naturaleza del ser humano, en tanto está dictada por la razón, esencial naturaleza humana, a ésta teoría se le conoce como **iusnaturalismo racionalista**. (Ley racional).

Por lo que respecta al positivismo jurídico, ésta corriente señala que más allá de las normas establecidas por la autoridad del estado no existe derecho.

El positivismo jurídico, como doctrina sistemática, es esencialmente una doctrina moderna, y sus precedentes históricos no se suelen buscar más allá del siglo XVII con Tomás Hobbes, o si acaso en el siglo XIV con Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham.

Una definición de la ley típicamente positivista, es la siguiente: Se llama ley todo lo que el poder soberano del Estado haya deliberado y prescrito como obligatorio.

Existe lo justo por naturaleza, que se identifica con el llamado derecho natural, y lo justo por ley, que es el llamado derecho positivo.

Según el Maestro De Pina Vara, justicia es la

disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual le es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio³⁸.

El sentimiento de justicia es común a todos los hombres,

³⁸ De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*. 20ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1994. P.344.

tradicionalmente la justicia, ha sido considerada como el valor jurídico por excelencia. "La justicia es un orden social, que se puede realizar a través de las leyes humanas"³⁹. Sin embargo más que como orden social, la justicia debe ser entendida como un **deber de dar**, lo que a cada quien le corresponde, luego entonces el orden social, surgirá de ésta premisa, en tanto se lleve a cabo su cumplimiento.

b. Equidad

Proviene del latín *aequitas*, y del griego. *epieikeia*, que es un término ambiguo.

Existe un problema ineludiblemente ínsito en la generalidad y en la abstracción del derecho; el problema de la interpretación de la ley, es decir, de su aplicación al caso concreto que la misma ley no pudo prever dada su singularidad. A dicha abstracción de la ley Aristóteles ofrece, como correctivo (*epanóρθoma*), aquella forma de justicia que él llama *epiéikeia* (propia mente conveniencia, adaptación y que corresponde a lo que nosotros llamamos equidad).

³⁹ Guido, Fassó. Historia de la Filosofía de Derecho. 3ª.ed. Ed.Pirámide, S.A. Madrid. 1982. 3era edición.

Esta clase de justicia, dice él, es no obstante superior aquella otra que consiste en la conformidad con la ley, puesto que ella corrige a ésta, allí donde es insuficiente a causa de estar expresada de forma general.

Aristóteles ejemplifica a la equidad, haciendo una comparación con la regla lesbia, la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos, la cual, siendo dúctil, se amolda a la forma de la piedra que mide y no queda rígida adaptándose por tanto, a todas las particulares variedades de la superficie a que se aplica.

La equidad es una justicia que tiene en cuenta en la medida de lo posible, la particularidad más individual del caso dado, por ser necesaria, es siempre la misma entre los hombres, las leyes positivas pueden variar, pero solamente en la medida en que ellas sigan orientadas hacia ese mismo fin, es decir, hacia la equidad.

En general significa igualdad, tranquilidad, entereza, benignidad, justicia, moderación, flexibilidad. Esta multiplicidad de significaciones genéricas se corresponde con otra variedad de significaciones técnicas en el ámbito de la filosofía, la moral y el derecho, de las cuales cabe destacar las siguientes:

- a) Corrección de la ley genérica en virtud del caso concreto (filosofía griega).
- b) Dulcificación del rigor de la ley por motivos éticos, políticos o culturales coyunturales generales (jurisprudencia romana), o por motivos religiosos de caridad y misericordia (patrística).
- c) Especie de justicia que es justicia de lo especial y lo excepcional: justicia supra legal, por tanto (escolástica).
- d) Especie de interpretación de la ley, caracterizada por un máximo de libertad y de flexibilidad (ciencia jurídica moderna).
- e) Justicia ideal o justicia natural o derecho justo (ius naturalismo contemporáneo).
- f) Cuerpo especial de normas jurídicas consuetudinarias caracterizadas por proceder de unos determinados órganos jurisprudenciales, y no del legislador ordinario (jurisprudencia anglosajona).

Según el Maestro Gonzalo Fernández De León, equidad es "la propensión a dejarse guiar o a fallar por el sentimiento del deber o

de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por las leyes del texto terminante de la ley".⁴⁰

En la esfera del Derecho, la equidad tiene dos acepciones: Unas veces expresa la moderación del rigor de la ley atendiendo, más que a la letra de ella, a su espíritu; y otras significa los principios inmutables de justicia a los cuales debe atemperarse el juzgador, en defecto del precepto escrito o consuetudinario.

Cuando la ley es clara no puede dejar de aplicarse; con el pretexto de que está en pugna con ella, porque no puede estarlo,

consecuentemente con este principio, el Código de Procedimientos Civiles y Comercial Argentino, dice que el Juez debe resolver siempre según la ley, no siéndole permitido juzgar del valor intrínseco o de la equidad de la ley que debe interpretar según ciencia y conciencia, con relación al caso que debe decidir. Dice también que el Juez que se niegue a fallar so pretexto de silencio; oscuridad o deficiencia de la ley, incurre en responsabilidad y que si un negocio no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley; se

⁴⁰ Fernández De León, Gonzalo. *Diccionario jurídico*. Tomo II. 3ª.ed. Ediciones Contabilidad Moderna Buenos Aires.1972

acudirá a los principios generales jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva y en defecto de éstos, a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.⁴¹

Así también el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que equidad, (del latín *aequitas*, - *atis*, de *aequus*), es la propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia; más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley, así mismo señala que es la justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva.⁴²

La justicia proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad. La justicia es base y fundamento de todo Derecho. De un lado se dice: *fiat iustitia, perat mundus*, es decir: el Derecho positivo tiene que regir y aplicarse, aún a costa de sacrificar todos los demás valores jurídicos; de otro lado se afirma que el Derecho positivo, al imponer de un modo

⁴¹ *Idem.*

⁴² Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española.*

incondicional, podría degenerar por sí mismo en la injusticia:

Summum ius, summa iniuria

La equidad es una virtud de la voluntad, contempladora y elevadora de la virtud de la justicia, tomada en un sentido más pleno. En teología moral se define como parte potencial de esta virtud que se inclina por justas causas, a mitigar el rigor de la ley, para que se realice mejor el ideal de justicia. Contemplada, en cambio como hábito de enjuiciar o dictaminar sobre los casos especiales no previstos en la ley, apareciendo la equidad más bien como una virtud del entendimiento, determinadora y especificadora de la virtud de la prudencia, concretamente la llamada *gnome*, o sentido de la excepción, que se relaciona estrechamente con la epiqueya.

De este carácter mixto deriva su doble funcionamiento práctico en el hombre que posee la virtud de la equidad esto es, en el hombre equitativo. El hombre equitativo, en efecto, es el que actúa habitualmente con el hábito de cumplir escrupulosamente, rigurosamente, las leyes, cuando las juzga justas, y con el hábito de incumplirlas cuando son injustas para el caso concreto. Por tanto, el hombre equitativo sólo puede existir cuando hay previamente un

hombre justo y prudente. La equidad viene a ser así la prudente corrección de la justicia, de modo que el hombre equitativo posee la justicia en la plenitud de su significado.

Ahora bien, para las *ciencias jurídicas*, la equidad es fundamentalmente un principio ético objetivo, un valor moral sustantivo, que desde cierta perspectiva plantea el problema de su distinción con el más próximo de los principios éticos objetivos que es: la justicia. El problema estriba en que desde un punto de vista radical, lo equitativo y lo justo son la misma cosa, como se pone de relieve el término latino *aequitas*. Pero si se las compara mutuamente, se puede apreciar una especie de superioridad de la equidad sobre la justicia, como indica el término griego *epieikeia*. La diferencia está en el distinto modo y circunstancia en cómo el contenido ético, único y común debe realizarse en los actos humanos alteritarios; y consiste en que, para el caso excepcional en que se invoca, lo equitativo es lo verdaderamente justo, frente a la acepción parcial que sólo llama justo a lo estrictamente determinado en y por la ley.

Lo equitativo y lo justo designan un único principio o valor ético; representan la misma rectitud, medida o exigencia objetiva respecto de nuestros actos, pero expresan este principio y rectitud de distinto

modo y en distinta coyuntura. Lo justo, en su acepción normal, expresa la rectitud de una manera esquemática, racional y general, como determinado en las leyes. Lo equitativo, por el contrario, lo expresa en su espontánea, completa, concreta y viva realidad, tanto como solución de los casos concretos no encuadrables en los supuestos legales, cuanto como fuente original o espíritu vivificador de las mismas leyes.

En rigor, la equidad no va contra la ley, contra lo justo legal. No juzga la ley ni la modifica, sólo juzga y soluciona el caso concreto y especial relativamente marginal a la ley misma, por lo que para el caso concreto, no arguye defecto de la ley, de lo en ella mandado, que puede buenamente ser justo, sino que únicamente se limita a poner de relieve un límite a su campo de aplicación, resolviendo un caso no comprendido dentro de dicho campo.

La equidad no mitiga el rigor de la ley, pues propiamente no la aplica. Lo que hace es impedir que alguien sea rigurosa e injustamente tratado al serle aplicados los términos de la ley de una manera excesivamente estricta, cuando su caso, por cualquier circunstancia, cae fuera de lo genéricamente previsto en aquélla.

La filosofía social y la sociología estudian la equidad desde el punto de vista de su función práctica en la comunidad política, es

claro que la función de la equidad en la vida social no puede medirse ni comprenderse sino se la ve unida a la función de la justicia. La justicia es la base de toda la vida social, es la condición esencial que posibilita la existencia misma de la sociedad humana, y la equidad contribuye a la instauración y mantenimiento del orden pacífico de la convivencia, en cuanto contribuye a la más perfecta realización de lo justo jurídico, colmando las deficiencias que acusa éste órgano, a consecuencia de las insuficiencias inevitables de las leyes.

Por tanto, el verdadero alcance del papel que la equidad juega, como factor de solidaridad, esto es, como causa aglutinante y ordenadora de la vida social, está en función del grado de amplitud o estrechez que acusen las leyes, el derecho legislado, en su eficacia ordenadora de los procesos biológicos sociales y correctora de los procesos patológicos sociales. Es muy importante no olvidar esto, porque el número de casos reales, de concretos problemas de convivencia, que caen fuera de las previsiones de los legisladores, es mucho mayor de lo que ha creído recientemente el positivismo jurídico, a causa de la ingenua aceptación del equívoco dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico.

En este aspecto, la equidad puede ser considerada como el verdadero núcleo de la vida jurídica popular, en toda circunstancia, pero mucho más en las épocas en que el derecho legislado pierde eficacia, a causa de una acentuación del dinamismo social. "La equidad es la Justicia matizada por otras virtudes, y lo equitativo es el resultado de armonizar los deberes de justicia con otros deberes"⁴³, es decir la equidad tiene como deber el atemperar la aplicación de la norma jurídica, considerando todos los postulados de las circunstancias o situaciones de cada caso. La función de la equidad es mejorar la función de la justicia y así favorecer al bien común y a la paz social.

La equidad es justicia matizada; radica pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.

La función de la equidad es mejorar la justicia y, por lo tanto, favorecer el bien común y la humanidad en las relaciones humanas.

⁴³ Hervada, Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. 2ª.ed. Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1988. Pág. 69.

Si en algún caso destruyese la justicia, debilitase el bien común o perturbarse las relaciones humanas, ya no habría propiamente equidad, sino vicios como el mal gobierno, la injusticia o la debilidad.

La atemperación de lo debido puede tener diversas causas, ya que unas veces procede de la benignidad o de la misericordia, como ocurre cuando las penas que en justicia son debidas se alivian o se perdonan, otras veces su causa es la solidaridad humana, como por ejemplo, la moratoria en los pagos, otras procede de la moderación necesaria para que el rigor de la justicia no dañe otros valores no menos importantes, como por ejemplo, la inembargabilidad del patrimonio familiar, etc.

Los sujetos de la equidad en la atemperación de lo debido son el gobernante, el juez y el titular del derecho; pero en los deberes de justicia legal es también sujeto de la equidad el destinatario de la ley, que puede aplicar el principio general de derecho de que las leyes no obligan en los casos en los que éstas se tornan nocivas o causan grave incómodo, como lo señala el vigente artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Hay otros casos en los que no siendo posible satisfacer el derecho, la equidad lo acomoda a las circunstancias particulares,

dándole una cierta satisfacción, que cancela la deuda correlativa. Aquí la deuda no es atemperada, porque la deuda de estricta justicia queda de suyo en suspenso por la imposibilidad de satisfacer el derecho, ya que nadie está obligado a hacer lo imposible (*rebus sic stantibus*). Lo que ocurre es que, siendo insatisfecho el derecho en sí, se le da una satisfacción equitativa, de modo que deja viva la deuda, de suyo suspendida por la imposibilidad de satisfacción. Con dos casos distintos podremos ejemplificar lo que acabamos de decir. Quien destruye una obra de un artista famoso produce un daño a su dueño, y engendra el deber de restitución, pero por ser esta imposible, pues la obra ha sido destruida, nace el deber de compensación, la cual puede ser justa ya que a la obra le podemos dar un valor en el mercado, y supondrá así la cancelación de la deuda, de forma justa mediante una satisfacción también justa. Aquí ha operado la justicia, no la equidad. El otro caso es el de un homicidio. Quien mata injustamente a un hombre produce un daño a la esposa y a los hijos de la víctima (la privación del esposo y padre), pero este daño no es, de ningún modo, valuable en dinero. Aquí la imposible reparación justa es sustituible por una compensación equitativa: la compensación económica.

El arte de la equidad y de lo equitativo es una extensión del arte de lo justo, pues la equidad opera en relación a la justicia.

Las leyes son absolutamente insuficientes para afrontar y resolver con la suficiente eficacia los problemas que plantea la creación y el mantenimiento de un orden social, justo, libre caritativo y, por ende, pacífico, por lo que es necesario que se auxilien de este principio básico del derecho.

c. Seguridad Social

De acuerdo con Franz Scholz, el término de seguridad jurídica, parece haber nacido a mediados del siglo XIX, según este jurista, el origen de este término no puede precisarse con rigor, sin embargo la noción se desarrolló en el llamado Estado de derecho, y a fin de tener una idea de lo que debemos entender por seguridad social, partiremos de los siguientes conceptos:

La seguridad, es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos; es decir, está en *seguridad*, aquél individuo, que tiene la garantía de que su

situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencias regulares, - conforme a la regla – y legítimas, - conforme a la lex -.

Así pues, la seguridad se halla siempre referida a lo asegurado, y el valor de la misma o, mejor dicho, del aseguramiento, deriva del (valor) que tenga lo que se quiera asegurar.

Esta seguridad se entiende a la vez, en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo indisolublemente ligados: La seguridad en un estado subjetivo; es la convicción que tengo de que la situación de gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a la reglas y a los principios que rigen la vida social. Pero la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad, es decir, mi convicción subjetiva debe estar fundada, sobre la existencia de **hecho** de un estado social que me proteja, así por ejemplo para cada individuo **su** seguridad estará condicionada a la existencia de una policía, de una fuerza armada, o de un aparato de justicia represiva, en este sentido, subjetivo, la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social; así, el individuo vive en seguridad, como vive en sociedad. La seguridad objetiva, es una organización de hecho, a cargo del Estado protector de la sociedad.

Entre la seguridad y la justicia, existe una diferencia de *objeto*, el de la justicia es el derecho, y el de la seguridad es la posesión de un bien; (material o inmaterial) la seguridad es un hecho, un estado de hecho, cuya definición no hace aparecer directa y obviamente, la noción de derecho, pero que sin embargo, constituye su base. Sin embargo a pesar de ésta diferencia de hecho, existe un nexo necesario entre ambos valores, el cual se advierte de la siguiente definición: "Seguridad significa un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza, en quienes buscan el derecho, de que éste será justamente aplicado"⁴⁴. Esta definición se refiere a la indole de lo asegurado (los bienes de la vida), a la forma en que hay que asegurarlos, es decir, con imparcialidad y justicia, y al medio más idóneo para la realización de tal fin, es decir la creación de las instituciones ad hoc.

Existen diversas formas de seguridad; como la seguridad de la persona y de los bienes, cuando las fuerzas de policía protegen contra el robo, la vagancia, la mal vivencia, o los efectos de la negligencia, seguridad para el individuo, cuando la policía tiene la

⁴⁴ Scholz, Franz. La Seguridad Jurídica. Walter de Gruyter, Berlin, 1955, P 3.

facultad de limitar las libertades individuales desde el instante en que ellas lleguen a ser peligrosas para otro; pero a la inversa, seguridad también en cuanto esos poderes de policía no permiten sino reglamentar el uso de las libertades individuales, sin suprimirlas, o en cuanto el ejercicio de los poderes de policía está sometido a una regla y a un control. Seguridad cuando los ciudadanos están garantizados de que el orden social sobre el cual el comercio jurídico funda sus previsiones, no será modificado por la acción individual y asocial de los particulares, seguridad igualmente si se sabe que un aparato judicial suficiente, garantizará la aplicación de la leyes y la ejecución de los contratos, seguridad, la existencia de un formalismo jurídico que proteja, contra lo arbitrario, la imprecisión y lo imprevisto.

El afán del hombre es tener medidas de seguridad constantemente. Desde el punto de vista jurídico, la seguridad jurídica implica que los bienes jurídicos, que son : La vida, la libertad, los derechos de las personas físicas o morales, no sean afectados injustamente o antijurídicamente, y que en caso de que se pretendan afectar se tengan los medios de tutela, reparación, resguardo, de restitución, cuando se afecten

a esos bienes jurídicos. Por lo tanto, cuando se quieran afectar esos bienes, tiene que ser ante tribunal, previamente establecido, en el que se sigan las formalidades del procedimiento, ... (segundo párrafo del artículo 14 Constitucional), así también los actos de molestia deben observar una serie de medidas jurídicas.

Así pues la seguridad jurídica, implica que existan medios legales para afectar, sobreponer o salvaguardar los bienes jurídicos.⁴⁵

El Maestro De Pina, señala que la seguridad jurídica "es la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero"⁴⁶.

Siempre es necesario volver a los valores primordiales, la verdad, el bien, lo justo, no a la voluntad de un hombre ni a la de una mayoría siempre variable.

⁴⁵ Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso. Curso de Filosofía del Derecho. Noveno Semestre, 1998.

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 20ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1994. P. 451.

d. Paz Social

La palabra paz, proviene del latín *pacis*, que significa tranquilidad, sosiego, serenidad y corresponde a la palabra griega llamada *Irene* que quiere decir: Paz.

La paz tiene dos facetas: La tranquilidad interior y la tranquilidad exterior, es decir, una paz interna y una paz externa, (objetiva y subjetiva).

La paz implica la idea de relación entre una pluralidad de cosas, de sujetos y que se caracteriza por la tranquilidad, armonía en el juego de acciones y reacciones, entre los extremos de la relación. La paz requiere de la armonía del hombre consigo mismo.

Alude a una categoría humana referida al hombre y que tiene dos dimensiones: Paz interna y paz externa.

La paz interior se refiere a la armonía, al equilibrio entre las distintas potencias del ser humano, tanto las potencias físicas como las morales. Esta paz interior se refiere a la tranquilidad y sosiego del ser humano íntimamente, cuando en el hombre todo está sometido a la razón.

La paz exterior o paz social, se considera al orden adecuado de las relaciones entre los hombres y desde éste ámbito se estudia a la

paz por parte de la ética, filosofía política, filosofía jurídica, y filosofía social.

Para la filosofía jurídica, la paz es la forma de vivir, de convivir, o coexistir de los hombres de un modo tal que las inevitables diferencias, desigualdades, discrepancias de afectos, voluntades y convicciones, que se dan entre los mismos, se resuelvan por acuerdo racional y no por el arbitrio de la lucha física (armada o no). Hay paz cuando las tensiones entre los hombres se resuelven por la fuerza de la razón y no por la sinrazón de la fuerza.

La paz supone así, la observancia del orden debido en la diversidad humana, ya que deriva del imperio o supremacía de la razón sobre los intentos desordenados de las otras potencias humanas que buscan asumir la soberanía de la conducta. Por eso la paz constituye un objetivo siempre anhelado y buscado por el hombre, con tanto mayor interés por los hombres y por los pueblos, cuanto más en peligro o quiebra aparece en el análisis de la realidad, tal es el caso de nuestra época en que la paz constituye el lema de numerosísimas asociaciones programas e ideologías, en la actualidad se habla mucho de paz en todos los niveles, y esto se incrementa en la medida en que aumenta, como lo patentizan los medios de comunicación social, las profundas divergencias; que

llevan a que la paz sea conculcada a todos los niveles y en todas las latitudes por la agresión, la violencia y la riña, la guerra sea fría o caliente, civil o internacional, revolucionaria o clásica, convencional o atómica, limitada o mundial.

La conciencia generalizada de esta situación plantea a la filosofía del derecho, el problema del valor jurídico de paz. Se trata del problema de los límites y condiciones de la virtualidad (capacidad del derecho) del derecho, como medio para la consecución de la paz.

e. Bien Común

Existe otro valor fundamental en la vida del hombre, que es el Bien común, del cual se ha llegado a discutir si es realmente un valor considerado como tal o más bien es una adecuación teleológica, en tanto que es considerado como uno de los fines del estado, ya que la justificación, forma, esencia, fines, y tareas de éste, deben fundarse en la idea del bien común. Sin embargo, más que uno de los fines del Estado, debemos considerar al bien común, como fundador del propio Estado, ya que es en base a la

idea del bien común que el estado propiamente dicho existe, porque éste se da gracias

al conjunto de condiciones que permiten que el hombre se desarrolle como persona dentro de un ámbito histórico-social, determinado. Estas condiciones, son condiciones materiales, culturales y espirituales; verbi gracia: parques, jardines, hospitales, escuelas, bibliotecas, museos, teatros, carreteras, etcétera, es decir, infraestructura⁴⁷.

De ésta manera, "el fin, que ha llegado a ser objeto de conocimiento y de representación, se llama *idea directriz*, (la cual) llevará el nombre de bien, cuando sea apreciado en su valor y su utilidad para el hombre"⁴⁸.

El bien común, es el conjunto organizado de las condiciones gracias a las cuales, la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual; en éste sentido, podemos decir, que el primero

⁴⁷ Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso. Curso de Filosofía del Derecho. Noveno Semestre, 1998.

⁴⁸ La Fur, de los Radbruch y Carlyle, tr; de Daniel Kurt Breña. Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad. Ed.México: UNAM, 1967.Pág.44

de los bienes, comunes a los hombre, es la existencia misma de la sociedad, así como la existencia de un orden en sus relaciones sociales, el cual sin embargo, es relativo al bien personal de cada miembro. Este bien común tiene por fundamento la superioridad o trascendencia final de la persona humana sobre la sociedad, la cual implica un juicio moral sobre el hombre, ya que tiene que establecer el valor de la sociedad para él.

Se dice que el bien común no es más que la suma de todos los bienes particulares, sin embargo ésta afirmación no se puede sostener, porque la suma de los bienes de carácter individual, únicamente podrían conducir al bien común, si se tratase de tendencias y valoraciones coincidentes, lo que no es susceptible de realizarse. Consiste entonces en la realización de valores impersonales que no responden ni solamente a los intereses de los individuos, ni a los de una totalidad cualquiera, pero cuya importancia reside en ellos mismos.

Se dice también que éste fin, es el "beneficio que desprendiéndose de la convivencia social, debe ser compartido, proporcionalmente, por todos los miembros de la comunidad, sin exclusión alguna, y al que todos deben contribuir con sus medios y

con su conducta⁴⁹. Si se quiere encerrar en una noción sintética y compendiosa la finalidad de la justicia y del derecho positivo, quizá ninguna sirve mejor a éstos objetos que la antigua fórmula del bien común.

El bien común no se considera incompatible con el bien particular., es más bien una meta social⁵⁰, en la cual tanto individuos (particulares) como la sociedad en conjunto, buscan perfeccionar las relaciones humanas que caen dentro del ámbito de su regulación. El bien común, exige una relación de equilibrio entre los intereses generales y los intereses particulares; en la medida en que existe una obtención del bienestar general, se da un equilibrio entre los intereses comunes y los privados, así como la cooperación de los individuos con vistas al logro de los intereses comunes.

Así pues, éste fin se alcanza, cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes.

⁴⁹ De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*. 20ª.ed. Ed. Pomúa. México, 1994. P. 126.

⁵⁰ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, 5ª.ed. Ed. Pomúa. México, 1986.

El Bien Común se revela como el reconocimiento o la
permisión de las prerrogativas esenciales del sujeto,
indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad
humana, a la par que como la prohibición o limitación de la
actividad individual respecto de actos que perjudiquen a la
sociedad o a otros sujetos de la convivencia humana,
imponiendo al gobernado determinadas obligaciones cuyo
cumplimiento redunde en beneficio social. Así también frente a
los intereses colectivos, el bien común debe autorizar la
intervención del poder público en las relaciones sociales para
preservar los intereses de la comunidad o de los grupos
desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real. ⁵¹

⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 27ª. ed. Ed.Pomúa. México, 1995.
Pág.44.

Capítulo III

A. La Justicia

Mucho se ha discutido, sobre lo que debemos entender por justicia, o bien, sobre lo que la justicia significa para las diferentes sociedades que han ido desarrollándose a lo largo de nuestra historia.

Esta gran interrogante: ¿Qué es la Justicia?, se ha planteado en todas las épocas y en todas las sociedades ansiosas de tener un sistema legal que satisfaga de una manera lícita y moral, las necesidades de sus integrantes para que puedan sentirse felices, ya que en la medida en que el ser humano logra alcanzar la felicidad, a base de la satisfacción de sus necesidades, se podrá hablar de un sistema de justicia.

Sobre éste punto Stuart Mill, señala que:

el progreso consiste en llevar a los hombres a una felicidad en el disfrute material y espiritual por las leyes, según el positivismo, congruentes con el destino de la humanidad, por

lo que el Estado y el derecho deben tender a garantizar formas de vida pragmáticas para la felicidad de los hombres⁵².

Sin embargo, en muchas ocasiones (sino es que en todas), no es posible alcanzar la felicidad de uno, sin dañar la felicidad del otro, máxime que estamos hablando de la felicidad de un ser humano que por su propia naturaleza tiene relación con otros seres humanos que conforman a la sociedad. Así pues, se trataría de alcanzar ya no la felicidad de un individuo aislado, sino la felicidad de una colectividad. En este sentido podemos citar la definición de Justicia que hace Jeremías Bentham, la cual establece lo siguiente: justicia es "... lograr la mayor felicidad posible, del mayor número posible", sin embargo, dicha definición no nos da una respuesta a la interrogante de lo que es la justicia, sino que más bien nos lanza a otra nueva interrogante, ¿qué es la felicidad?, concepto que, al igual que el de la justicia, es de un contenido muy subjetivo, ya que todos los individuos somos distintos, y por lo tanto, tenemos ideas aún más distintas acerca de lo que pudiera ser tal o cual cosa.

⁵² Kuri Breña, Daniel. *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Ed. Jus, S.A. (Estudios Jurídicos), México, 1978. Pág. 86.

A manera de desarrollar el citado capítulo, y en relación con el segundo párrafo de éste tema es necesario tener una noción de lo que es la felicidad para de ahí basarnos y tener un concepto de lo que debemos entender por justicia; toda vez que pretendemos establecer que la justicia se encuentra reflejada en un sistema legal en el que sus integrantes se sientan satisfechos, tranquilos y por lo tanto felices. Así podríamos decir que la felicidad es la satisfacción de ciertas necesidades que son reconocidas como tales por la autoridad social o el legislador y que son dignas de ser satisfechas, o dicho de otra forma, la felicidad es una satisfacción íntima permanente, - que (en el plano jurídico-social), debe ser concedida por la autoridad, ya que nadie actúa consciente y deliberadamente para ser infeliz; o a caso ¿existirá alguien que quiera vivir sufriendo, temiendo, envidiando, deseando sin lograr sus satisfacciones, o derrotado? no; por lo tanto la vida humana misma es en esencia, la propensión de obtener la felicidad.

Todos los seres humanos, por diversos que parezcan sus caracteres y temperamentos, por más disímiles sus fines particulares, coinciden en un punto fundamental; en una genérica aspiración de obtener su felicidad, que no es otra cosa que un satisfacción íntima permanente, la cual depende de diversos

factores de índole variada y de caracteres eminentemente personales, los cuales están predeterminados a su vez por la acción que sobre el hombre ejerce el medio ambiental social en que se desenvuelve, por lo cual éste es el que legitima el estado de satisfacción, cuando su substratum no pugna con las ideas morales políticas, y jurídicas socialmente sustentadas en una época y en un lugar históricamente dados. Por consiguiente para que una determinada felicidad individual sea socialmente permisible y por lo tanto no susceptible de impedición u obstrucción, debe incidir en un ámbito de normalidad humana que autorice al sujeto a perseguir una finalidad que no sea contraria a las dimensiones morales de la sociedad en la cual la persona se desarrolla.

“En éste sentido Platón identifica a la felicidad con la justicia, al referirse a que sólo el hombre justo es feliz y el injusto es infeliz o desgraciado”.⁵³ Así, y en otras palabras para éste filósofo, la justicia es la felicidad social garantizada por un orden social.

El problema de la felicidad de los hombres es de buena legislación, ya que con un sistema estatal y jurídico que proteja y

⁵³ Hans Kelsen. ¿Qué es la Justicia?. 7ª. ed. Ed. Distribuciones Fontamara. México, 1997. Pág. 10.

garantice los derechos y libertades de los hombres, los pueblos caminarían hacia la felicidad. Ahora bien,

una de las condiciones indispensables, sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana.⁵⁴

Pero ésta libertad debe ser entendida como la adecuación de los medios jurídicos a los fines jurídicos, concepto que engloba la limitación o restricción al radio de acción del individuo en interés de los demás, del Estado o de la sociedad, situación que no significa que pueda imposibilitar el ejercicio de esa facultad inherente a la persona humana, que es la escogitación de los fines vitales y de

⁵⁴Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 27ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 17.

medios para realizarlos, sino únicamente señala el límite en donde termina la libertad de uno y empieza la libertad del otro.

Es en este sentido, con las diferentes formas de pensar, que se da lo que conocemos como conflictos de intereses o de jerarquía de valores, es decir, cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro o, lo que es lo mismo cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efectivos ambos, o cuando uno es realizado únicamente en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevitable el tener que preferir la realización del uno a la del otro y decidir cual de los dos valores es el más importante y por último establecer el valor supremo; es ahí en donde aparece la justicia nuevamente como problema.

Ahora bien, el hecho de que los verdaderos juicios de valor sean subjetivos y que por lo tanto sea posible que existan juicios de valor contradictorios entre sí, o bien, a contrario sensu, haga imposible establecer la supremacía de uno sobre otro, no significa en ningún caso que cada individuo tenga su propio sistema de valores; porque en realidad muchos individuos coinciden en sus juicios valorativos, es decir, en un sistema de valores que no es la creación arbitraria de un individuo particular y aislado, sino que es el resultado de un conjunto de manifestaciones generadas por un grupo social

determinado, bajo determinadas circunstancias sociales, económicas y culturales, por lo que podemos concluir, que sólo es positivo el sistema de valores, que está sustentado por la mayoría de los miembros de una colectividad.

Por lo que respecta a la justicia, no en su sentido particular-subjetivo, sino en el sentido objetivo-general, y en relación con el derecho, ésta sigue al derecho, es decir, para su existencia se requiere la preexistencia del derecho, ya que no puede haber un acto de justicia, allí donde no hay un título sobre una cosa, allí donde la cosa no sea un derecho; ya que el conocimiento necesario para vivir conforme a la justicia es la ciencia del derecho. Por lo tanto la justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo, así cuando se habla de cosas que no tienen un derecho o sobre las que todavía no se establece uno, nos encontramos ante situaciones análogas de la justicia o ante un uso abusivo de la misma, pero no ante lo que propiamente es la justicia, ya que no existe un derecho como precedente, debido a que la existencia del valor justicia presupone la del derecho, de ésta forma la justicia es siempre algo posterior al derecho ya que una vez constituido éste es cuando opera la justicia, dando a cada uno lo

que le pertenece. Recordemos que toda la historia del derecho, es la epifanía (aparición) de la justicia.

De ésta forma, lo que preexiste al derecho positivo no es la justicia, sino el derecho natural.

Para Tomás de Aquino, la justicia

es el hábito por el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho", entendiéndose por hábito un uso, práctica, o una costumbre; y por virtud, una disposición constante del alma que nos incita a obrar bien y evitar el mal, o como señala Aristóteles las virtudes son "aquellos hábitos o disposiciones del hombre gracias a los cuales sabrá realizar las obras que le son propias. La virtud consiste en ese medio que hace relación a nosotros y que está regulado por la razón, en medio entre dos vicios que pecan, uno por exceso y otro por defecto.⁵⁵

⁵⁵ Truyol y Serra, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. 3ª. ed. Revisada y aumentada. Manuales de la Revista de Occidente. Ed. Bárbara de Braganza, 12 Madrid, 1961. Pág. 154

1. Concepto y Definición

Concepto

En principio, "la justicia es entendida casi siempre como una armonía, como una igualdad proporcional, o como una medida armónica de cambio y de distribución"⁵⁶, aplicable en todas las situaciones que se nos presentan en la vida cotidiana.

La concepción tradicional de justicia es la de la virtud ética por excelencia, compendio de todas las demás virtudes, que había sido formulada de modo particularmente preciso por Platón, encontrándose por lo tanto frente a los dos diversos significados que la palabra justicia puede poseer: **legitimidad**, en el sentido de conformidad con las leyes: justo como nóminon, o **igualdad**, justo como íson. Aristóteles acepta la concepción de la justicia como legitimidad, sobre la base de que las leyes miran siempre a la utilidad común y ordenan obrar virtuosamente.

La justicia en definitiva parece ser para Aristóteles, como lo era para Platón, la virtud por excelencia, la virtud total, sin

⁵⁶ Recasens Siches, Luis, Los temas de la Filosofía del Derecho (en perspectiva histórica y visión del futuro). Ed. Bosch/ Casa Editorial. Barcelona, 1934. Pág 91.

características particulares, que ha asumido sin embargo las características de todas las demás virtudes.

Es una virtud perfecta porque quien la posee puede ejercitar la virtud también en relación a los demás (pros héteron) y no sólo consigo mismo (kath heuton), esto es la justicia y la virtud, coinciden en su esencia, sin embargo no son lo mismo ya que el mismo comportamiento es virtud en cuanto disposición en sí, esto es, en relación al sujeto que obre, mientras que la justicia en cuanto se refiere o contempla a los demás.

Esta especificación aristotélica de la justicia, como regla de las relaciones intersubjetivas, se resume en realidad en ser un comportamiento que se refiere a los demás sujetos, *virtus ad alterum*, como diría Santo Tomás traduciendo a la letra la expresión aristotélica *pros héteron*. Para Aristóteles la justicia es virtud esencialmente social que se realiza en la comunidad (*koinomía*), en otras palabras, la justicia es virtud en cuanto es igualdad (*isótes*), sea con referencia a las personas, a los sujetos, o con referencia a las cosas u objetos.

Al concepto de justicia el Digesto ofrece la definición de Ulpiano según la cual ésta, es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo.

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, dice ahora que los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Definición

Justicia.- *Del latín justitia, que a su vez proviene de jus, que significa lo "justo".*

La justicia es el criterio racional que obliga a dar, reconocer, atribuir, respetar, y garantizar a cada hombre lo que necesita para cumplir su destino material y espiritual, temporal y eterno.

La justicia es el valor supremo de lo social su función es preeminente.

Platón, Aristóteles, los pitagóricos, los juristas romanos tales como Ulpiano, Celso Cicerón, toda la filosofía medioeval, San Agustín, Santo Tomás, los teólogos y filósofos españoles de los siglos XVI y XVII, Suárez, Vittoria, Soto, los filósofos modernos tales como: Descartes, Kant, Fichte, Vico, Pufendorf, etc, hasta los juristas contemporáneos han coincidido en lo que fundamentalmente

debe entenderse por el concepto de Justicia, ya que todos ellos al definirla, encuentran que es fundamentalmente una relación que implica cierta igualdad, una armonía, una equivalencia, una proporcionalidad, una ecuación.

Por cuanto hace a las definiciones clásicas de justicia, tenemos las siguientes:

Iustitia est constants et perpetua voluntas honeste vivere, alterum non laedere, et ius suum cuique tribuendi. (La justicia es la voluntad firme y perdurable de dar a cada uno lo suyo.

Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem. (La Justicia es un hábito o disposición del alma que da a cada uno lo suyo o conveniente en razón de su dignidad, sin atender a la utilidad común).

Iustitiae est Ars Bonni et aequo. La justicia es el arte de bueno y lo equitativo. –Celso.⁵⁷

⁵⁷ Kuri Breña, Daniel. *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Ed. Jus, S.A. (Estudios Jurídicos). México, 1978. Pp: 71,72.

Sócrates

Al referirse a la justicia señala lo siguiente: "El cumplimiento de la ley, cualquiera que sea, es justo"

Aristóteles

Aristóteles en el *Libro I de su Retórica* afirma:

Las virtudes más grandes deben ser aquéllas que concurren al bien de otros. La virtud es un poder que produce el bien; y vemos nosotros que entre los hombres son más honrados (se les colma de honores) los fuertes y los justos; porque la fuerza es útil a los otros en la guerra; y la justicia les es útil en la guerra y en la paz, así también en su *Libro V, de su Ethica*, establece: que la más bella de las virtudes parece ser la justicia; y ni la estrella de la tarde, ni la estrella de la mañana son tan dignas de admiración⁵⁸.

⁵⁸ Kurt Breña, Daniel. *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Ed. Jus, S.A. (Estudios Jurídicos), México, 1978. Pág. 98

Este filósofo, en sentido estricto refiriéndose al Estado, la hace consistir en la virtud suprema, la suma y compendio de las demás virtudes del ciudadano; consiste en una proporcionalidad en la distribución de honores, funciones, bienes y cargas y en una equivalencia en el cambio entre la prestación y la contraprestación entre la transgresión y la pena.

La justicia es en un sentido latísimo la proporcionalidad de los actos (el justo medio entre el exceso y el defecto), principio de toda virtud.

Santo Tomás de Aquino

Justicia significa igualdad: Por su definición misma, la justicia implica relación con otro. Uno no es igual a si mismo, y puesto que pertenece a la justicia rectificar los actos humanos, es preciso que esta alteridad que ella exige, exista entre dos agentes diferentes.

Cicerón

Cicerón en el Libro I Del Deber, capítulo VII: "En la justicia la virtud brilla con su más vivo resplandor por ella los hombres se

llaman buenos". Este jurista se inclina, siguiendo a Platón, a entender la justicia como virtud total, calificándola de **virtud única, señora y reina de todas las virtudes**. Pone de relieve su naturaleza intersubjetiva, considerando como principio esencial de la misma el dar a cada uno lo suyo y como característica suya la sociabilidad. Así formula aquella definición de la justicia que se haría tradicional en la Edad Media tras haber sido expresada y hecha propia por San Agustín, en el sentido de ser la disposición (*habitus*) del espíritu que respetando la utilidad común, atribuye a cada uno su valor (*dignitas*).

El Estado ha de estar fundado sobre la justicia, porque, contrariamente a la opinión vulgar, sin la más grande justicia ningún Estado puede ser gobernado.

Ulpiano

Este filósofo identifica la justicia, con el deber, al señalarla como parte de la división que hace de la conducta que debe regir la vida del gobernado, ésta división consiste en:

1. Se hombre honrado (*honestae vive*). La honradez en derecho (*honestas juridica*) consiste en mantener en las relaciones con los demás hombres, la dignidad humana, deber que se formula así; *"no te entregues a los demás como instrumento puramente pasivo; procura ser para ellos al mismo tiempo un fin"*. Este deber se define como una obligación deducida del derecho de la humanidad en nuestra propia persona.

2. No hagas daño a tercero (*neminem laede*), aun cuando para ello hubieres de renunciar a la sociedad de los demás hombres, y huir de una sociedad humana (*lex juridica*).

3. Entra con los hombres en una sociedad en que cada uno pueda conservar lo que le pertenece (*summ cuique tribue*), al respecto, dicho autor señala que: "si ésta fórmula se tradujera diciendo: "Da a cada uno lo suyo", sería absurda, *porque a nadie se le puede dar lo que ya tiene,*" más bien, para darle algún sentido sería: "Entra en un estado en que cada uno pueda conservar lo suyo contra los demás" (*lex justitiae*).

En éste sentido, Ulpiano hace una reflexión de lo que en estricto sensu debe entenderse de la fórmula *ius summ cuique tribuere*.

Sin embargo termina definiéndola como "la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde", atribuyéndole a cada uno su valor.

Platón

Para Platón, consiste en una armonía entre los elementos constitutivos del estado, por la cual uno debe hacer lo que le es propio y dedicarse a lo que le corresponde, sobre ésta idea, desarrolla toda una teoría en su libro *La República*, teoría a la que más adelante haré referencia.

Los Pitagóricos

Los Pitagóricos (en el mundo de las matemáticas), la conciben como una correspondencia o igualdad proporcional, una ecuación entre términos contrapuestos, la cual puede expresarse en el número cuadrado; es decir, su fórmula por llamarla de alguna manera, se reduce a que la justicia equivale a : "lo igual por lo igual", $X^2=(X)(X)$. Nos dice Aristóteles que en opinión de los pitagóricos una noción de justicia se agota pura y simplemente en la del talión,

la reciprocidad o el contracambio, ya que uno debe sufrir o experimentar en sí mismo lo que ha hecho sufrir o experimentar a otro. "Siendo la justicia para esta escuela -dice el maestro Del Vecchio- igualdad ante todo, es decir, correspondencia entre los términos contrapuestos, numerus pariter par"⁵⁹.

Por lo que podemos concluir que no puede haber justicia, en el verdadero sentido del término, sino entre sujetos libres e iguales.

Santo Tomás

Santo Tomás de Aquino, al hacer referencia a la justicia en su obra titulada precisamente **Tratado sobre la Justicia**, al referirse a la misma en el artículo XII manifiesta:

La justicia porque es una virtud cardinal, tiene adjuntas otras virtudes de este género... socorrer al desgraciado, acto que pertenece a la misericordia o a la piedad, y ser liberal en sus

⁵⁹ **Gómez Robledo, Antonio. Meditación sobre la justicia, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1983. Pág. 57**

beneficios, cosa que pertenece a la libertad, son atributivos, por cierta reducción a la justicia, como a la virtud principal⁶⁰.

Así también señala que: "La justicia es el hábito que hace que cada uno, con una voluntad constante y perpetua de a cada uno su derecho"⁶¹ (definición que coincide a la sustentada por Platón).

Es casi la misma definición que da Aristóteles en su Libro V de la *Ethica*, **Lo propio de la justicia es ordenar al hombre en su relaciones con los demás**, implica en efecto cierta igualdad, como lo indica su mismo nombre, porque como se dice vulgarmente, las cosas que se igualan se ajustan y la igualdad es siempre en relación.

Cada uno de nuestros actos, aún aquellos que tienen por objeto nuestro bien, el más personal, puede ser puesto en relación con el bien común, ya que tiene un alcance social. Puede y debe ser realizado en vista del bien común, al

⁶⁰ De Aquino, Tomás.- *Tratado de la Justicia*.- Traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S.J. Ed. Porrúa, S.A, México, 1981. Pág 101.

⁶¹ Idem

mismo tiempo que en vista de nuestro bien propio; y es bajo ésta condición, como el acto adquiere todo su valor moral, ya que satisface a la virtud particular que lo rige, y a la justicia social⁶².

Para Santo Tomás, el objeto de la justicia es el derecho: *Unde manifestum, est quod ius est objectum iustitiae.*

Señala que la justicia es el hábito por el cual pueden los hombres llevar a cabo los actos justos: *a quo operativi iustorum sunt.*

Se plantea la cuestión de si el juez debe en todo caso juzgar según el derecho escrito (*secundum leges scriptas*), y la resuelve afirmativamente. Y en la hipótesis, de que la ley escrita contenga algo contrario al derecho natural, habrá de tenérsela por injusta y no tendrá fuerza obligatoria, por lo que no podrán llamarse leyes, sino más bien corrupciones de la ley, y no habrá de juzgarse por tanto, conforme a ellas.

⁶² *Ibidem.* Pág.47

Carnelutti

Hay que perder para aprender a triunfar y hay que haber visto pisoteado el derecho propio o el de otro para sentir crecer en el alma la certeza de aquellas supremas leyes éticas, en comparación con las cuales la omnipotencia del derecho parece una miserable ilusión, aun cuando todas las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la justicia, pero la experiencia nos enseña que no son útiles ni duraderas las leyes injustas; no son útiles porque no conducen a la paz, no son duraderas porque, antes o después más que en el orden, desembocan en la revolución⁶³.

Radbruch

Este autor señala que la pauta axiológica del derecho positivo y meta del legislador es la justicia. La justicia es un valor absoluto,

⁶³ Kuri Breña, Daniel. *Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Ed.Jus, S.A. (Estudios Jurídicos), México,1978. Pág.77.

como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en si mismo, y no derivado de otro superior.

Su esencia es la igualdad, revistiendo por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al sujeto concreto, en su individualidad. Esta justicia, proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad.

La justicia para poder derivar de ella su normas jurídicas, tienen que completarse con otro factor; finalidad o adecuación a un fin. Por fin en el derecho no debe entenderse, para estos efectos, un fin empíricamente perseguido, sino la idea de fin, de lo que debe ser.

Sería un derecho absolutamente injusto la total negación de los derechos del hombre, ya situándose en el punto de vista superior al individuo, ya abrazando el punto de vista transpersonal. "La médula de la justicia es la idea de igualdad".⁶⁴

Scheler

Todos los imperativos y normas pueden variar, reconociendo los

⁶⁴ Ibidem. Pág163.

mismos valores, como el de la justicia tanto a lo largo de la historia como en las diversas comunidades; e incluso pueden ser variables conteniendo los mismos principios e ideales de deber ser.

Del Vecchio

La justicia es, no cabe negarlo, igualdad, armonía, orden, proporción, pero es todo eso no solamente en sentido genérico, en el que se manifiesta como sinónimo de perfección en general, o de virtud comprensiva de todas las demás virtudes, sino también en sentido específico y como regla determinada de la convivencia, en las relaciones que se producen de individuo a individuo.

Sabemos que la justicia se refleja aunque variadamente en todas las leyes, pero no se agota en ninguna; por lo que solo ella puede, en determinadas situaciones, imponer como deber y sacrificio supremo la quebrazón y la transgresión del orden jurídico positivo, cuando este se halle irreparablemente corrompido, para que con nueva ordenación prosiga y se perfeccione el proceso verificador de la justicia misma.

Para Del Vecchio, la justicia exige que “todo sujeto sea reconocido (por los otros) por aquello que vale y que a cada uno le sea atribuido (por los otros) aquello que le corresponde”.⁶⁵

Kant

Para éste filósofo, la justicia gira en torno a la idea de la libertad, es decir, la igualdad en la libertad, refiriéndose a que la igualdad consiste en no ser ligado por otro, sino en aquello para lo que uno se puede ligar recíprocamente. En Kant la definición de justicia se contempla en su imperativo categórico con estas palabras: “Obra de tal suerte que la máxima de tu voluntad pueda al mismo tiempo y siempre valer como principio de una legislación universal”⁶⁶, el cual no debía confundirse con la otra fórmula popular de la justicia: **No hagas a otro lo que no quieras para ti**, Kant dice que este dicho

⁶⁵ Recasens Siches, Luis. Los temas de la Filosofía del Derecho (en perspectiva histórica y visión del futuro). Ed. Bosch/ Casa Editorial. Tomo II. Barcelona, 1934. Pág. 359

⁶⁶ García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág 211.

trivial no puede erigirse en ley universal, pero reconoce, no obstante, que es derivado del imperativo categórico.

Kelsen

Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puedo florecer la ciencia y con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia⁶⁷.

Kelsen, acaba diciendo que la justicia absoluta es un ideal irracional, o lo que es lo mismo, una ilusión, una de las eternas ilusiones de la humanidad.

Ahora bien, refiriéndose a Platón, señala que para él "la justicia platónica sería el "secreto de Dios", integrada en una unidad con la armonía, con la perfección, y con la belleza".⁶⁸

⁶⁷ Kelsen, Hans. ¿Qué es la Justicia?. 7ª. ed. Ed. Distribuciones Fontamara. México, 1997. Pág. 83.

⁶⁸ Gómez Robledo, Antonio. Meditación sobre la Justicia, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Pág. 39.

Tiberghien

Establece que el objetivo de la justicia es cambiante como la sociedad misma. Sin embargo, no coincidimos con tal definición por la sencilla razón de que si tomamos como base el cambio que sufre una sociedad determinada, nunca vamos a obtener una idea de justicia de la cual partir, para obtener un concepto que nos permita llegar a establecer lo que debemos entender por justicia.

Messner

Según este filósofo hay que fundamentar los derechos concretos y las exigencias de la justicia en los aspectos individual y social de la naturaleza humana para llegar al concepto concreto de lo que debemos entender por justicia.

La medida del deber de justicia puede ser de doble carácter: Primero: De estricta igualdad cuando alguien tiene una pretensión jurídica fijamente determinada; por ejemplo, en el caso de un robo de un bien mueble, la pretensión jurídica consistirá en la compensación (reparación) del bien, a costa del sujeto

responsable, sea devolviéndolo o pagando su valor en dinero.

Segundo: La igualdad proporcional, cuando se trata de una pretensión referida al bien común, tal es el caso de las contribuciones que se tiene que dar al Fisco, que quienes tengan más aporten más, y los que tengan menos, aporten en menor proporción; ésta es la medida de la justicia cuando se trata de las pretensiones de grupos sociales a la parte que se les debe en el bienestar económico de la comunidad de acuerdo con su participación en la cooperación social; y también es aplicable a las cargas que el legislador distribuye por razón del bien común y cuya medida debe hacerse según la igualdad proporcional, es decir, de manera que las cargas exigidas para el bien común, sean relativamente iguales para todos de acuerdo con sus relativas posibilidades.

No hay ninguna clasificación de justicia que pueda abarcar toda la realidad social en todas sus relaciones y concretamente en la complicación actual de estas relaciones. Nuestra clasificación permite una clara separación de **justicia natural**, cuyas obligaciones están basadas inmediatamente en el derecho natural, y

justicia legal, cuyas obligaciones se basan inmediatamente en el derecho positivo.

Recaséns Siches

La médula del problema de la justicia consiste en averiguar cuáles son los valores que deben ser relevantes para la igualdad, pura y simple, o para la distribución proporcional y armónica entre los desiguales, así como en averiguar cuál sea la jerarquía entre los valores que se encuentren en cuestión para el ordenamiento jurídico, es decir, estriba en investigar cuáles son los valores que tienen prioridad sobre otros, así como en formular las mutuas relaciones entre esos valores.

Dentro del problema general de la jerarquía entre los valores que deben ser tomados en cuenta para la elaboración del derecho justo, la cuestión más importante es la de determinar cuál es el valor que se le da a la persona individual, en relación con los demás valores que también deben ser considerados por el derecho.

Manuel Ulloa

Para Manuel Ulloa, "la justicia es la virtud por la cual somos constreñidos a dar a cada quien aquello que según sus exigencias ontológicas, le pertenece para su subsistencia y perfeccionamiento"⁶⁹.

Rafael Preciado Hernández

La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social, a éste respecto el Maestro Preciado Hernández, desglosa su definición de la siguiente manera:

Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana.

Que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional, sino objetivo; pues se funda en los datos

⁶⁹ Ulloa, Manuel. *Notas en Tomo al Derecho Natural*, Núm. 61 de la Revista "Jus", correspondiente al mes de Agosto de 1943, México, Distrito Federal.

constitutivos de la dignidad personal que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato a nuestros semejantes sin razón objetiva suficiente.

García Máynez

Por su parte García Máynez, sigue la idea aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y un tratamiento desigual a los desiguales. Reconoce que en todos los hombres hay igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tanto son seres humanos, y admite que hay además múltiples elementos que distinguen a unos hombre de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales.

Domingo de Soto

Este estudioso del derecho dice que la justicia hace igualdad

entre el que debe y el otro a quien se le debe, y consiste en poner medio entre las cosas, por el cual haya igualdad entre los hombres.

Francisco De Vitoria

Establece que la justicia es lo igual, y así se dice ya está justo, ya viene justo, ya esta ajustado, por igual viene.

Grocio y Pufendorf

Grocio al igual que Pufendorf, define a la justicia (en materia tributaria) como una equivalencia o proporcionalidad en los cambios y en la distribución, entendiendo por proporcionalidad, el conjunto de principios que moderan o atenúan el impacto tributario en la capacidad real del sujeto obligado al pago de la contribución, en relación con el beneficio que reciba.

Vico

Vico distingue entre la justicia conmutativa (*aequatrix*) y la justicia distributiva (*rectrix*); la primera es una igualdad aritmética entre

términos iguales y la segunda establece una proporcionalidad geométrica entre los términos desiguales, para la atribución de dignidades y funciones.

Wolf

Maestro inmediato de Kant, propugna como principio de la justicia la igualdad aritmética; establece que "si el hombre hace lo que Dios quiere, reconoce a Dios su derecho, y consecuentemente se muestra como justo ante Dios".⁷⁰

Fichte

En relación con la justicia postula la plena igualdad de todos los miembros de la sociedad en el Estado.

⁷⁰

Gómez Robledo, Antonio. Meditación sobre la justicia, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Pág.14

Marx

Para Marx, el problema de la justicia es un problema de contenidos económico-sociales, ya que la justicia religiosa es inoperante mientras no haya una distribución equitativa de los bienes económicos.

Fries

Considera a la igualdad como el primer principio de la justicia.

Simónides

Señala que "la justicia es dar a cada uno lo que le conviene"⁷¹.

Lasson

Considera que la esencia de la justicia se encuentra en la forma

⁷¹ Ibidem. Pág.26.

de universalidad y carencia de contradicciones, por medio de la cual la razón reduce a armonía y unidad todas las diferencias y oposiciones. Sin embargo, sin conflictos o sin contradicciones, no existiría la aplicación de la justicia ya que todos tendrían lo suyo de cada quien, y no habría la necesidad de entrar a un conflicto de valores.

Stammler

Para éste autor la justicia consiste en la ideal forma de una absoluta armonía, según la cual debe ser ordenada la materia jurídica. **La justicia es la rectitud de un determinado querer social, según la idea de una comunidad pura.**

Leibnitz

Para este autor la justicia tiene como significado generalísimo, el de "ser cierta congruencia y proporcionalidad: *congruitas ac proportionalitas quaedam*",⁷² es decir, en todos los actos que realiza

⁷² Ibidem. Pág. 13.

el ser humano, en relación a otros, debe existir una igualdad proporcional.

Dante

Establece que la justicia es : "Proporción entre los hombres, del hombre al hombre" (hominis ad hominem proportio).⁷³

Ahora bien, después de haber hecho todas éstas citas, sobre las diversas definiciones de la justicia, vemos que existe una gran similitud entre ellas, es decir, todas coinciden en establecer una igualdad, proporcionalidad o armonía, que es la esencia de lo que se entiende por justicia, y que se encuentra en la mayoría de las definiciones ya citadas, lo cual nos indica que el problema no reside en el concepto de justicia o en su enunciación, sino en el criterio para aplicarla, así como también en la medida de estimación que ella postula. Tal situación nos acerca a pensar que para darle solución al problema, de dar a cada quien lo suyo, hay necesidad de saber que es lo que le pertenece a cada quien, y así determinar en

⁷³ Ibidem. Pág. 14.

cada hombre, que se le ha de reconocer jurídicamente, como ha de ser protegido dentro de las diversas situaciones en que se encuentre, y qué valor y qué relaciones guardan entre sí los diversos valores jurídicos; para lo cual, surge la necesidad de precisar antes, que significa un hombre, para que pueda desarrollarse en la sociedad como tal, a fin de que todos le reconozcan lo que le corresponde (mismo cuestionamiento que al respecto se hace el maestro Recasens Siches) .

El derecho debe estructurarse de modo de atribuir a cada hombre lo que esencialmente le corresponde, es decir, lo que por esencia como hombre, le pertenece.

El problema por tanto, no es de definición de la justicia sino de aplicación de la misma, de conocimiento de sus términos, de jerarquía de los valores que la justicia ordena y estructura, de primacía, de prelación, de superioridad o de subordinación en el hombre y para el hombre de los demás valores. Se trata de promover una igualdad entre hombres, pero no como individuos, por separado, sino como parte de una unidad social, y además esa proporcionalidad o igualdad debe ser entre conductas humanas, de modo que en su recíproca vinculación jurídica obtengan el debido

reconocimiento y la debida consideración y por consecuencia una compensación.

Haciendo referencia al punto de **tratar de promover la igualdad entre los hombres**, tenemos que especificar cuál va a ser la base de valoración de la persona humana, ya que para establecer una igualdad entre varias personas, es menester tener una noción previa sobre lo que es la persona humana.

Primeramente vamos a establecer que por "hombre" en sentido amplio, se entiende al ser humano, llámese hombre o mujer, que cuenta con capacidad racional, es decir, con inteligencia y voluntad, y que por esencia es sociable, o, como dijera Aristóteles, un zoon politikon, "ya que necesita de los demás para existir (ser sociable por indigencia), así como también necesita darse a los demás, entregarse a los demás cumpliendo con su papel de servicio. (ser sociable por excelencia)".⁷⁴

Ahora bien, cuando el hombre es sujeto de derechos y obligaciones recibe el nombre de "persona humana", término que en mi opinión es inadecuado puesto que si estamos hablando de

⁷⁴ Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso. Curso de Filosofía del Derecho. Noveno Semestre, 1998.

que sólo un hombre sujeto de derechos y obligaciones puede ser considerado como persona, esta de más establecer que es humana, es decir y valga la redundancia, sólo es humana una persona, por lo que no podemos hablar de cosas que tengan humanidad, y desde éste momento, únicamente haré referencia al término de persona sin agregarle el pleonasma de humana.

Debemos entender que *persona* es aquél ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquél que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto tienen precio.

En la valoración de la persona, caben dos actitudes radicalmente contrapuestas: La personalista y la transpersonalista. La primera afirma, que la base de estimación de la persona es ella misma como sujeto ético, como autofin en sí, a cuyo servicio se ponen tanto el Estado como el Derecho, como meros instrumentos para hacer posible la realización de los valores que encarnan en el hombre. La segunda establece el valor del hombre, sólo en la medida en que éste sea un instrumento para la realización de valores que no

encarnan en el individuo sino en el Estado, es decir, el hombre no vale sino en la medida en que sirve al Estado.

Ahora bien, para decidirse entre éstas dos concepciones opuestas, la personalista y la transpersonalista, será preciso determinar que importancia le da el hombre a los valores personales y a los estrictamente transpersonales, es decir, habrá que establecer cuáles son los valores superiores en la vida humana, si son aquéllos que se realizan en el individuo y para él mismo, o si son aquéllos que se plasman en el Estado, por el mismo Estado.

Al respecto voy a hacer referencia al contrato social (desarrollado por Juan Jacobo Rousseau), en el sentido de establecer que los individuos como entes por separado, manifiestan su voluntad de celebrar un convenio en el que ceden ciertos derechos para poder establecer una armonía dentro del grupo social en el que se encuentran inmersos, y del que forman parte de un todo, y el cual recibe el nombre de Estado, el cual ha sido creado por los hombres y para que los mismos puedan desarrollarse. De lo cual podemos concluir que el individuo, más que un instrumento para llevar a cabo los valores del Estado, utiliza al Estado como un instrumento para realizar sus valores personales. Esta debería de ser la verdadera esencia del Estado.

Ahora bien, una vez que tenemos ya el concepto de lo que debe entenderse por persona y volviendo a las definiciones que sobre justicia tenemos, podemos concluir que tal vez la más acertada y adoptada por la mayoría de los estudiosos del derecho es la de: "dar a cada uno lo suyo", y es en este sentido que vamos a desarrollar los elementos de ésta definición para lograr comprenderla.

Dar.- Tiene en la definición ya citada un sentido genérico. Puede equivaler a entregar, o puede significar respetar, o también devolver, como puede tener el sentido de transferir, o incluso el de desalojar. En resumen, significa toda acción u omisión en cuya virtud una cosa pasa al efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, a quien tiene un título jurídico, o un derecho preexistente. Ahora bien, ese dar, debe entenderse como una norma, como una exigencia, o como un deber que hay que cumplir.

Dentro del tema de la justicia hay que distinguir claramente tres cosas: la virtud, el precepto y la cosa suya (la cosa justa, el ius o derecho). La virtud de la justicia es una disposición habitual de la voluntad; el precepto es la ley o norma; y lo suyo (el derecho o lo justo) es una cosa (la cosa debida).

Toda virtud es un hábito o disposición; pero es una disposición a cumplir la ley, sea natural o positiva. En la virtud de la justicia, el

deber nace de que lo suyo, lo que se da, es una deuda, algo debido; no lo hace porque sea virtud de la justicia ya que se ha dicho que el ius o derecho preexiste a la justicia. Así La justicia del derecho positivo esta en relación con el derecho natural.

A cada uno.- Se dice a cada uno, porque la justicia mira a todas y a cada una de las personas físicas o morales que tienen un título sobre algo, sea este de derecho positivo sea de derecho natural. La justicia da lo suyo a cada titular de un derecho, a cada hombre, a cada mujer, a cada niño, o a cada entidad pública o privada. La justicia mira a los hombres uno a uno, no en multitud, y da lo suyo a cada uno. Decir que se da su derecho a cada uno, significa también que la virtud de la justicia no conoce la discriminación o acepción de personas. Da a cada titular su derecho, sea quien sea sin inclinaciones, por ello se dice que la justicia es ciega.

La justicia no tiene otra medida que "la dignidad del hombre, la condición de persona"⁷⁵, en la que se fundamenta todo derecho posible.

Decir a cada uno lo suyo es sentar el principio de la no discriminación.

⁷⁵ Supra, ver concepto de persona pág. 137.

Sin embargo el principio de no discriminación no significa dar a todos lo mismo, si bien es cierto, la justicia trata a todos por igual, en el sentido de que da por igual a todos su derecho, no necesariamente da las mismas cosas a todos, si todos no son titulares de ellas, ya que la justicia se da si hay un derecho preexistente. Así hay cosas que pertenecen igualmente a todos - en general, verbigracia, los derechos naturales del hombre- porque se basan en aquello en que todos los hombres son iguales; estas cosas se deben a todos por igual. Hay otras cosas, en cambio, que están diversamente repartidas y, por consiguiente, no se deben a todos por igual. La justicia da a cada uno por igual sus derechos, pero no reparte esos derechos, ya que éste reparto corresponde en parte a la naturaleza y en parte a la sociedad humana.

Lo suyo.- El término lo suyo, es una traducción del *ius suum* de la definición romana de la justicia. Esta traducción viene avalada por los testimonios de la antigüedad, Cicerón por ejemplo, ya dijo, que la justicia consistía en el "*suum cuique tribuere*" **lo suyo**, que equivale al derecho que cada persona tiene, y la idea que expresa es la de dar a cada uno aquella cosa que le corresponde: la cosa que les es debida, la que se le adeuda.

Así, lo suyo es una cosa, pero hay que establecer que tipo de cosa, ya que puede significar bienes o males, puede tratarse de cosas corporales o incorporeales, pueden ser personas, actividades humanas, o animales. Los términos engloban todo aquello sobre lo que el hombre puede tener un título, que es aquello en lo que tiene su origen el derecho, esto es, lo que origina el dominio del sujeto sobre la cosa, aquello en cuya virtud la cosa es suya. El título puede ser una actividad (la ocupación, el trabajo, etc.), un pacto o convenio (un contrato), la ley, la naturaleza humana, etc. Estas cosas tienen que ser externas o exteriores, esta característica es muy importante ya que lo suyo, respecto de la justicia, sólo puede ser una cosa exterior o externa. La exterioridad significa que se trata de algo que, por estar de un modo u otro fuera del sujeto, es capaz de ser objeto de relaciones humanas. La justicia sólo puede obrar en el seno de las relaciones humanas y, por lo tanto, su objeto, lo suyo, ha de tener la nota de exterioridad.

La exterioridad, no quiere decir necesariamente que se trate de una cosa captable por los sentidos. Basta que por tener alguna manifestación exterior, sea objeto de relaciones humanas y por ello, capaz de ser captada o interferida directa o indirectamente, inmediata o inmediateamente por otros.

Ahora bien aunque la expresión **suyo**, evoca a primera vista la idea de propiedad, no es este el sentido que tiene en la definición de la justicia. Se entiende por **suyo** todo aquello que constituye un derecho del sujeto, todo aquello que le es debido, según el modo, la extensión y el tipo de derecho de que se trate. De ahí que una misma cosa pueda ser **suya** en relación a distintas personas, según distintas formas de titularidad.

Para Rafael Preciado Hernández, Lo **suyo**, se determina muchas veces por el derecho positivo, el cual a su vez se inspira en el derecho natural que tiene un fundamento ontológico; esto es, por derecho natural es **suyo** de cada persona su cuerpo, su alma, y todas sus facultades y actos que realiza con voluntad y con causa.

Según Leibniz. para dar a cada cual su derecho, es necesaria la sabiduría para percibir cual podrá ser el derecho en cada circunstancia concreta, y la rectitud en la voluntad, por la otra, para traducir esa percepción en el acto correspondiente. De esta suerte concluye Leibniz que *la sabiduría está en el entendimiento y la bondad en la voluntad; y la justicia, por consiguiente, esta en el uno y en la otra.*

Estos actos humanos están regidos por normas, entre ellas las jurídicas, que a su vez se encuentran bajo los principios de

imputación y de responsabilidad, que se derivan de la justicia, ya que ésta manda dar y reconocer a cada quien lo suyo, es decir, la justicia como contenido racional atribuye el acto y sus consecuencias a su autor (principio de imputabilidad); y debe el autor de un acto responder de éste y de sus consecuencias (principio de responsabilidad), por lo tanto; el acto y sus consecuencias, impliquen mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o pérdida, por la naturaleza misma de las cosas, por este fundamento ontológico consiste en que el ser humano es la causa eficiente de sus actos, constituye lo suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por los demás, para bien o para mal, y de lo que debe responder.

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

Ahora bien, la justicia entendida como virtud, es distinta de la entendida como criterio racional, ya que la primera es un hábito que tiene su asiento en la voluntad y no en la inteligencia, y la segunda

constituye un conocimiento. Sin embargo, esto no quiere decir que ambos tipos de justicia sean opuestos, sino que por el contrario, como la virtud es un hábito recto, que postula cierta medida de rectitud, medida que se identifica con el criterio de lo justo, entonces la justicia como criterio "es la medida racional de la justicia como virtud, y por consiguiente no hay oposición entre ellas".⁷⁶

Así entonces tenemos que junto con lo suyo de cada quien aparece la figura de "lo justo", que en otras palabras, es el objeto de la justicia, esto es, aquella cosa que la virtud de la justicia impele a dar a otro por constituir lo suyo, así, lo justo es lo suyo de cada cual, su derecho, aquello que la justicia da. Por lo tanto el arte del jurista consiste en determinar, dentro de una relación social, o dentro de una trama de relaciones sociales, que cosas corresponden en derecho a cada uno de los sujetos, y esas cosas que corresponden a cada sujeto, lo suyo, las llamamos lo justo.

Por lo tanto, lo justo es lo mismo que lo suyo; y en éste sentido es un derecho, es algo debido y por tanto exigible. Así en el contexto que estamos manejando, la justicia es hija del derecho, y si la cosa

⁷⁶ Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones De Filosofía Del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª.ed. México, 1986. Pp: 209-211.

es debida en consecuencia debe darse en un momento, haya habido reclamación previa o no.

También tenemos a lo justo como igual, en el entendido de que lo justo es exactamente lo debido ni más ni menos; ya que quien da menos no da al otro lo suyo, lo que le corresponde (esto es injusticia); y quien da más, le da algo que no le es debido (también es injusticia o liberalidad). De ahí que se diga que lo justo es lo igual.

Cabe señalar que la igualdad como característica de lo justo es una igualdad en sentido general, que puede ser de tres maneras, según el tipo de cosa que se adeude, por lo que tenemos a la igualdad como identidad, igualdad en sentido restringido y la igualdad proporcional.

La igualdad como identidad se manifiesta cuando lo que hay que dar es exactamente la misma cosa que salió de la esfera de poder del sujeto de atribución, verbigracia, un cuadro valioso o un automóvil.

La igualdad en sentido restringido se presenta cuando la cosa que hay que dar es igual en cantidad y cualidad (o valor) a la que salió de la esfera del sujeto de atribución, por ejemplo el dinero.

Y la tercera forma de igualdad, que es la igualdad proporcional, propia de las distribuciones y los repartos se determina en relación a la finalidad el reparto y a la relación de los sujetos con dicha finalidad. Lo que mide la igualdad del reparto es la proporción entre los distintos sujetos y los bienes repartidos.

Sin embargo ésta igualdad no se refiere a que hay que recibir lo mismo, lo idéntico, sino que en algún modo corresponda o compense lo que se entrega; es decir, algo equivalente, algo que siendo diverso, valga aún lo mismo.

De esta manera, sabiendo que la justicia exige igualdad, lo que interesa es establecer el criterio para establecer ésa igualdad, es decir, tenemos que establecer la medida de la cual nos serviremos para establecer ésa igualdad.

Ahora bien, para que exista una relación de justicia se requiere que los sujetos sean iguales, esto debido a que lo que se da y lo que se recibe provienen de la desigualdad de los sujetos y de su mutua relación. Por lo que deben diferenciarse varios tipos de igualdad; la primera igualdad que es la propia de lo justo, esto es, la igualdad entre lo debido y lo dado, es la igualdad entre los objetos de la relación de justicia; *entre cosas*. La segunda es la igualdad

entre *sujetos*. Y la tercera es la igualdad de *reconocimiento del* derecho.

Ya decíamos antes que una característica de lo justo es lo igual, es decir, lo debido debe corresponder al derecho, luego lo que corresponde dar a cada miembro vendrá determinado por la posición de cada uno respecto de la finalidad colectiva. Esta posición se determinará por la distinta forma e intensidad de participación en el fin colectivo. La igualdad reside en la proporción, se tratará igual a los miembros de una colectividad cuando se les trate proporcionalmente a su posición relativa a los fines de la colectividad.

Sin embargo la teoría formal de la justicia se ha limitado ha abrimos las puertas de otro tema mucho más hondo, mucho más complicado que es el tema de la estimación jurídica, la cual se lleva a cabo a través del conocimiento de los valores y en una forma por demás subjetivista, a pesar de que la justicia exige que la realización de los valores sociales, que caen dentro del ámbito de lo jurídico, guarde la armónica proporción que requiere el rango objetivo de la estimativa, es decir de la estructura jerárquica de las esencias axiológicas, en este sentido, es importante determinar,

cuáles son los valores que importan al derecho, y cuáles son los que no le afectan.⁷⁷

La igualdad de la justicia distributiva reside en la proporción entre las cosas y las personas, no entre las cosas como en la justicia conmutativa, a cada cual según su condición, su capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades.

Luego el criterio de la justicia del individuo respecto de la colectividad es el cumplimiento de las leyes, por eso, es clásico hablar en estos casos de justicia legal.

2. Tipos de Justicia

La relación de justicia es una relación que tiene la nota de alteridad, también llamada intersubjetividad, con ello se indica que la relación de justicia requiere dos o más sujetos en distinta y complementaria posición, la relación de justicia o relación jurídica comprende a los sujetos, el vínculo jurídico y el contenido, o situaciones jurídicas, derechos subjetivos, deberes, facultades, poderes, etc.

⁷⁷Ver Capítulo I, el punto 4, que se refiere a los valores en la vida jurídica.

La alteridad o intersubjetividad es la relación entre dos sujetos distintos, pero relacionados por una situación común. La consecuencia principal reside en que tal relación sólo puede darse entre personas titulares de derechos; por eso el arte del derecho se resumen en el arte de determinar derechos y deberes. Pues bien, la determinación de esos derechos y deberes depende, en sus líneas fundamentales, de los tipos básicos de relaciones de justicia conocidos, como son: La justicia como virtud, es decir, como cualidad personal (como cualidad, por ejemplo, del juez justo), la justicia subjetiva, que es la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva, la justicia como propiedad de una relación entre personas (la cualidad, por ejemplo, del precio justo), y la justicia que se establece como lo debido entre personas físicas y morales, lo debido por la colectividad al individuo y lo que el individuo debe a la colectividad, éstas últimas son las tres clases de justicia, que corresponden a cada uno de los tipos de relaciones de justicia conocidos como: justicia conmutativa, justicia distributiva y justicia legal.

Existen otras divisiones de justicia que han hecho los estudiosos de la misma, tales como Platón, quien divide a la justicia (tomando como base el criterio racional) en individual y social; ya que para él

la justicia no representa un valor exclusivamente social, sino también una regla o medida de la conducta estrictamente individual, la cual establece un orden interior, una jerarquía entre las diversas facultades del hombre; que exige que la voluntad se someta en sus actos a los dictámenes de la razón.

Citando a otro gran filósofo como lo es Aristóteles, introduce una distinción que se ha hecho tradicional y de la que hoy todavía nos valemos, entre los dos modos en que se puede entender la justicia en cuanto igualdad.

El justo que se realiza cuando se da a cada uno según su valor (que Aristóteles estima como algo relativo; los democráticos lo identifican con la libertad, los oligárquicos con la riqueza, etc), tiene lugar en la distribución de los honores, de los bienes y de las demás cosas que el Estado puede dividir entre los ciudadanos, teniendo en cuenta que entre uno otro de esos ciudadanos el tratamiento puede ser igual o desigual; a ésta justicia que se hace en la distribución (en táis dianomáis), se le da el nombre de justicia distributiva.

La justicia a través de la cual se da a cada uno en medida igual hace de elemento rectificador (diorthotikón) en las relaciones de cambio (synallágmata), y se llama precisamente sinalagmática o rectificadora o más comúnmente - según la traducción latina usada

en la Edad Media por los escolásticos -, conmutativa. Las relaciones de cambio que esta justicia regula son clasificadas por Aristóteles en voluntarias (ekúsia) e involuntarias (akúsia), según que se deriven, respectivamente de contratos o sean producto de actos ilícitos, la igualdad que ella realiza puede ser verificada directamente por las partes, o sea en lugar de juez.

La justicia propiamente dicha, la justicia social se divide en general o legal y particular, y esta última se subdivide, a su vez, en distributiva y conmutativa. La justicia se divide en general y particular, según que considere los actos humanos en relación con lo que exige la conservación de la unidad social y el bien común, o en relación con lo que corresponde a los particulares entre sí o frente a la comunidad. La primera regula los derechos de la sociedad; la segunda los derechos de los particulares.

A la justicia general, se le llama también legal, porque es propio de las leyes humanas determinar los actos debidos al bien común que la sociedad tiene el derecho de exigir.

La justicia general o legal exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen adecuadamente su conducta al bien común. Según Vermeersch, esta especie de la justicia prescribe (impera) como debidos al bien común, los actos de varias

virtudes impuestos a los ciudadanos, o por alguna ley positiva de la comunidad, o por su conexión necesaria con el bien común. Rige pues, tanto los deberes de los ciudadanos frente a la autoridad como representante de la comunidad, como los deberes de los propios gobernantes, dado que también ellos están obligados a actuar de acuerdo con las exigencias del bien común.

El sujeto titular del derecho, el sujeto activo en las relaciones, que rige la justicia general o legal, es siempre la comunidad como persona jurídica colectiva, y el sujeto pasivo u obligado, es el individuo, ya se le considere en su calidad de ciudadano o de gobernado.

La justicia particular se subdivide en distributiva y conmutativa, porque el hombre tiene derechos frente a la sociedad (está debe asignar y reconocer a cada uno su participación en el bien común), y frente a sus semejantes o frente a la misma sociedad cuando ésta se coloca en el mismo plano que los particulares.

Ahora bien, sobre la llamada justicia social debo señalar que existe una cierta confusión sobre si realmente existe la justicia social como una especie separada de las ya mencionadas, con definición propia, o si ésta pertenece a algún tipo de justicia ya indicada; así pues, y en éste sentido existen autores como Kleinhappl, Gandía y

Gómez Hoyos, quienes sostienen que además de existir una justicia general o legal, hay otras tres especies de justicia particular: La justicia distributiva, la conmutativa y la social. Para éstos autores la justicia social es la clase particular de justicia que tiene por objeto propio la repartición equitativa de la riqueza superflua, entre la clase trabajadora.

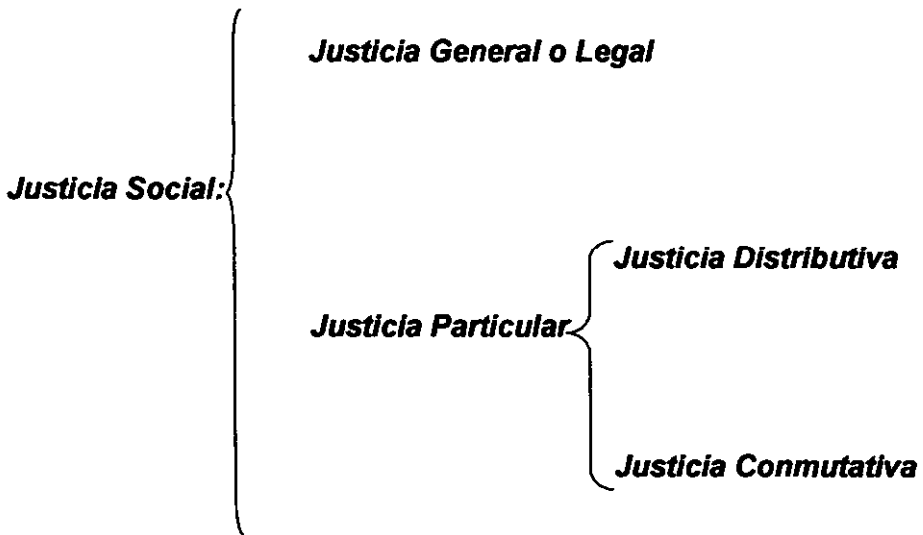
Sobre éste punto, surge la interrogante de establecer en que tipo de justicia se encuentra ubicada la justicia social, en relación a los otros tres conceptos sobre la justicia que han sido estudiados por muchos filósofos del derecho, y que se han mencionado en el presente trabajo, por lo que procedo a elaborar los siguientes cuadros sinópticos a manera de explicación:

Según la primera teoría tenemos:

1)

Justicia Social.- En sentido amplio, abarca a la justicia general o legal, la cual rige los deberes de los ciudadanos frente a la autoridad, como los deberes de los propios gobernantes, así

como también abarca a la justicia particular, que regula las relaciones que surgen entre particulares, y con el Estado en su carácter de soberano y actuando éste como particular, de la cual a su vez, derivan tanto la justicia distributiva, como la conmutativa.



Otra teoría señala:

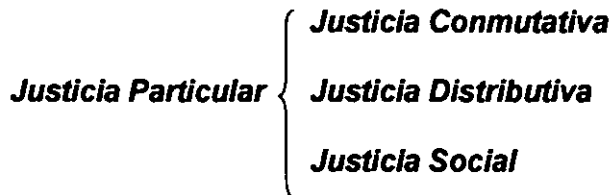
2)

Justicia.- En amplio sentido, tiene como dos únicas derivaciones, a la justicia legal o general y a la justicia particular,

ésta última que engloba a la justicia conmutativa, distributiva y social.

Justicia Legal o General

Justicia



Ahora bien, y que por esencia es sociable, o, como dijera Aristóteles, un zoon politikon, "ya que necesita de los demás para existir (ser sociable por indigencia), así como también necesita darse a los demás, entregarse a los demás cumpliendo con su papel de servicio. (ser sociable por excelencia)". si consideramos el primer cuadro sinóptico, tendríamos que la justicia social es un género del cual derivan como especies la justicia general y la justicia particular, y de éste última derivan como subespecies la justicia distributiva y la justicia conmutativa. En cambio en el cuadro sinóptico número 2, tenemos que de la justicia en latu sensu, se derivan como especies la justicia general y la particular, y como subespecies de ésta última la justicia distributiva, la justicia conmutativa y la justicia social.

Concepción con la que no estoy de acuerdo, debido a que la justicia particular regula las relaciones que precisamente surgen entre los mismos particulares, o entre éstos y el Estado en su carácter de soberano, o entre los particulares y el Estado en su carácter de particular, es decir de igual a igual, en cambio la justicia social tiene por objeto el regular los diversos conflictos que se suscitan por y en la sociedad misma, como un conjunto de individuos y no como individuos aislados, protegiendo los intereses de una clase específica que es la clase proletaria, es decir, la clase trabajadora. Así el cuadro que considero adecuado es el marcado con el número I, en el cual la justicia social es el género del cual surgen como especies la justicia general o legal y la justicia particular, ya que en esencia es dentro de la justicia social, por ser ésta la reguladora de las relaciones entre el Estado e individuos, que se dan los demás tipos de justicia.

Ahora bien, en la relación que rige el tipo de justicia social, tenemos que el sujeto pasivo, son los poseedores de la riqueza, el sujeto activo, son los indigentes, el objeto material, son las cosas superfluas, y el objeto formal, es el derecho de los indigentes.

Dice Kleinhappl, que la característica esencial de la sociedad actual, la constituye el hecho de estar ésta dividida en dos grupos

principales, de los cuales uno dispone de las condiciones del trabajo y el otro nada puede tener como propio, sino únicamente las fuerzas corporales y espirituales para trabajar. En éste sentido la justicia social tendrá que esforzarse en superar la separación del trabajo y de la propiedad, y unir de nuevo a ambos en un solo poder. En otras palabras; tratar de proporcionar a los trabajadores las necesarias condiciones de trabajo.

De todo esto se desprende, que el concepto de la justicia social, ha surgido en vista de la situación creada con el desarrollo y los errores del capitalismo, y vemos que ésta noción no se reduce a alguna de las tres especies clásicas de la justicia, ya que no se equipara a la justicia general o legal, porque en ésta el sujeto obligado son los particulares, cada uno de ellos, y no una clase o grupo, (que sería en este caso el de los poseedores), como ocurre en la justicia social, e igualmente se distingue por el sujeto activo y por sus objetos material y formal, que en el caso de la justicia general son respectivamente, la comunidad, los bienes de los particulares y el derecho de la sociedad, mientras que para la justicia social son, en el mismo orden, la clase indigente, las cosas superfluas, y el derecho de los indigentes, tampoco se confunde por razones semejantes, con la justicia distributiva, ya que en ésta el

sujeto pasivo es la comunidad, no los poseedores, el sujeto activo es cada uno de los particulares, no los indigentes, el objeto material es el bien común distribuible individualmente, no los bienes superfluos, y el objeto formal es el derecho de cada uno de los miembros de la sociedad a participar en el bien común, no el derecho de los indigentes, y por último, no equivale a la justicia conmutativa, porque ésta rige relaciones entre particulares o personas colocadas en un mismo pie de igualdad, mientras que la justicia social rige relaciones entre grupos o clases sociales.

Así, éstos autores que sustentan la existencia de la justicia social, señalan que las tres especies clásicas de la justicia, rigen relaciones de subordinación (del todo a la parte o de la parte al todo), y de coordinación (de las partes entre sí), pero no se refieren a otro tipo de relaciones que también existen en la sociedad, desde el momento en que ésta no se integra directamente con individuos, sino que comprende una serie de asociaciones intermedias de las cuales también forma parte el individuo, como son: la familia, el municipio, las asociaciones profesionales o de trabajo, las sociedades utilitarias, científicas, etcétera, de modo que en la sociedad no sólo hay relaciones de los individuos entre sí, y con el

Estado, sino también de los grupos sociales entre sí, cosa que se ve con mayor claridad en el caso del orden internacional.

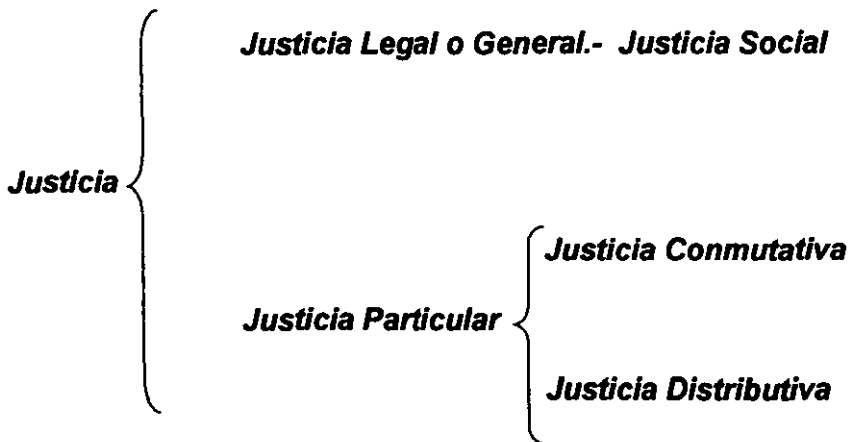
Así entonces, la justicia social, significa el principio de armonía de la vida en sociedad; coordina las acciones de los hombre entre sí como partes del todo que es la sociedad civil, a la vez que ordena tales acciones al bien común, e integra de este modo el orden social humano.

Es en éste sentido, como la sociedad comprende un gran número de formas de asociación intermedias como la familia, municipio, asociación profesional o de trabajo, sociedades utilitarias mercantiles y civiles, asociaciones deportivas, científicas, culturales, etcétera, en donde la misma justicia social establece la jerarquía de los fines perseguidos por estas sociedades con miras a asegurar el bien común de la especie humana, la jerarquía de los fines correspondientes a la importancia de la ayuda que estas prestan al hombre para alcanzar su perfeccionamiento.

Por lo anterior, en base a las ideas expuestas, podemos formular un tercer cuadro, el cual quedaría conformado en la siguiente forma:

3)

Justicia.- En sentido amplio, tiene como derivaciones a la justicia legal o general en estricto sentido, de la cual deriva la justicia social, así como a la justicia particular, de la cual se desprenden tanto la justicia conmutativa como la distributiva.



De dicho cuadro podemos apreciar a la justicia social como una subespecie de la justicia legal o general, en el entendido de que por comprender a la clase más importante de la sociedad que es la clase trabajadora, pensante y fuente productiva de la misma comunidad, debe surgir de la justicia legal encargada de perseguir el Bien Común.

Así pues, en tanto que la justicia individual ordena que los actos de los hombres se encaminen hacia el bien personal, la justicia social ordena se encaminen sus acciones hacia el bien común.

Al respecto señala Santo Tomás:

cada uno de nuestros actos, aún aquellos que tienen por objeto nuestro bien, el más personal, puede ser puesto en relación con el bien común; tiene un alcance social. Puede y debe ser realizado en vista del bien común, al mismo tiempo que en vista de nuestro bien propio; y es bajo esta condición como el acto adquiere todo su valor moral, ya que satisface a la virtud particular que lo rige, y a la justicia social⁷⁸.

Ahora bien, la justicia como valor supremo, tiende a realizar el derecho, cumple una función estructurante, implica una jerarquía de valores, ordena la vida de relación entre los hombres, a fin de que a cada uno se le reconozca lo suyo, esto es, las atribuciones dadas por la naturaleza humana que es común, y que por ser así, nos agrupa en la humanidad, en las naciones y en las agrupaciones

⁷⁸ De Aquino, Tomás.- *Tratado de la Justicia*.- Traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S.J. Ed. Porrúa, S.A, México, 1981. Pág. 99.

intermedias, haciendo que a través de estas comunidades cada hombre cumpla sus fines temporales y trascendentes.

Este tipo de justicia social, determina los deberes del ciudadano hacia el Estado, (deberes que son objetivamente determinables, aunque variables según el lugar que ocupa cada ciudadano dentro del mismo), así como los derechos que el propio ciudadano puede y debe exigir del mismo Estado. Prácticamente es la ley la que hará esta precisión definitiva, la que convertirá esas exigencias en deberes de justicia; de ahí su nombre de justicia legal adoptado por Santo Tomás.

3. Justicia conmutativa

Aristóteles llama a éste tipo de justicia reguladora o correctiva, la cual se da en las **conmutaciones**, sean voluntarias o involuntarias. Según la tradición postaristotélica, se conoce más comúnmente con el nombre de conmutativa, pero también podemos llamarla justicia reparadora.

Este tipo de justicia se refiere a las relaciones que se dan de las partes entre sí. Se realiza cuando el juez obliga a devolver el lucro

indebido a la parte que lo obtuvo en perjuicio de la otra, con lo que se anulará, de uno y otro lado, el exceso numérico y se restablecerá la igualdad; y a lo único que el juez deberá de atender es al monto de la naturaleza del daño, sin hacer acepción o distinción de personas, o sin considerar sus méritos o deméritos intrínsecos.

En nuestro actual marco de justicia civil, es fácil percibir cómo opera todo lo anterior; puesto que quien se considera dañado en su patrimonio demanda la reparación del daño vía judicial, ejercitando su derecho y obligando a su deudor al pago de lo reclamado, dicha situación se da en la justicia penal inclusive, en los delitos contra la propiedad. No así, sin embargo en otros delitos como el de lesiones corporales, en los cuales el mismo Aristóteles reconoce que no es del todo propio el nombre de "lucro" referido a la acción del delincuente, aunque luego mantiene la aplicación del término cuando el juez ha procedido a estimar el daño.

Pero esto no es lo más importante, sino que en la práctica, parecería como si de contrabando se introdujese la proporción geométrica, propia de la justicia distributiva, en cuanto que la dignidad de la víctima (o la del ofensor en su caso) no podrá dejar de tenerse en cuenta para la fijación de la pena, la cual será obviamente mayor o menor según el sujeto pasivo del atentado o las

lesiones, sea el gobernante o un simple particular. De lo anterior deduce Aristóteles que la justicia correctiva es "el medio entre el daño y el lucro". Un ejemplo es el de delitos cometidos por servidores públicos.

A éste respecto Aristóteles mismo señala, que en muchos casos la pena del talión está en desacuerdo con la justicia ya que si alguien golpea a un magistrado, no solo debe golpearse al culpable, sino infligirle además otro castigo.

Este tipo de justicia correctiva o conmutativa, se lleva a cabo por intervención del juez, de quien Aristóteles ha dicho, en una bella expresión que es la justicia animada.

Ahora bien, la justicia conmutativa, como su nombre lo indica, rige las operaciones de cambio, (conmutar significa cambiar) y en general todas las relaciones en que se comparan objetos, prescindiendo, por decirlo así de las personas, ya que deben ser consideradas en el mismo plano, sobre un pie de igualdad, sin tomar en cuenta sus diferencias individuales. En este caso la idea de igualdad implícita en la noción de justicia, se aplica rigurosamente bajo la forma de una ecuación aritmética, en la que se comparan dos términos. La justicia conmutativa exige equivalencia entre la prestación y la contraprestación, entre el delito y la pena. Si se dice

que se prescinde de las personas, es porque el carácter de esas personas en nada influye para determinar la equivalencia entre los objetos de la comparación, no porque se desconozca que jamás se dan relaciones jurídicas sino entre personas ya que realmente lo que importa comparar de acuerdo con el criterio de la justicia conmutativa, son los objetos del cambio o, en su caso, la infracción y la sanción, o la actividad y su producto; se trata de una equivalencia en que sólo se contemplan dos términos, mientras que en la justicia distributiva la ecuación es geométrica (comprende cuatro términos), ya que además se atiende a los objetos de la relación y a la calidad o capacidad de las personas.

Si varias personas han contribuido con sus actos o aportaciones a crear una situación o alcanzar un producto, favorable o desfavorable, cada una de ellas debe participar en las consecuencias benéficas o perjudiciales de esa situación y en las utilidades o pérdidas del producto común en la misma proporción en que contribuyó.

Las relaciones que se dan en la justicia conmutativa, son relaciones de coordinación que se dan entre las partes, entre personas colocadas en un mismo plano.

Para Aristóteles la justicia conmutativa, representa la igualdad absoluta entre una prestación y una contraprestación, por ejemplo la igualdad entre la mercancía y el precio, o entre la culpa y la pena. La justicia conmutativa presupone la existencia de dos personas jurídicamente equiparadas entre sí.

La justicia conmutativa es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad verbigracia, las relaciones contractuales. Atiende al criterio de trato igual a los iguales,

Puffendorf y Vico, distinguen entre justicia conmutativa y distributiva: la primera es una igualdad aritmética entre términos iguales, y la segunda establece una proporcionalidad geométrica entre los términos desiguales para la atribución de dignidades y funciones.

Santo Tomás creará la expresión de justicia conmutativa en lugar de justicia correctiva; y Grocio por su parte distinguirá la justicia en *attributrix* y *expletrix* para designar respectivamente la distributiva y la correctiva. Vico (con quien estoy de acuerdo) a su vez con mejor acuerdo que Aristóteles, trasladará el derecho penal a la justicia distributiva (*poende, praemia, onera*, he ahí su objeto material) y la

llamará *rectrix* (represiva) en oposición a la *aequatrix* o correctiva:

"Iustitia rectrix in publicis, aequatrix in privatis rebus obtinet."

4. Justicia Distributiva y Legal

Así como la legalidad ha sido la señal manifestativa, aunque no la última instancia de la justicia general, la igualdad será ahora el carácter propio de la justicia particular.

Según Aristóteles, la justicia distributiva, se aplica en la repartición del honor, de la riqueza y de otros bienes divisibles entre los miembros de la comunidad política, a cada uno de los cuales debe tocarle de todo aquello, una porción correspondiente a su mérito o dignidad. Si en este respecto son iguales las personas, deberán recibir porciones iguales, pero si no lo son, habrá que encontrar una proporción entre el valor de las cosas y el mérito personal, de modo tal que en la distribución se observe una igualdad que no podrá ser aritmética, como salta a la vista, sino proporcional.

La virtud en que se inspira este tipo de justicia, radica primeramente en el gobernante, es decir, en aquel a cuyo cargo

está el repartir los bienes comunes entre los miembros de la comunidad.

El principio de la justicia distributiva cree Aristóteles que puede expresarse en la siguiente fórmula matemática: Si al individuo A se atribuye el bien a , y al individuo B el bien b , será preciso que la diferencia de valor entre a y b sea igual a la que respectivamente, y desde luego por otras consideraciones, existe a su vez entre A y B.

La dificultad se suscita cuando tratamos de determinar cual pueda o deba ser el mérito con arreglo al cual, haya de hacerse la distribución numéricamente desigual, pero justicieramente igual, de los bienes comunitarios.

Aristóteles al respecto nos dice que la dignidad o el mérito, la primacía en la comunidad, título a mayores bienes, como también a mayores cargas, se determina en cada caso según sea el tipo de constitución política vigente; es decir, todos convienen en que la justicia en las distribuciones debe ser con arreglo a cierto mérito, sólo que no todos entienden referirse al mismo mérito. Y así los demócratas lo hacer consistir en la libertad; los de tendencias oligárquicas, en la riqueza, o en el linaje, y los partidarios de la aristocracia, en la virtud. En el entendido, de que la ley podrá ser, si se quiere, de inspiración democrática, aristocrática u oligárquica,

pero una vez en vigor, el magistrado deberá aplicarla tal como está a cualquiera que se acoja a ella, sin hacer distinción de personas. Esta es en suma la igualdad jurídica, fundamento inconcuso hasta hoy de toda justicia y de todo derecho, así en el orden interno como en el orden internacional.

Sin embargo, aunque si bien es cierto que la justicia debe apegarse a la ley, cuando se presentan situaciones especiales que no estén reguladas por algún ordenamiento legal o estando reguladas, podrían llegar a ser injustas, debemos tomar en cuenta que primero debe valorarse a la justicia, como Principio del Derecho, por encima incluso de éste último.

La justicia distributiva, como su nombre lo indica, regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común, asigna el bien común distribuible, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir. Tiene por objeto directo los bienes comunes que hay que repartir (expresa Vermeersch) y por indirecto solamente las cargas.

Y como no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la justicia distributiva es el de una igualdad proporcional. En este caso la relación considerada por la justicia general, se invierte; ya que el

sujeto activo, el sujeto titular del derecho para la justicia distributiva es siempre la personal individual, mientras que el sujeto pasivo u obligado, es en este caso la autoridad política como representante de la comunidad.

Su objeto es distribuir entre los miembros de un grupo las funciones, cargos y privilegios sobre la exigencia del bien del grupo. Quedando eterno y fecundo en el pensamiento jurídico, la idea de que no puede haber justicia, en el verdadero y pleno sentido del término, sino entre sujetos libres e iguales.

Aristóteles considera a la justicia distributiva como aquella que preconiza la igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas, por ejemplo, el reparto entre ellas de las contribuciones fiscales con arreglo a su capacidad de contribución; su promoción a tono con su antigüedad en el servicio y con su méritos. Presuponiendo tres personas, cuando menos: una persona colocada en un plazo superior y que impone cargas o confiere beneficios a dos o más subordinadas a ella.

Por lo que toca a la justicia legal, diremos que la ley ordena, entre otros, actos de fortaleza y de templanza para mantener el orden y la seguridad en la ciudad, y el ciudadano que los ejecuta está por ello mismo, realizando no sólo su perfección interna, sino contribuyendo

al bien de la ciudad. Por todo lo cual por este desdoblamiento funcional de la virtud individual para el prójimo, el "otro", resulta ser esta justicia general, la virtud total o perfecta o excelentísima, y al adjudicarle todos éstos atributos, prorrumpe Aristóteles en aquella alabanza de la justicia, en cuya comparación, según nos dice, "ni Vésper ni Eos (la estrella de la tarde y el lucero de la mañana) son tan maravillosas".

Messner, señala que:

en la justicia legal quedan comprendidos fundamentalmente todos los deberes cuyo cumplimiento es exigencia del bien común impuesta por el derecho positivo. Son de dos clases; en primer lugar deberes del legislador de crear las leyes que sean necesarias para el bien común, y en segundo lugar, deberes de los ciudadanos de cumplir estas leyes.⁷⁹

Así, si consideramos al Derecho privado como el Derecho entre personas equiparadas y al Derecho Público como el que rige entre personas supraordinadas y subordinadas, tendremos que la justicia

⁷⁹ Kuri Breña, Daniel. *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Ed. Jus, S.A. (Estudios Jurídicos), México, 1978. Pág. 87.

conocer lo que es justo o injusto es la ley. Esto es un fenómeno peculiar de nuestro siglo transitorio, y que tiene una explicación histórica: Los códigos y constituciones que se comienzan a publicarse en el siglo XVIII, en realidad incorporaran la doctrina jurídica definida por la jurisprudencia; de modo que lo que formalmente presentan como ley materialmente es doctrina. La superación de la situación actual puede lograrse por la consolidación de una doctrina jurídica extralegal que critique positiva y negativamente los mismos textos legales.

La discusión acerca de si la justicia es o no el fin propio del derecho, en el fondo se reduce a la discusión acerca de si es posible contar con criterios objetivos independientes de la voluntad del legislador o del juez, para conocer lo que es justo e injusto en situaciones concretas, o dicho de otro modo, lo que es *suyo* de cada una de las partes relacionadas en determinada situación.

El saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas trato de iguales o de desiguales, depende de un juicio de valor en el que se aprecie si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes, verbigracia; para decidir sobre la justicia en el cobro de los impuestos, puede afirmarse que la diferencia de capacidad económica de los contribuyentes tiene

relevancia jurídica, por lo cual deben pagar más impuestos los que tiene mayor capacidad.

Para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes propone García Máynez tener en cuenta los criterios de "necesidad, capacidad y dignidad o mérito"⁸⁰. Estas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor, hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos.

Preciado Hernández, señala una vía deductiva para reconocer lo que es justo de conformidad con las exigencias objetivas de la naturaleza humana. Así también el Maestro García Máynez, propone una vía inductiva (a partir de juicios de valor en casos particulares) para hacer posible la determinación de lo que es justo en relación al principio de igualdad aritmética y desigualdad proporcional. Ambas vías son posibles. Lo importante es constatar que la inteligencia humana es capaz de discernir entre lo justo y lo injusto de manera objetiva, con independencia de las influencias del poder público o de la cualquier otra prepotencia, negar esta capacidad es negar el derecho como ciencia (como jurisprudencia),

⁸⁰García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, 5ª.ed. Ed..Pomúa México,1986. Pág.475.

es negar la posibilidad de la convivencia racional y armónica, y es afirmar el predominio del más fuerte.

Dentro de la clasificación de la justicia existen algunos autores que han pretendido añadir una nueva especie: La **justicia social**, la cual miraría a la repartición de la riqueza entre los miembros de la sociedad y que se piensa, se refiere a relaciones contempladas tanto por la justicia legal como por la justicia distributiva. Kleinhappi, Gandía y Gómez Hoyos, citados por Preciado Hernández,⁸¹ estiman que además de las tres especies conocidas de justicia (legal, distributiva y conmutativa) existe una nueva especie: la **justicia social**.

Para ellos ésta tiene como objeto la repartición equitativa de la riqueza superflua. Los poseedores de ella son los sujetos pasivos de la relación, los indigentes son los sujetos activos, o sea quienes tienen el derecho de exigir el reparto. Parten de la concepción de estar la sociedad dividida en dos clases: Los capitalistas, quienes tienen los medios de producción, y los proletarios que sólo cuentan con su trabajo. La justicia social es en este esquema, el criterio

⁸¹ Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones De Filosofía Del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª.ed. México, 1986. Pág. 226.

conforme al cual ha de repartirse la riqueza a fin de superar el antagonismo entre capitalistas y trabajadores.

La justicia social, opinan estos autores, se distingue de la justicia distributiva y de la justicia legal, por las relaciones y por su objeto formal y específico. La justicia distributiva y la justicia legal tienen como sujetos relacionados a los individuos y a la sociedad; mientras que la justicia social contempla las relaciones entre poseedores (capitalistas) e indigentes (trabajadores). La justicia *distributiva* tiene como objeto material el bien común distribuíbles y como objeto formal el *derecho de los ciudadanos*; la justicia *legal* tiene como objeto material los bienes de los particulares y como objeto formal el *derecho de la sociedad*; mientras que la justicia *social* tiene como objeto material la riqueza superflua y como objeto formal el *derecho de los indigentes*, es decir, protege a la clase proletaria o trabajadora, y la justicia *conmutativa*, tiene como objeto material, los bienes de los particulares y como objeto formal el *derecho de los individuos entre sí*, es decir, no como ciudadanos en relación con el Estado, sino de persona a persona.

Ahora bien, por justicia social propiamente se entiende el criterio que rige las relaciones entre los individuos y la sociedad, sea considerando el punto de vista de los derechos de la sociedad

(justicia legal o general), sea considerando el punto de vista del derecho de los individuos (justicia distributiva). Esta justicia social se opone a la justicia particular, o privada, que rige las relaciones de intercambio de bienes entre los particulares.

En realidad es superfluo hablar de una cuarta clase de justicia. La justicia en general, define lo que a cada quien le corresponde en sus relaciones con otras personas y con la comunidad, y así habrá tantas clases de justicia como clases de relaciones pueden darse, y en una sociedad pueden darse solo tres tipos de relaciones: Del individuo con la comunidad; de la comunidad con los individuos, y de los individuos entre sí. Tales relaciones no dan lugar a un nuevo tipo de justicia.

La distribución de la riqueza entre los miembros de la sociedad se rige, siguiendo la clasificación tradicional de tres tipos de justicia; así pues la justicia distributiva, prescribe lo que cada individuo puede exigir del bien común repartible, la justicia legal ordena las cargas con que cada quien ha de contribuir para la consecución del bien común, y la justicia conmutativa, señala lo que a cada persona le corresponde en función de lo que ella misma proporciona.

Los hombres quisieran hacerse justicia a través de la religión, y otras veces a través del derecho; sin embargo ahora los hombres ya

no quieren confiar en otra justicia que no sea la equitativa distribución de los bienes, esto es lo que actualmente sucede con los grupos de trabajadores, llámense maestros, policías, barrenderos, y demás, que a través de marchas exigen les sean resueltos sus problemas económicos surgidos por la mala distribución de la riqueza y por la falta de percepción económica en sus respectivos trabajos.

Nunca hay que dejar de recordar que las cosas tienen precio, y el hombre tiene dignidad.

Capítulo IV

A. Equidad (Corrientes de pensamiento)

Con éste último capítulo, pretendo establecer la importancia que tiene, el tomar en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto para poder aproximarnos más al sentido de la justicia.

1. Filosofía Griega

En el pensamiento griego la equidad era formulada en los siguientes términos: *Summum ius, summa injuria*, es decir había ciertas injusticias cometidas no en transgresión de la ley sino precisamente por la aplicación rigurosa y literal de sus preceptos, por lo que la conciencia moral se sintió inclinada en estos casos a tolerar una desviación de la ley; misma que aunque aprobada por la ética social, quedaba al margen del derecho. Dicha desviación inspirábase en un ideal de justicia que se entreveía vagamente como algo superior al derecho vigente, pero en suma, era considerado como algo antijurídico o por lo menos metajurídico.

La equidad era de esta suerte sinónimo de indulgencia, algo totalmente opuesto a la justicia férrea de la ley.

Para Eurípides y Sófocles, la equidad se encuentra acompañada de la benevolencia o la gracia. Platón mismo participa de esta concepción, señalando que la equidad es el elemento ajeno al derecho, la indulgencia, que deberá corregir en ciertos casos el rigor de la ley.⁸²

El término griego de la equidad ha pasado tal cual a nuestro idioma con la misma connotación exactamente que entonces tenía la voz *epiqueya* defínese de este modo en el Diccionario de la Academia, como la; "interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias"⁸³. No completamente fuera del derecho pero tampoco dentro de él.

En la vida práctica, en la vida política y jurídica de Grecia, aparecía cada día más impostergable la urgencia de una clarificación sobre la función precisa de la equidad a consecuencia

⁸² Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la justicia*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica; 1963. Pág. 79.

⁸³ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. PC 4625. D 3. 1941. U.1.

del creciente desarrollo de los tribunales de arbitraje, cuyos fallos se apoyaban de preferencia en la equidad, así como en el derecho estricto, como era el caso de los de los jueces ordinarios. Íbase así formando gradualmente en las ciudades helénicas, por las necesidades del comercio, una especie de *ius aequum* al lado de *ius civile*, por un proceso análogo al que en Roma, y por las mismas circunstancias, dio origen a aquél, por obra del pretor peregrino. Sin embargo la oposición era muy viva en cuanto a saber si este derecho de gentes incipiente, sustentado en gran parte en la equidad, era justo a su vez, o más o menos que el derecho civil, o si no representaba más bien un elemento perturbador.

Sin embargo y al respecto sería inconcebible sugerir que alabáramos al juez equitativo, si procediera contra la justicia misma, de donde se sigue que por más que lo equitativo no sea lo mismo que lo justo legal, hablando en términos absolutos, tampoco es algo genéricamente diferente: *neque ut idem omnino neque ut aliud genere videtur*. Lo equitativo es algo mejor en el caso concreto, que cierto derecho, que es el expresado en la norma general. Es en otros términos, una corrección o rectificación del derecho legislado. Y la causa de que esta rectificación sea a veces necesaria, no es porque sea mala la ley, sino porque dado su carácter de norma

general, es natural que acierte en la mayoría de los casos, pero yerre o sea deficiente en la resolución de ciertas situaciones cuya consideración escapa humanamente a la previsión del legislador. **No es culpa de la ley ni del legislador, sino que está en la naturaleza de las cosas.**

La equidad resulta ser así, algo mejor que el derecho, no el derecho en absoluto sino aquel que yerra por hablar en absoluto. Debe ser, según Aristóteles, como la regla de plomo que se usa en las construcciones de Lesbos, y que es lo suficientemente flexible para acomodarse a la figura y asperezas de la piedra; no de otro modo que el decreto se adapta mejor que la ley a las circunstancias concretas del caso.

La equidad es en conclusión, no algo diferente a la justicia, sino con todo, **la justicia del caso concreto**. No es un hábito distinto de la justicia, sino una perfección complementaria del mismo hábito, o sea, la facultad de apreciar no sólo lo general, sino de intuir lo concreto.

Señala Aristóteles, que la justicia y la equidad son la misma cosa, la equidad es superior, no a lo justo en sí, sino a lo justo formulado en una ley que por razón de su universalidad está sujeta al error.

Al respecto, sin embargo, podemos sostener dos interpretaciones: la positivista y la iusnaturalista. Con la primera, Aristóteles no habría pretendido, con el recurso a la equidad, traspasar el derecho positivo, sino simplemente ir al espíritu de la ley, a la intención del legislador, como lo probaría su afirmación en el sentido de que el legislador mismo no decidiría de otro modo, en el caso en cuestión, de haber estado presente o haber podido preverlo.

Lo que obviamente parece deducirse de los razonamientos de Aristóteles sobre la equidad es lo siguiente:

1. El legislador dicta sus normas generales teniendo a la vista determinado tipo de casos: los casos habituales.
2. Al dictar la norma, el legislador quiere que con ella se produzca determinados efectos jurídicos, respecto de los casos cuyo tipo ha previsto.
3. El legislador dicta la norma que precisamente dicta y no otra, porque, anticipando mentalmente el efecto que ella va a producir sobre el tipo de casos que él ha previsto, estima que ese efecto es justo.
4. Ahora bien, si después resulta que la vida plantea nuevos casos, respecto de los cuales la aplicación de aquella norma general

produciría efectos no sólo diferentes sino contrarios a aquellos efectos a los que la norma da lugar cuando se aplica a los casos que el legislador tuvo a la vista, entonces notoriamente no procede aplicar la norma en cuestión a los nuevos casos que se presentaron, que son de un tipo diferente del tipo previsto por el legislador, es entonces, en ése momento, en el caso específico, que el Juez puede y debe recurrir al espíritu de la ley que en tal caso se ajuste más al caso en cuestión para tratar de resolverlo, lo más justo posible.

El juicio de equidad se inspira libremente en todo aquello (costumbre local, costumbre universal, sentimiento de justicia, etcétera), que pueda en el caso concreto prevenir la injusticia que resultaría de la aplicación literal del derecho positivo, por ser la intuición de la justicia individual, de la justicia concreta.

Esto está muy de acuerdo con la filosofía aristotélica, centrada en el individuo, y muy de acuerdo también con la moderna filosofía del derecho, para la cual la norma jurídica no se agota en la ley, en el mandamiento general, sino que también la norma individual pertenece, tanto como la otra, plenamente al derecho.

Así entonces, desde éste momento manifiesto mi plena conformidad con ésta corriente de pensamiento, toda vez que el

concepto de equidad que maneja es la más idónea (desde mi punto de vista) para aplicarla en la administración de justicia actual. Con ello no quiero parecer arcaica, pero sí tengo que reconocer que la fórmula que éste pensamiento maneja para la aplicación de la equidad es la más adecuada ya que la ubica como un instrumento de adaptación de la ley rígida con que cuenta el derecho positivo.

En este pensamiento la equidad es entendida como una **adaptación de la ley.**

2. Jurisprudencia Romana

Pasando al pensamiento romano, uno de los juristas sobresalientes de esa época (ya que gracias a él, conocemos gran parte de los escritos de los juristas clásicos, por la compilación que realizó de los textos jurídicos en esa época existentes conocido como el Corpus Iuris Civilis) fue Justiniano quien refiriéndose a la equidad la define como un criterio de templanza y de benignidad en la aplicación del derecho positivo vigente, coincidiendo con la equidad cristiana y recibiendo por ello las designaciones de humanitas, benignitas, benevolentia, pietas, charitas, es decir, aparece de éste modo la aequitas como concepto opuesto al ius, al

derecho frío, seco, rígido, inflexible que no contempla todas las circunstancias del caso concreto, y que por eso mismo se le designa como *ius strictum*. Por consiguiente en la época justiniana, las palabras *iustitia* y *aequitas* poseen un contenido que las aproxima a nuestro actual concepto de lo justo, con arreglo a un ideal abstracto de justicia objetiva, y lo equitativo es lo que se estima más adecuado al caso concreto, procurando una templada adaptación a las circunstancias del derecho vigente.

Según Cicerón, la equidad no es un **corregir** la ley en la aplicación de ésta a determinados casos singulares, por el contrario, consiste en un **interpretar de modo correcto** la ley, precisamente de acuerdo con la verdadera voluntad del legislador, por encima del equívoco significado de las palabras.

Es decir, hay que atenerse a la situación o circunstancias que motivo la ley, y a los efectos que con la misma se quiso lograr. Por lo tanto, tendríamos que concluir que cualquier interpretación que ignore los motivos y los fines de la ley o que los contradiga, es disparatada, por mucho que parezca ajustarse a las palabras de ésta.

Sin embargo este **interpretar de un modo correcto la ley**, puede resultar muy peligroso toda vez que hay que establecer de que

manera una ley puede ser interpretada correctamente, y una vez hecho esto establecer que criterio fue el utilizado para establecer lo que se considera correcto o no, de dicha interpretación; tal situación pone en un verdadero estado de indefensión al sujeto a quien se le pretende aplicar la ley en cuestión toda vez que deja al libre arbitrio del Juez la decisión de la aplicación de la ley o la interpretación de la misma elevándolo a la figura de legislador, puesto que al querer interpretar una norma lo más probable es que cree una distinta para la **solución** del caso en cuestión.

De la justicia predica Cicerón, punto por punto, lo que ha dicho de la ley natural: La justicia para la que hemos nacido (*ad iustitiam nati sumus*) es aquella que se funda en la naturaleza.

Este filósofo define la justicia como el sentimiento que atribuye a cada uno lo suyo y que con generosidad y equidad vela por la unión de la comunidad humana

La justicia es la ley verdadera, es la recta razón concorde con la naturaleza, difundida en todos los hombres, constante y eterna. Por sus mandatos llama al deber, y por sus prohibiciones disuade del crimen, y así como a los buenos no les manda o prohíbe en vano, así también, por el contrario, ningún efecto tienen sobre los malos sus mandatos y prohibiciones. Es un pecado el tratar de sustituir con

otra esta ley, y tampoco es lícito derogar nada en ella, ni puede abrogarse por completo. De esta ley no puede eximirnos ni el senado ni el pueblo, ni hay que buscar (fuera de nosotros) otro expositor o intérprete de ella. Ni será esta ley una en Roma, otra en Atenas, o una hoy y otra después, sino que no habrá más que una ley, eterna e inmutable, que abraza a todos los pueblos en todos los tiempos. De esta ley es Dios el autor, árbitro y promulgador, el único maestro común y gobernante del universo. El que desobedeciere a esta ley, desertará de si mismo, y al despreciar la naturaleza humana, por esto mismo sufrirá las mayores penas, aun en el caso de que escape a los que comúnmente se tienen por castigos.

En este pensamiento, la equidad es entendida como la **interpretación de la ley.**

3. Pensamiento Patrístico

Esta corriente es la ciencia que tiene por objeto el conocimiento de la doctrina, obras y vidas de los Santos Padres. El origen de la palabra patrística proviene del latín Patres, que significa Padres. En Inglés, se denomina patristic, en francés, patristique, en alemán, patristik, en italiano, patristica.

Se da este nombre a la filosofía cristiana de los primeros siglos, que consiste en la elaboración doctrinal de las creencias religiosas del cristianismo, y en su defensa contra los ataques de los paganos y contra las herejías. Se caracteriza por no distinguir entre religión y filosofía. La religión cristiana es para los padres de la iglesia, la expresión cumplida y definitiva de la verdad, que la filosofía griega había logrado, sólo imperfecta y parcialmente.

Esta corriente de pensamiento, se divide en tres periodos:

a) El primero que llega hasta el Siglo III aproximadamente está dedicado a la defensa del Cristianismo contra sus adversarios paganos y gnósticos (Justino Mártir, Taciano, Atenágoras, Teófilo, Ireneo, Tertuliano, Minucio, Cipriano, Lactancio).

b) El segundo periodo que va del Siglo III hasta aproximadamente el año 450, se caracteriza por la formulación doctrinaria de las creencias cristianas. Es el periodo de los primeros grandes sistemas de la filosofía cristiana (Clemente de Alejandría), Basilio, Gregorio Nacienceno, Gregorio Niseno, Agustín.

c) El tercer periodo que va de la mitad del siglo V hasta fines de siglo VIII se caracteriza por la reelaboración y sistematización de las

doctrinas ya formuladas y por la falta de formulaciones originales (Nemesio, Seudo Dionisio, Máximo Confesor, Juan de Damasco, Manciano Capella, Isidoro de Sevilla). "La herencia de la patristica fue recogida a comienzos del renacimiento Carolingio por la Escolástica."⁸⁴

El pensamiento patristico tiene como principal exponente al Padre Francisco Suárez quien se deja llevar todavía por la descripción tradicional de la equidad (epiqueya) como consistente en un enmendar la ley en su aplicación a un caso particular en el que ésta falla - por haber sido concebida universalmente- sin embargo, después de aclarar este tema, ofrece una visión mucho más aguda y certera. Dicho pensador, manifiesta que:

A veces cesa la obligación de la ley en el caso particular; aunque las palabras de la ley parece que comprendan aquel caso...", (por tal motivo) "es necesario que la ley positiva deje de obligar en algún caso particular, pues siendo una disposición universal, no es posible que en todos los casos

⁸⁴ Abbagnano, Nicola. Traducción de Alfredo N. Galletti. *Diccionario de Filosofía*. 3ª ed. Ed.Fondo de Cultura Económica. México, 1961. Pág. 894

sea tan recta que no falle en caso alguno, ya que las cosas que regula son mudables y sometidas a causas contingentes, que no siempre puede prever el legislador, ni aun cuando pudiese hacerlo, resultaría conveniente formular todas las excepciones a la regla general del precepto, porque introduciría confusión y prolijidad infinita en las leyes". Estas excepciones no implican falta de rectitud en la ley, pues al contrario, no sería recta la ley si fuere obligatoria en esos casos; "y para su rectitud basta que comprenda aquello que ocurre las más de las veces..."⁸⁵.

Francisco Suárez analiza cuáles son las condiciones necesarias para que la obligación general de la ley cese en el caso particular. Entre otras hipótesis que Suárez formula figuran las siguientes:

a) Cuando la ley, no obstante preceptuar una conducta intrínsecamente justa en condiciones normales, no obliga en el caso concreto, por razones de humanidad, por no haberlo previsto el legislador.

⁸⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. (Empa-Esta). Ed. Bibliográfica Argentina, 1969. Pág.431

b) Cuando la ley, prescribiendo una conducta justa para la generalidad de los casos, no obliga en la situación especial por considerarse que, por las circunstancias, no fue la mente del legislador obligar en tal caso. (Homicidio que difiere de la Defensa Propia).

Suárez habla de dos acepciones de la equidad, como de **lo justo natural**, y como enmienda de **justo legal**.

En este pensamiento, la equidad es entendida como la **enmienda** de la ley.

4. Pensamiento Escolástico

Es el pensamiento filosófico de la Edad Media cristiana, arábica y judaica, en la que domina la enseñanza de los libros de Aristóteles concertada con las respectivas doctrinas religiosas. Es un sistema filosófico-teológico que predominó en las escuelas de Occidente durante la Edad Media.

En cuanto a su doctrina y su método puede decirse que tiene sus antecedentes en San Agustín, San Juan Damasceno y Boecio; pero su formación larga y accidentada, tiene lugar durante los siglos IX al

XII con las aportaciones de Juan Duns Escoto Grigena, Lanfranco, San Anselmo (llamado Padre de la Escolástica) Hugo de San Víctor, Abelardo y Pedro Lombardo, cuyas sentencias, no obstante la oposición de los primeros momentos, no conocieron rival como libro de texto de las Universidades hasta el siglo XVI. La verdadera Edad de Oro corresponde al siglo XIII, con sus incomparables Maestros: San Buenaventura, San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino, y Duns Escoto.

El conocimiento completo de las obras de Aristóteles en versiones directas, libres de las mezcolanzas con que las habían deformado los filósofos árabes, vino a dar un impulso extraordinario a la especulación en las escuelas de Occidente. En ésta época Aristóteles ocupó el primer plano de las preferencias, aunque es justo reconocer que los escolásticos se reservaron siempre el derecho de criticar su obra y rechazar todo aquello que consideraban incompatible con el dogma y la recta razón. Al principio la doctrina de Aristóteles se utilizó por los escolásticos como confirmación o argumento de autoridad simplemente, como base de estudio, no como fundamento filosófico para la explicación de la doctrina católica (no como axioma). La adaptación del sistema aristotélico con ésta última finalidad llegó a su grado máximo en la

Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, obra maestra del pensamiento cristiano, en la que supo armonizar en una grandiosa síntesis la teología agustiniana, predominante hasta el siglo XIII, las teorías de los Padres Griegos y la filosofía aristotélica.

La apelación a la equidad, en cuanto se dirige a corregir la ley en la cual se expresa la propia justicia. Este es el concepto clásico de la equidad tal como fuera definida por Aristóteles y reconocida por los juristas romanos. Dice Aristóteles "La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal". La Ley tiene necesariamente carácter general, y por lo tanto, a veces demuestra ser imperfecta o de difícil aplicación a casos particulares. En tales casos la equidad interviene para juzgar, no a partir de la ley si no a partir de la justicia que la misma ley está dirigida a realizar.

El escolasticismo se distinguió por el predominio de la idea religiosa, no sólo en teología sino también en filosofía, por el dualismo o distinción entre Dios, y el mundo, por el objetivismo o estudio de las formas y realidades que los sentidos nos descubren y por el optimismo o firme confianza de que la razón puede alcanzar la verdad dentro de ciertos límites: La forma dialéctica mal empleada fue el silogismo.

La escolástica por extensión estudia la filosofía que tome como tarea la aclaración y defensa racional de una determinada tradición o revelación religiosa.

Ahora bien siendo que el pensamiento escolástico se basa en aquello que no vaya en contra del dogma y la recta razón, cuando la ley habla universalmente, esto es, en términos generales, y después surge un caso relativo a su materia, el cual sin embargo, no está cubierto por lo que la ley dice, entonces es justo que allí donde el legislador fallo, allí donde su fórmula general erró por excesiva simplicidad, se subsane la omisión, siguiendo la recta razón es decir, tratando de establecer lo que el legislador mismo habría dicho si se hubiera enfrentado efectivamente con el pensamiento de ese caso, y formular lo que el legislador habría formulando en su ley, si el hubiera previsto tal caso.

Así pues la naturaleza de lo equitativo en ésta corriente, consiste en ser una corrección, o mejor expresado, una rectificación de la ley positiva, cuando la formulación de ésta resulta defectuosa por causa de su universalidad.

De hecho esta es la razón por la cual no todas las situaciones están determinadas por la ley, ya que sobre ciertos casos no es posible formular una norma, y por lo tanto cuando se plantean

determinadas circunstancias, éstas deben ser resueltas por medio de un fallo singular.

Por lo que, de todo lo anterior podemos concluir que la equidad debe ser la justicia más justa, valga el pleonismo.

En este pensamiento, la equidad es entendida como la **rectificación o corrección de la ley.**

5. Ciencia Jurídica Moderna

Corriente caracterizada por filósofos de la talla de Radbruch, quien da amplia cabida a la equidad, a la cual define como "la justicia del caso concreto", haciendo la siguiente reflexión:

...su esencia es la igualdad, ...y aspira siempre a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto en su individualidad. Sin embargo el postulado de la equidad no puede llegar a realizarse nunca por entero, (ya que) una justicia individualizada es una contradicción consigo misma, pues la justicia requiere siempre normas generales. No obstante esta generalidad (existe) la tendencia equitativa de que la justicia sólo se realice de un modo parcial en la

especialización, operándose un especie de compensación entre la más amplia generalización y la individualización más completa....⁸⁶

Por otro lado existe un tratamiento originalísimo que la equidad ha recibido en la obra de Kant, él distingue a un derecho sin coacción, y una coacción sin derecho. Lo primero es la equidad (billigkeit), lo segundo, el derecho de necesidad (Notrecht).

Considerada objetivamente -dice Emmanuel Kant-, la equidad no es en absoluto un motivo de apelación a la obligación ética de otros, a su benevolencia o bondad, sino que aquel que exige algo basado en la equidad se apoya en su derecho, y lo único que ocurre es que le faltan las condiciones necesarias, de acuerdo con las cuales el juez podría determinar en qué medida o de qué manera deberían serle satisfechas sus pretensiones. Kant pone de ejemplo el del pago de su salario al trabajador en moneda depreciada en el intervalo, caso en el cual el perjudicado sólo podría apelar a la equidad, "una deidad muda, a la que nadie puede oír", ya que el juez tendrá que fallar con arreglo al derecho estricto que resulta de

⁸⁶ Radbruch Gustav. (Traducción de Wenceslao Roces). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México, 1951. Pág 33.

los términos contractuales. Compruébase aquí, señala el filósofo, como el derecho más estricto puede desenlazar en la mayor injusticia (*summum ius summa iniuria*), pero este mal no puede remediarse.

Entre Kant y Aristóteles hay pues, una identidad radical, en cuanto a que la equidad no es, para uno y otro filósofo, indulgencia o lástima, sino derecho verdadero y real, o como ya habíamos dicho, la justicia del caso concreto.

En lo que uno y otro difieren, es simplemente en cuanto a la posibilidad procesal de actuar de la equidad. Para Aristóteles, mucho más moderno en este punto, el juez puede y debe ser un **Ministro de equidad** y la ley a su vez, debe ser tan flexible como la regla de Lesbos. Algunos autores contemporáneos como: Giuseppe Maggiore sostienen que la equidad es una fuerza ética que da verdadera vida al orden jurídico positivo y que está en el tránsito de **su ser abstracto a su devenir concreto**, y señala también que la equidad **coordina lo universal de la ley con la particularidad del caso controvertido**.

Luigi Tripiccione toma el correcto camino de considerar la equidad como el procedimiento para la interpretación-adaptación de las normas jurídicas a los casos prácticos, conjugándolas con las

cambiantes necesidades. La considera, pues como un medio de interpretación. Sin embargo hay que hacer la corrección de que no es un medio de interpretación sino *el* medio de interpretación, así, en singular; es decir, no es uno de los medios, como si habláramos de varios, sino más bien es el único medio de interpretación de la ley.

El problema de la equidad no es propiamente el de corregir la Ley al aplicarla a determinados casos particulares. No se trata de corregir la ley, se trata de otra cosa; se trata de **interpretarla razonablemente**.

Por lo tanto, hay que acabar ya con tales confusiones. Lo que se solía llamar equidad no es un procedimiento para corregir leyes imperfectas. Es la manera correcta de interpretar absolutamente todas las leyes.

La equidad no es un recurso extraordinario para suavizar la aplicación de ciertas leyes, por el contrario, debemos reconocer que debe ser el **procedimiento ordinario** para tratar con todas las leyes.

Leibniz dio un nuevo sentido a términos tradicionales; y así propuso llamar derecho estricto (*ius strictum*) a la justicia conmutativa; equidad (*aequitas*) a la justicia distributiva, y finalmente

piedad o probidad (pietas, probitas) a la justicia universal, de la cual dice el filósofo que comprende todas las virtudes.

Stammler, señala tres distintas acepciones referidas respectivamente a lo **fundamentalmente justo** (identificándose con la noción de justicia); a la norma elegida como justa para juzgar de un caso concreto litigioso o a la que se adopta en aquellos casos en que se trata de establecer un límite entre los litigantes en materias totalmente indeterminadas (arbitrio de equidad).

En las etapas antigua y clásica, la palabra que traduce nuestra actual idea de lo justo y de la justicia objetiva es la aequitas y no la iustitia, es pues la aequitas un criterio de valoración del Derecho positivo para tratar de definir su correspondencia o falta de correspondencia con el sentimiento jurídico que en un momento dado predomina en la vida social, en cierto modo podía decirse que la equidad era el Derecho mismo o mejor aún, una norma que todavía no se había convertido en derecho positivo, pero cuya cristalización exigía la conciencia social, siendo así la equidad una exigencia de la creación del derecho y a la vez de su interpretación y transformación. Se comprende en consecuencia que a medida que las circunstancias de la vida social van obligando a transformarse a la conciencia jurídica mientras el derecho positivo permanece

cristalizado e inmutable; las reglas de este derecho positivo merezcan el calificativo de inicuas.

El contenido de una norma legislativa no es una proposición válida en sí y por sí, como lo son por ejemplo las proposiciones de la lógica o de la matemática; sino más bien, el contenido de una regla legislativa es una determinación de voluntad, encaminada a producir en la práctica, es decir, sobre la vida real, determinados efectos, efectos que son considerados justos y equitativos por el autor de la ley.

De ésta manera el legislador, mediante las normas generales que emite, se propone lograr el mayor grado posible de realización de la justicia y de los valores por ésta implicados, en una determinada sociedad concreta. Tal es al menos en principio, la intención de todo sistema de Derecho positivo, independientemente de cual sea el grado mayor o menor en que haya logrado realizar con éxito esa intención. El legislador se propone con sus leyes realizar de la mejor manera posible las exigencias de la justicia, y es entonces que el juez al tratar de interpretar esas leyes de modo que el resultado de aplicarlas a los casos singulares aporte la realización del mayor grado de justicia, no hace sino servir exactamente al mismo fin que se propuso el legislador.

Ante cualquier caso, fácil o difícil hay que proceder razonablemente, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el juez en armonía con dicho sistema positivo, y conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria.

Aquí la función del juez es esencial a todo orden jurídico, sea éste el que fuere. Puede haber, ha habido y todavía hay órdenes jurídico-positivos sin legislador (por ejemplo, los órdenes jurídicos primitivos) pero no puede haber un orden jurídico positivo sin órganos jurisdiccionales, diferenciados por división del trabajo o indiferenciados.

Heck, Pound y otros autores, al referirse a la ciencia jurídica moderna, aciertan al subrayar los siguientes puntos:

- a) Las normas jurídicas generales entrañan una delimitación de los intereses que se consideran dignos de protección jurídica, así como una jerarquización o unas tablas de prioridades entre éstos intereses;

b) Tal reconocimiento y tal ordenación jerárquica de esos intereses responden a un criterio axiológico, en el que se inspira el legislador;

c) Además la tarea legislativa consiste en armonizar en la medida de lo posible los intereses en conflicto, declarando cuáles merecen protección y cuáles otros no la merecen, en que medida y dentro de qué límites la merecen los primeros, y cuáles son entre los intereses protegidos los que tienen rango superior, esto es, prioridad dentro de otros,

d) Toda esa tarea supone no solamente un criterio axiológico, sino que también debe basarse en un concienzudo estudio sociológico sobre esos intereses en la época en la que se emite la legislación

e) El juez, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, se halla frente a conflictos singulares o particulares de intereses, sobre los cuales debe decidir con un espíritu igual o análogo al que tuvo el legislador cuando dictó las normas generales,

f) En caso de que no haya ley que hubiese contemplado en términos generales tal tipo de conflicto, debe el juez realizar en términos concretos y singulares respecto del pleito sometido a su jurisdicción las mismas operaciones (sociológicas y estimativas) que incumben al legislador;

g) Consiguientemente, en todo caso, el juez debe proceder a un estudio sociológico de los factores implicados en el litigio, y debe después aclarar el criterio axiológico válido, conjugando su sentido genérico con el sentido singular del problema concreto (es en este sentido que la equidad debe ser aplicada, en cualquier materia o rama del derecho) y;

h) La observancia de esos métodos representa una ruta no sólo diferente, sino también en ocasiones contraria a la vía tradicional de la lógica deductiva.

Por lo tanto, para realizar normas individualizadas, es necesario ejercitar el logos de lo humano, la lógica de lo razonable y de la razón vital e histórica, es decir, tomar en cuenta las realidades de la

vida, las circunstancias de modo, tiempo, y lugar en que nos desenvolvemos cotidianamente.

El juez debe atenerse no tanto al texto de la ley, sino sobre todo y principalmente a las valoraciones positivas en las que la ley está de hecho inspirada, y aplicar esas mismas estimaciones al caso singular, eso es lo que se ha querido designar al hablar de equidad.

Así las cosas, la naturaleza de la equidad, es una interpretación racional de la ley cuando ésta omite algo a raíz de su universalidad.

Lo equitativo no es para Aristóteles algo distinto por esencia de la justicia, sino que es una misma cosa con ella, la equidad no sustituye a la justicia, sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular, cuando sólo se la considera bajo el esquema genérico, rígido y abstracto de la norma general.

En este pensamiento, la equidad es entendida como la **interpretación racional** de la ley. Atendiendo a un racionalismo jurídico (*ratio scripta*) y no al texto literal de la autoridad.

6. Ius Naturalismo Contemporáneo

Para algunos autores como Santo Tomás de Aquino, la equidad

tiene lugar cuando la ley justa en sí misma, es deficiente en ciertos casos que escaparon a su previsión y en los cuales, si se aplicase la ley, iríamos contra el derecho natural: *in quibus si servaretur, esset contra ius naturale* (aplicar con rigor la ley, es ir en contra del derecho natural). Aquí tenemos postulada la equidad como la necesidad imperiosa de salvaguardar en estos casos el derecho natural, pero inmediatamente agrega Santo Tomás que el juez no puede tampoco decidir a su arbitrio, sino que ha de procurar interpretar la intención del legislador, que se presume recta, ya que la ley es justa por hipótesis.

Así también, Santo Tomás, comentando a Aristóteles, escribe así de ella:

Nunca fue posible instituir una ley tal que no fallase en ningún caso , antes bien los legisladores atienden a lo que acontece de ordinario en la mayoría de los casos, y así formulan sus leyes. Pero ocurre que algunas veces al formular la ley va contra la equidad de la justicia y contra el bien común que busca la ley...En tales circunstancias sería un mal cumplir lo establecido por la ley; y será un bien prescindir del texto de la ley y seguir el sentido de justicia y utilidad pública. A esto de

endereza precisamente la epiqueya, llamada entre nosotros *equidad*. De donde se colige que la epiqueya es una virtud.⁸⁷

No se opone a la severidad de la ley, porque cumple con ella en su verdadero rigor cuando se debe. Quien hace uso de la equidad, cumple mejor la ley, que quien se apoya en la letra de la ley faltando a su espíritu, ya que aquella se apoya de continuo en el verdadero espíritu de la misma.

Según el Maestro Javier Hervada, la justicia no puede ser contemplada aisladamente, sino en el contexto general de las relaciones humanas y del bien común; aunque en las relaciones humanas no todo es justicia; ya que hay también otros deberes, que son objeto de otras virtudes, porque las relaciones de los hombres entre sí no se agotan con la justicia. La solidaridad y el amor entre los hombres, la misericordia y la moderación y tantas otras virtudes engendran también deberes que hay que conjugarse y armonizarse con los de la justicia. La conjugación y armonización de la justicia con otras virtudes –o sea, la armonización de los deberes que de todas ellas nacen -, dan lugar, entre otras cosas, a lo equitativo, que

⁸⁷ De Aquino, Tomás, *Suma Teológica*. Traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S.J. Ed. Porrúa, S.A, México, 1981. Pág.89

es el objeto de la equidad. La equidad es la justicia matizada por otras virtudes, y lo equitativo es el resultado de armonizar los deberes de justicia con otros deberes.

En este sentido **la equidad es la justicia matizada**; radica, pues en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado.

La función de la equidad es mejorar la justicia y por lo tanto, favorecer el bien común en las relaciones humanas. Si en algún caso se destruyese la justicia, debilitase el bien común o perturbase las relaciones humanas, ya no habría propiamente equidad, sino vicios como el mal gobierno, la injusticia o la debilidad.

La atemperación de lo debido puede tener diversas causas. Unas veces procede de la benignidad o de la misericordia, como ocurre cuando las penas que en justicia son debidas se alivian o se perdonan; otras veces su causa es la solidaridad humana (moratoria en los pagos, por ejemplo); otras procede de la moderación necesaria para que el rigor de la injusticia no dañe otros valores no menos importantes, etc.

Los sujetos de la equidad en la atemperación de lo debido son el gobernante, el juez y el titular del derecho. Pero en los deberes de justicia legal es también sujeto de la equidad el destinatario de la ley, que puede aplicar el principio general de Derecho de que las leyes no obligan en los casos en los que estas se toman nocivas o causan grave incómodo.

Hay otros casos en los que, no siendo posible satisfacer el derecho, la equidad lo acomoda a las circunstancias particulares dándole una cierta satisfacción, que cancela la deuda correlativa. Aquí la deuda no es atemperada, porque la deuda de estricta justicia queda de suyo en suspenso por la imposibilidad de satisfacer el derecho, ya que nadie está obligado a hacer lo imposible, *rebus sic stantibus*. Lo que ocurre es que siendo insatisfecho el derecho en sí, se le da una satisfacción equitativa, de modo que deja viva la deuda de suyo suspendida por la imposibilidad de satisfacción. Con dos casos distintos podremos ejemplificar lo que acabamos de decir. Quien destruye el cuadro de un pintor famoso produce un daño a su dueño, que engendra el deber de compensación. La compensación puede ser justa porque el cuadro tiene un valor de mercado que supondrá la cancelación de la deuda de justicia mediante una satisfacción justa. Aquí ha operado la justicia, no la equidad.

El otro caso es el del homicidio. Quien mata injustamente a un hombre produce un daño a la esposa y a los hijos de la víctima (la privación del esposo y padre); pero este daño no es de ningún modo, valuable en dinero. No hay correlación ni ajustamiento posible entre la persona humana y el dinero; no se trata de cuestión de cantidad, sino de carencia de posible correlación, de incapacidad de valuación económica, por ser bienes de distinta naturaleza. Por lo tanto del homicidio, no se puede hacer ningún deber de justicia, porque no hay posibilidad de compensar una vida con dinero; sin embargo no cabe duda, que se ha cometido una injusticia con la esposa y con los hijos –además, claro está de la cometida en contra de la víctima- al privarles de un bien –uno de los más preciosos, que es la vida- clamando ésa injusticia reparación. La imposible reparación justa, es sustituible por una compensación equitativa: la compensación económica. Pero ésta compensación solo es equitativa, ya que en las circunstancias del caso, trata de atemperar la deuda de justicia. Debemos precisar que la deuda de justicia no ha sido anulada por la equidad, ya que en el sentido estricto de la justicia, no hay ninguna forma de compensación económica por la incapacidad de valuación; en este caso de la vida, sin embargo la

equidad sustituye esa incapacidad, dando al deber un cause de cumplimiento, que de otra manera quedaría cegado.

En estos casos la equidad mira a la justicia –no a la deuda- buscando su satisfacción en lo que sea posible; la solidaridad tiene en este caso por objeto de mira, al titular del derecho.

Hay otros supuestos en los que no existe un derecho estricto, pero puede –y no pocas veces debe- satisfacerse por vía de equidad lo que postulan las circunstancias del caso. Son todos esos casos en los que, atenerse al estricto derecho, hace verdad el antiguo aforismo *sumum ius summa iniura*.

El arte de la equidad y de lo equitativo es una extensión del arte de lo justo, pues la equidad opera en relación a la justicia. Es, pues, una parte del arte del derecho, del arte jurista, el cual puede definirse más completamente como el arte de lo justo y equitativo.

Para Peter Trude, la equidad no sería en estos textos sino una subespecie de la ley no escrita, entendida como derecho natural, cuya prioridad sobre el derecho positivo habría encontrado en la equidad **su más clara expresión**.

El juicio de equidad, en concepto de Hirzel, no es simplemente un recurso al espíritu de la ley o la intención del legislador, sino un acto creador de derecho. La equidad (continúa diciendo Hirzel), no se

produce a través del derecho escrito, sino en el espíritu humano. La equidad, es la virtud de la libertad de conciencia.

Para el Maestro Preciado Hernández, la equidad no se identifica con la justicia, sino que la supone, puesto que se refiere a la aplicación del derecho, exige una particular prudencia en los jueces y encargados en general de interpretar la ley y aplicarla. De ésta manera

la equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica.⁸⁸

En este pensamiento, la equidad es entendida como la **atemperación de la ley.**

⁸⁸ Preciado Hernández, Rafael. Lecciones De Filosofía Del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª.ed. México, 1986. Pág 223.

7. Positivismo Jurídico

En francés, équité; en italiano, equità; en latín equitas-atis de aequus, que significa igual, en griego epieikeia, en inglés, equity, en alemán, Billigkeit.

El positivismo jurídico, es aquella doctrina que reconoce como única manifestación del derecho, al conjunto de normas que integran el sistema jurídico estatal, es decir, aquel complejo de normas cuyo cumplimiento puede ser exigido por medio de la actividad de los órganos establecidos al efecto, para el caso de que no sean cumplidas de manera voluntaria; por lo que de acuerdo con esta corriente filosófico-jurídica no existe más derecho que el del Estado⁸⁹

"De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico, sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época"⁹⁰, se caracteriza por atender al valor formal de la norma, sin atender a la justicia o injusticia de su

⁸⁹ De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 20ª.ed. Ed. Porrúa. México, 1994.Pág.412.

⁹⁰ García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho,43ª.ed. Ed.Porrúa. México, 1992.Pág 40.

contenido; así por ejemplo, para los formalistas sólo hay un derecho, el positivo, es decir la voluntad del legislador. Fuera del orden emanado por el legislador no hay derecho posible, de aquí surge la confusión del derecho con la ley.

Para el Maestro García Máynez, el derecho positivo es aquel **Intrínsecamente válido**, ya que su existencia no depende de los juicios estimativos de los hombres, **formalmente válido**, porque es creado y reconocido por la autoridad soberana, y **socialmente válido**, como es el caso de las costumbres que también llegan a tener fuerza obligatoria, pues ni todo el derecho positivo es escrito, ni todo el derecho escrito es positivo, ya que el no escrito puede tener positividad.

Uno de los principales exponentes del positivismo jurídico fue Hans Kelsen, (aunque hay estudiosos de la filosofía del derecho, como el Maestro Armando Ulises Barbosa López, quien ubica a éste autor como un filósofo de la ciencia jurídica moderna)⁹¹ este autor decía que el derecho positivo, "es un orden social eficaz, dado que para el jurista un orden jurídico sólo es válido si de una manera general los individuos a los cuales se dirige conforman sus

⁹¹ **Barbosa López, Armando Ulises. *La Justicia*. Época I, ejemplar 3. Junio/Julio 2000/ Universidad Panamericana México. Pág. 5-8**

conductas a las normas que lo constituyen", aunque "...no es necesario que éstos individuos se conduzcan, en toda circunstancia y sin excepción, de la manera prescrita por las normas jurídicas, ya que siempre hay cierto desacuerdo entre la conducta de los hombres y las normas que la regulan. ".⁹²

"Así, si de una acción se dice que ésta, está prescrita por el derecho es decir, que *debe ser*, no podremos liberarnos enteramente de la idea de que esa acción es buena justa y *equitativa*".⁹³ Aquí parece ser que el Maestro Hans Kelsen, de alguna manera se adhiere al pensamiento de Sócrates, al referirse a que lo prescrito por la ley es lo justo.

Kelsen, establece que con el término validez designamos la existencia específica de una norma. Cuando describimos el sentido, o el significado, de un acto que instituye una norma, decimos que, con el acto en cuestión, cierto comportamiento humano es ordenado, mandado, prescrito, preceptuado, autorizado. Cuando nosotros recurrimos a la palabra deber, con un sentido que comprende todos esos significados, podemos expresar la validez de

⁹² Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 7ª. ed. Ed. Distribuciones Fontamara. México, 1997. Pág 52.

⁹³ Idem Pág 67.

una norma diciendo que algo debe ser o no, o debe ser hecho o no. Si la existencia específica de la norma es designada como su validez, recibe expresión así la modalidad particular en que se presenta, a diferencia de la realidad de los hechos naturales. Una norma es el significado de un acto y no el acto mismo de emitirla o crearla, es decir; debemos entender a las normas como las consecuencias de determinadas situaciones; ya que dependiendo de determinados hechos o situaciones que se presenten, se van a crear normas que regulen la conducta de los individuos en la colectividad, pero éstas normas deben ser anteriores a los hechos que se pretendan regular, no ser creadas en el momento mismo en que deben ser aplicadas, ya que estarían dotadas de toda inequidad y serían injustas.

De ésta manera, para este autor el único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido **puesto**, ya que su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así, independiente de lo moral y de otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario deducidas de una norma fundamental que en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la

naturaleza o de la razón pura; así pues, la norma fundamental es la hipótesis necesaria de todo estudio positivista del derecho, que al no ser creada según un procedimiento jurídico, no es una norma del derecho positivo **puesta sino supuesta**.

Con Norberto Bobbio (discípulo de Kelsen), el positivismo jurídico se convierte en crítico dado que abre el campo de la razón humana a la problemática de los valores, proclamando la necesidad de una filosofía jurídica, como una filosofía de la justicia, aunque sigue considerando que la justicia no es un elemento de la definición del derecho.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la norma fundamental que posee el grado superior del derecho positivo en nuestro sistema jurídico, es la Constitución, partiendo de esta idea, las disposiciones que en ella se encuentran plasmadas, son por lo tanto, normas superiores que deben ser acatadas por los miembros de la sociedad a la cual se les aplica.

En este sentido, y como el punto que estamos tratando en el presente capítulo es sobre la equidad, podemos percatarnos, de como éste principio es tomado en cuenta en muchos de los preceptos que forman parte de nuestra Norma Fundamental, así a

manera de ejemplo a continuación cito algunos de los artículos vigentes que hacen referencia a dicho fin (principio) de derecho:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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 de que se trata.

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.

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del

crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente...

Artículo 26.- El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y **equidad** al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Artículo 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio

nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una **distribución equitativa** de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana...

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos...

XIX.- Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la **justicia agraria**, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (sic) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de **justicia agraria**, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente...

Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, **de la manera proporcional y equitativa** que dispongan las leyes.

Artículo 32.- La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad...

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente

Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

a).- El 30% de la cantidad total que resulte de acuerdo con lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en **forma igualitaria** y el 70% restante se distribuirá entre los mismos de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior;...

Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo....

IV.- Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

g) **Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;**...

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:...

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

Lo mismo se contempla para el apartado B:

Artículo 127.- El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada **anual y equitativamente** en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.

En los artículos anteriormente citados, se ve claramente la intención del legislador de querer incorporar dentro de nuestro marco jurídico a los principios esenciales del derecho, tales como la equidad y la justicia, por considerarlos las bases, de las relaciones sociales, ya que siguiendo dichos fines se podrán evitar injusticias y errores.

Ahora bien, y de conformidad con lo manifestado por Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, consideramos que es muy importante tomar en cuenta para la realización de las normas que deben regir a

una comunidad, el ámbito espacial, el temporal, material y sobre todo humano, para que las normas que deban serles aplicadas surtan sus efectos en forma eficaz, ya que como es sabido el derecho positivo al ser creado por los hombres es temporal y variable. A éste respecto cito a Max Weber, (sociólogo) quien se refiere al hecho observable de que la conducta de ciertos individuos se orienta por la representación de que existe un orden o conjunto de normas y que dicho orden es obligatorio para el individuo en cuestión, es decir, es considerado su contenido como modelo de la conducta a seguir del individuo. De ésta manera podemos afirmar que la validez de un orden normativo consiste en su carácter obligatorio, es decir, en que es un deber ser.

Partiendo de éste punto de vista sociológico, el positivismo jurídico tiene que afirmar que *la validez de un orden normativo, es la probabilidad de que una conducta ocurra por la representación o idea en los sujetos de que existe un conjunto de máximas o normas obligatorias*. Si consideramos desde el punto de la norma el hecho de que un sujeto oriente su conducta por la representación de que es una norma obligatoria, podemos decir que la tesis de Weber consiste en la afirmación de que la validez de una norma o de un orden es la probabilidad de que sea eficaz.

Por lo tanto, al establecer como patrón de conducta dentro de los funcionarios encargados de la impartición de justicia, la aplicación de los principios de equidad y de justicia, conjuntamente con las normas vigentes y las que estén por crearse, obtendremos un resultado muy satisfactorio.

En nuestro derecho positivo, existen tres acepciones de la palabra equidad:

La primera de éstas acepciones es la equivalente a justicia, en la cual se expresa el principio de igualdad o proporcionalidad, en cuyo sentido la justicia y la equidad resultan vocablos sinónimos.

La segunda acepción quizá la más usada e importante de la palabra equidad es la de denotar una *norma individualizada*, llámese sentencia judicial o resolución administrativa, que resulte justa en el caso concreto para el que se dictó y;

En tercer lugar se habla también de equidad para designar la norma o el *criterio* en que deben inspirarse las facultades discrecionales del Juez o del funcionario administrativo.

De las tres acepciones indicadas anteriormente en que se usa la palabra **equidad**, la más importante es la segunda, ya que entiende por equidad aquel modo de dictar sentencias judiciales y resoluciones administrativas mediante el cual se tomen en cuenta

las singulares características del caso particular, de suerte que en vista de éstas, se interprete y aplique con justicia la ley, la cual está siempre redactada en términos abstractos y generales; situación ésta que queda establecida en las resoluciones emitidas por los jueces, los cuales deben de tomar en cuenta este principio y fin del derecho para poder emitir sus determinaciones.

Como ya quedó establecido en líneas precedentes, la equidad, deviene en aquél instrumento para hacer incidir en el derecho positivo, los criterios informadores de los principios generales, siendo una de las expresiones del ideal de justicia, informador del ordenamiento y lo que es más importante, siendo un ingrediente necesario del derecho positivo, por lo que forma parte de él, por eso cuando se contrapone una solución de derecho frente a una solución de equidad, no debe entenderse que la misma supone un escapismo, sino el recurso a otras normas que se aplican asimismo equitativamente, aunque no estén formuladas legalmente.⁹⁴, precisamente por ello se dice que es la técnica que permite la aplicación de la ley o la aplicación del derecho, flexibilizándolos de

⁹⁴ *Diccionario Jurídico Espasa*. Fundación Tomás Moro. Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1991.

manera que la solución dictada tenga más en cuenta las circunstancias particulares del caso en cuestión, y el principio de igualdad ante la ley con el fin de que dicha solución sea justa. Por ello se ha dicho también que es un elemento corrector de la justicia estricta que permite alcanzar más plenamente la justicia; o hablando en términos más claros, la equidad es la justicia del caso particular.

Se ha dicho también que cuando se aplica a la ley, estamos utilizando la equidad como un auxiliar en la labor interpretativa de la norma escrita. Sin embargo cuando aplicamos la equidad ante un vacío normativo, complementamos el derecho.

Se afirma que:

La misión de la equidad en el mundo jurídico actual, no pasa de ser la más modesta de actuar como débil correctivo del precepto estricto, en la escasa medida en que la propia ley permite a los jueces utilizarla, su relevancia pues, ha de buscarse en otro momento cronológico, el de la preparación y elaboración de la ley, por cuanto el legislador ha de aspirar natural e inexcusablemente a que las normas positivas

realicen lo más ampliamente posible las ideas de justicia y de su corolario, la equidad.⁹⁵

Sin embargo no coincidimos con tal idea, ya que aunque si bien es cierto se mira a la equidad como un correctivo de la ley, ya que corrige y mejora el derecho positivo ahí donde es deficiente (porque así lo dispone la propia ley), también es cierto que su papel es aún mucho más trascendente, ya que complementa al derecho ahí en donde encuentra un vacío, y en la medida en que sea utilizada y aplicada a cada uno de los actos jurídicos que se lleven a cabo, no habrá desigualdades ni injusticias. Así también no estamos de acuerdo en que su relevancia deba de buscarse en el momento de la preparación de la ley, ya que la importancia de la equidad radica en todo momento, desde su elaboración, hasta el momento de su aplicación, (sino que es éste último el más importante), puesto que como ya advertí debe tenerse presente en cualquier acto que se realice, además de que hay que tomar en cuenta, que el ser humano llámese en éste caso legislador, es susceptible de cometer errores, y como toda regla de conducta que pretenda abarcar la

⁹⁵ *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VIII. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1956. Págs 631-634.

mayor parte de las situaciones que se presenten en la vida del hombre, para regularlas siempre habrá algunas que se escapen de su visión y queden sin regulación legal.

De lo anterior llamamos a una decisión equitativa, cuando – rebasando las exigencias mínimas de los principios del orden jurídico,- tiene en cuenta las especiales circunstancias del caso decidido y la situación personal de los interesados en el mismo, por tal motivo decimos que al rebasar los principios en los que se manifiesta la justicia jurídica, la equidad se aproxima a la justicia personal, y ésta la que en todo caso debe prevalecer.

En este pensamiento, la equidad es entendida como un **débil correctivo** de la ley, y eso, cuando es tomada en cuenta.

Conclusiones

1. En la aplicación del derecho vigente, es posible llevar a cabo la justicia siempre y cuando se trate de realizar una interpretación lo más aproximadamente posible a lo que el legislador quiso prever en los ordenamientos jurídicos, y se tomen en cuenta las realidades existentes en la vida cotidiana.

2. En nuestro sistema jurídico, es una utopía afirmar que en la aplicación actual del derecho se pueda llegar a alcanzar el ideal de justicia, por las siguientes razones:
 - a) *La justicia exige para su ejercicio, hacer a un lado la estricta aplicación de la ley si es necesario, para poder aplicar los principios de igualdad y proporcionalidad al caso concreto, sin embargo como nuestro sistema jurídico es positivista, basado precisamente en la estricta aplicación de los ordenamientos jurídicos, tal posibilidad se nulifica.*

- b) Considerando que el campo de acción del juzgador al momento de dictar su resolución, resulta ser **demasiado amplio**, si no existe una ley estrictamente aplicable al caso en concreto, ya que puede a su libre albedrío con facultades de legislador inclusive, resolver la situación que se le presente, resulta ser también **muy amplio** si existiendo las leyes aplicables al caso en cuestión éstas son deficientes, vagas o confusas, presentándose la misma situación mencionada anteriormente, y por último resulta ser **limitado**, cuando existen leyes que contemplan específicamente el caso en concreto, restringiendo al juzgador a su estricta aplicación, disculpándolo de fundamentar con razonamientos lógico-jurídicos sus resoluciones, debemos exigir al juzgador que precise que método de interpretación utilizó para llegar a su resolución, así como que argumente el porque de la aplicación de las normas que invoca, lo cual no debe confundirse con la fundamentación y motivación que deben contener todas las resoluciones judiciales, toda vez que fundamentar es expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, y motivar es señalar

claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión de la resolución, pero no se refieren en esencia al razonamiento que el juzgador debe hacer sobre el método que utilizó y su interpretación de los ordenamientos que invoca para emitir su resolución; por lo que considero tal medida como básica en la impartición de justicia, ya que con ella obligaríamos a los encargados de impartirla a esforzarse más en el estudio de sus resoluciones y en los métodos de interpretación que pueden utilizar para emitir las.

3. La corriente de pensamiento que constituye la mejor vía de interpretación para llegar a establecer la jerarquía de los valores que se deben seguir en la aplicación de la justicia y de la equidad, es el objetivismo axiológico, toda vez que dicha corriente mira a los valores **por sí**, independientemente de cualquier acto subjetivo de estimación.
4. Es sólo a través del objetivismo, que sostengo se puede lograr establecer la mejor jerarquía de valores, por ser un método de

interpretación imparcial e independiente, y no a través del subjetivismo o relacionismo, (que son las otras corrientes que abordo en el presente trabajo) toda vez que éstas dos últimas corrientes, establecen la importancia de los valores a través de una dependencia, sea de objeto-sujeto, sujeto-valor, (como es el caso del relacionismo) o del grado de estimación del sujeto, (como es el caso del subjetivismo).

5. Resulta mejor valerse de la conciencia de la **lógica** aplicada a la mente humana que de las mismas leyes, para la aplicación de la justicia.
6. El encargado de aplicar la justicia, debe armonizar en la medida de lo posible los intereses en conflicto, declarando cuáles merecen protección y cuáles no la merecen y cuáles son entre los intereses protegidos los que tienen rango superior, tomando en cuenta las circunstancias de modo, tiempo, y lugar en que nos desenvolvemos cotidianamente.
7. Partiendo de la convicción de que la aplicación, más la obediencia de la normas, nos da como resultado, la eficacia de

las mismas, entonces debemos establecer una legislación clara y congruente, en la cual, las disputas jurídicas puedan tener un desenlace justo y equitativo.

8. En todos los casos, se debe procurar apegarse a la ley, pero si ésta sigue siendo injusta, no habrá más remedio que prescindir de ella y seguir el sentido de la justicia y de la utilidad pública.
9. Si una norma no practica los valores jurídicos que una determinada sociedad exige, debe cambiarse, derogarse o abrogarse, así como también sustituir a los jueces que no sean eficientes en la justa aplicación del derecho a los casos particulares, tomando en consideración por supuesto, que son seres humanos susceptibles de errar por lo imperfectos que somos, por lo que no podemos hablar de una justicia absoluta, pero si podemos aproximarnos y hacer un esfuerzo hacia lo justo.
10. Se debe llevar a cabo una labor de interpretación de las normas, atendiendo al espíritu del legislador, sin exceder el contenido normativo de las leyes respectivas.

11. No se puede dejar de reconocer que hay muchos preceptos jurídicos en apoyo a la justicia que ya existen, empezando claro está por nuestra Carta Magna, sólo es cuestión de que se practiquen con respeto absoluto, que se ajusten a la lógica humana y jurídica, que se actualicen a la época en que estemos viviendo, que se termine con el abuso de autoridad y de impunidad, que se apliquen y respeten las leyes con energía, responsabilidad, sabiduría y que se acabe con el influyentismo.

12. Debe imperar la sabiduría y la honestidad en los jueces, y no sólo basarse en las leyes y sanciones escritas para juzgar de manera automática las distintas situaciones y casos que se someten a ellos, ya que los casos, aunque pueden parecerse uno a otro, en realidad sólo son similares, pero no iguales, de tal forma no puede haber 2 criterios iguales y exactos.

Propuestas

1. Hay que sembrar en los seres humanos desde muy pequeños la idea de los valores toda vez que siendo básicos para su futuro desempeño en la sociedad; los padres se olvidan de su enseñanza, delegando estas tareas en los maestros y en las escuelas, las cuales de ninguna manera podrán darles la enseñanza moral, que requieren como seres humanos.
2. Se debe incorporar en forma obligatoria, dentro del sistema de educación pública, el aprendizaje escolar y académico, básico para nuestra cultura cívica y de justicia.
3. Se debe fomentar en el abogado postulante (sobre todo), la conciencia de que debe ser colaborador en la administración de justicia ya que mediante mejores mecanismos de control y vigilancia se podrá abatir la proliferación del lucro y las prácticas de la corrupción.
4. Así también, como no nada más se trata de referirse a la doctrina, sino también a la práctica, debemos si queremos

alcanzar o al menos tratar de llevar a cabo la justicia dentro de la administración pública mexicana, la cual se ha caracterizado tradicionalmente por su alta politización basada en lealtades clientelares, (compadrazgos) en la uniformidad de sus estructuras organizativas, (dinosaurios) en su discrecionalidad en la selección (dedazo) y promoción de sus funcionarios, el llamado de la corrupción, etcétera, es necesario:

a) Promover un servicio público que permita la profesionalización del personal que imparta la justicia, mediante el reclutamiento, la designación, la promoción y en su caso la remoción de los funcionarios públicos, por medio de concursos de oposición y a través de la elaboración de escalafón basados en el mérito.

b) Establecer un salario para los servidores públicos con ciertas gratificaciones y reconocimientos, por parte de las instituciones a cuyo cargo se encuentran, para evitar la corrupción.

c) Establecer una administración pública que opere bajo los principios de servicio al ciudadano, lealtad institucional, ética pública y sobre todo que produzca resultados que se

traduzcan en respuestas a las necesidades reclamadas en interés de la ciudadanía.

d) Hay que eliminar el burocratismo que impide la verdadera y expedita impartición de la justicia.

Bibliografía

Abbagnano, Nicola. Traducción de Alfredo N. Galletti. **Diccionario de Filosofía**. 3ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1961.

Alberoni, Francesco. **Valores: 23 reflexiones sobre los valores más importantes en la vida**. Ed.[S.I.] Gedisa, [1992]
HM 216 A53

Alducin, Abitia Enrique. **Los valores de los mexicanos: México: entre la tradición y la modernidad**. Ed.México:Fomento Cultural Banamex, 1989.
HA 39.M4 A53

Alvarez Del Castillo, Enrique. **Justicia Igualitaria**. México: PRI, 19...
JC 578 A5

Argente y Del Castillo, Baldomero. **La Justicia Común y la social**. Ed.Valencia: Fomento de Cultura, 1962.
HM 216 A69

Batiffol, Henri, tr, Lilia Gaffuri. **Filosofía del Derecho**. Ed. Buenos Aires: Eudeba c1964.
K 7 B392

Berraz Montyn, Carlos. Prol. de Lucio M. Moreno Quintana. **Principios de Derecho Internacional justicialista: proyecciones internacionales de la tercera posición argentina**. Ed.Santa Fe, Argentina, 1952.
JX 6133 A7 B4

Bobbio, Norberto. **El futuro de la Democracia**. Ed.Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

Bodenheimer, Edgar. **Teoría del Derecho**. Ed.Fondo de Cultura Económica. México.

- Bueno, Miguel. ***La Axiología Jurídica en Luis Recasens Siches.***
Ed.México: UNAM, 1980.
K 7 R395 B83
- Bulnes, José P. ***La Filosofía del Deber.*** 2ª.ed. Ed.Madrid: Razón y
Fé, 1953.
BJ 37A. B85
- Burgoa Orihuela, Ignacio. ***Las Garantías Individuales.*** 27ª. ed. Ed.
Porrúa. México, 1995.
- Burns, Eveline Mabel (Richardson), vers. española de Jaime
Martínez Baca. ***Seguridad Social y Acción Pública.***
Ed.México: Libreros Mexicanos Unidos, 1965.
HV 31 B82
- Comunes Ruiz, Juan. ***La cara risueña de la Justicia: anecdotario
del foro hispalense.*** Ed. [S.l. : J.N], 1986.
KKT 1583 C35
- Conferencia Nacional de los Procuradores de Justicia de los
Estados Unidos Mexicanos:*** Memoria,1 México 1959.
Ed.México, P.G.R, 1960.
JL 1273 C64, 1959
- Conferencia Nacional de los Procuradores de Justicia de los
Estados Unidos Mexicanos:*** Ed.México: Procuraduría General
de la República, 1960.
JL 1273 C64
- De Aquino, Tomás.- ***Tratado de la Justicia.***- Traducción y estudio
introdutorio por Carlos Ignacio González, S:J. Ed. Porrúa, S.A,
México, 1981.
- De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. ***Diccionario de Derecho.***
20ª.ed. Ed. Porrúa. México, 1994.
- Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Ed. Espasa
Calpe. Madrid, 1991.

- Elster, Jon, tr; Elena Alterman. ***Justicia Local: de que modo las Instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias.*** Ed.Barcelona:Gedisa, 1994.
HM 216 E5718
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. (Empa-Esta). Ed. Bibliográfica Argentina, 1969
- Felice, Battaglia. ***Curso de Filosofía del derecho.*** (Traducido de la Tercera Edición italiana y anotado por Francisco Elías de Tejada y Pablo Lucas Verdú. Ed.Reus, S.A. Madrid: 1951.
K7 B39618
1951
- Fernández De León, Gonzalo. ***Diccionario jurídico.*** Tomo II. 3ª.ed. Ediciones Contabilidad Moderna Buenos Aires.1972
C K253
F42
- Figueroa Tarango, Fernando / ProL. de Paul Bernard. ***La noción de Orden Público derecho administrativo.***2ª.ed. Ed.México:Unión, 1966.
K 38 F6
- Fix Zamudio, Héctor. ***Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos.*** México, 1997.
K 3165 F59
- Gallegos Rocaful, José Manuel. ***El Orden Social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino,***2ª.ed. Ed.México, 1947.
BX 4700 T6 G3.
- García Maynez, Eduardo. ***Filosofía del Derecho,***5ª.ed. Ed.Porrúa. México, 1986.
K 7 G285
- García Ramírez, Sergio. ***Los Valores en el Derecho Mexicano: una aproximación.*** Ed.México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Departamento de Publicaciones. Fondo de Cultura Económica.

Gómez Robledo, Antonio. ***Meditación sobre la justicia***, México-Buenos Aires, Ed.Fondo de Cultura Económica; 1963.

González Fernández, José Antonio, Comp. ***D.F: Sociedad, Gobierno y Justicia***. Ed.México: M.A. Porrúa; Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1997.
HN 120 D57 D58

Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso. ***Curso de Filosofía del Derecho***. Noveno Semestre, 1998.

Guido, Fassó. ***Historia de la Filosofía del Derecho***. 3ª.ed. Ed.Pirámide, S.A. Madrid.1982.

Gutiérrez Sáenz, Raúl. ***Historia de las Doctrinas Filosóficas***.15ª.ed. Ed.Esfinge, S.A. México, 1984.

Graneris Giuseppe, tr; de Jaime Williams Benavente. ***Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas***. Ed.Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1979.
K7 G67318

Hegel, Federico Guillermo. ***Filosofía del Derecho***.(Introducción de Carlos Marx). Ed.Claridad. Argentina, 1987.
K7 H4218
1987.

Herrera Gutiérrez, Alfonso. ***La Seguridad Social: estudios jurídicos***. Ed.México: Gráficos "Galeza", 1963.
HD7131 H391

Hervada, Javier. ***Introducción Crítica al Derecho Natural***. 2ª.ed. Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1988.

Kelsen, Hans. ***¿Qué es la Justicia?***. 7ª. ed. Ed.Distribuciones Fontamara. México, 1997.

-----,-----, ***Teoría Pura del Derecho*** 7ª. ed. Ed.Distribuciones Fontamara. México, 1997.

Kohler, Josef. **Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho**. Ed.Madrid: V. Suárez, 1910.
K 7 L62

Kuri Breña, Daniel. **Introducción filosófica al estudio del Derecho**. Ed.Jus,S.A. (Estudios Jurídicos), México,1978.

La Fur, de los Radbruch y Carlyle, tr; de Daniel Kuri Breña. **Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad**. Ed.México: UNAM, 1967.
K 7 F87

Lederc, Pierre, et al, tr; México. Presidencia de la República. Dirección General de Estudios Administrativos. **La Seguridad Social**. Ed.México, Secretaría de la Presidencia, 1976.
HD 7090 M48

López López, Julia. **Seguridad Social y Protección Social: Temas de actualidad**. Ed.Madrid: M. Ponds: Ediciones Jurídicas, 1996.
KKT 1472 S44

Lorca Navarrete, José F. **Justicia-Libertad: Fundamentos Filosóficos del Derecho**, Madrid: Pirámide, C. 1979.
JC 578 L67

Miraglia, Luigi. **Filosofía del Derecho**. Ed.Buenos Aires: Impulso, 1943.
K 7 M5

Moreno, Daniel. **Clásicos de la Ciencia Política**. Facultad de Derecho, Textos universitarios. México, 1975.

Naranjo Villegas, Abel. **La Filosofía del Derecho**. 4ª. ed. Ed.Medellin, Colombia: Beta, 1975.
K 7 N37

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VIII. Ed.Francisco Seix, S.A., Barcelona,1956.

- Perelman, Chaim, tr, de Ricardo Guerra. **De la Justicia**. Ed.México, Centro de Estudios Filosóficos, Una, 1964. Serie: Centro de Estudios Filosóficos.
Cuad; 14.
JC 578 P43
- Preciado Hernández, Rafael. **Lecciones De Filosofía Del Derecho**. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª.ed. México, 1986.
- Radbruch, Gustav. (Traducción de Wenceslao Roces). **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Ed.Fondo de Cultura Económica. México, 1951.
- Rawls, John. **Justicia como Equidad: Materiales para una teoría de la Justicia**, 1921.
JC 578 R367
- Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**.
PC 4625
D 3
1941
U.1.
- Recasens Siches, Luis. **Los temas de la Filosofía del Derecho (en perspectiva histórica y visión del futuro)**. Edit.Bosch/ Casa. Barcelona, 1934.
- Ribó Durán, Luis. **Diccionario de Derecho**. 2ª.ed. Edit.Bosch/Casa. Barcelona, 1995.
- Ricoeur Paul; tr, de Tomás Domingo Moratalla. **Amor y Justicia**. Ed.Madrid: Caparros, 1993. Serie; Colección Esprit.
B 575 L8
R5318
- Rodríguez Aguilera, Cesáreo. **Justicia cada día: Casos y cuestiones judiciales**, Barcelona, 1966.
KD 283 R62

Rodríguez Estrada, Mauro. *Los Valores; clave de Excelencia*. Ed. México: Mc Graw Hill, 1992.
HD 58.7 R64

Roscoe, POUND. *Justicia conforme a Derecho*, Ed. México: Colofon, 1995.
K 235 P68

Scholz, Franz. *La Seguridad Jurídica*. Walter de Gruyter, Berlin, 1955.

Spencer, Herbert. *La Justicia*. Buenos Aires: Heliasta, 19...
K 230 S68

Truyol y Serra, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. 3ª ed. Revisada y aumentada. Manuales de la Revista de Occidente. Ed. Bárbara de Braganza, 12 Madrid, 1961.

Otras Fuentes

Aguilar A., Merced del Rosario. "Los fines del Derecho en relación a la enajenación actual de la persona humana". Universidad Nacional Autónoma de México. 1977

Araiza Amaya, Beatriz Altagracia. "Los fines del Derecho". Universidad Nacional Autónoma de México. 1990

Carrasco y Chávez, Jesús. "Valores y fines del Derecho". Universidad Nacional Autónoma de México. 1963

Izquierdo Acosta, José. "Deontología y teleología del Derecho: Estudio teórico sobre el aspecto del deber y fines que persigue el Derecho en la sociedad". Universidad Nacional Autónoma de México. 1995

- Leviaguirre Qeral, Luis Armando. "Los fines del derecho en el procedimiento económico coactivo de ejecución". Universidad Nacional Autónoma de México. 1996
- Lozada Belmont, Sergio. "Naturaleza de los fines y justificación del estado". Universidad Nacional Autónoma de México. 1988
- Mendoza Angeles, Argimiro. "Los fines del derecho y la administración de Justicia en el Distrito Federal (estudio Socio Jurídico)". Universidad Nacional Autónoma de México. 1986
- Perea Licon, Jorge V. "Justicia social y Seguridad Social: naturaleza, principio y fines en la teoría integral". Universidad Nacional Autónoma de México. 1975
- Ramírez Galicia, Elizabeth. "Fines y medios en el Derecho". Universidad Nacional Autónoma de México. 1964
- Sánchez Valdespino, Gerardo. "Reflexiones jurídicas sobre la Justicia, el Bien Común y la Seguridad como fines del derecho". Universidad La Salle. 1992
- Ulloa, Manuel. *Notas en Torno al Derecho Natural*, Núm. 61 de la Revista "Jus", correspondiente al mes de Agosto de 1943, México.