



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309**

---

---

**LA CORRIENTE FORMALISTA COMO  
ORIGEN DEL DERECHO INJUSTO**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**Presenta:**

**CINTIA MARIA DE LA LUZ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**

**Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete**

**Celaya, Gto.**

**Septiembre 2009.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## AGRADECIMIENTOS

Con gran orgullo y amor doy las gracias a mi mama la señora María de la Luz González Peña, por su infinito amor, apoyo y esfuerzo para brindarme a mí y a mis hermanos una carrera, sin su apoyo no me encontraría en este momento de mi vida.

Muchas gracias a mis hermanos Luis Felipe, Juan Carlos y Mauricio de apellido Rodríguez González y a mis tíos Rosa, Jesús, Toñita, Rodolfo y Juanita, todos de apellido González Peña por todo su cariño, apoyo y confianza en el transcurso de mi vida.

Gracias al Lic. Francisco Gutiérrez Negrete por ser mi asesor y brindarme su confianza, también le doy las gracias al Lic. Roberto José Navarro González como cada una de las personas que han compartido sus conocimientos conmigo y me han brindado su amistad, Lic. Miguel Ángel Cuevas Martínez, Lic. María Elena Cervantes Cárdenas y Micaela González García. Así como cada uno de mis amigos.

# CONTENIDO

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### PÁGINAS

#### CAPÍTULO PRIMERO.- FILOSOFÍA DEL DERECHO

1.1.- FILOSOFÍA	1
1.1.1.- CONCEPTO	1
1.1.2.- CIENCIA Y FILOSOFÍA	4
1.2.- FILOSOFÍA DEL DERECHO	7
1.2.1.- CONCEPTO	7
1.2.2.- OBJETO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	9
1.3.- CLASIFICACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	11
1.3.1.- CLASIFICACIÓN DE LA FILOSOFÍA	11
1.3.2.- CLASIFICACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	13
A) LÓGICA	14
> LÓGICA JURÍDICA	15
B) LA GNOSEOLOGÍA	16
> LA GNOSEOLOGÍA JURÍDICA	17
C) ONTOLOGÍA	17
> LA ONTOLOGIA JURÍDICA	18
D) AXIOLOGÍA	19
> LA AXIOLOGÍA JURÍDICA	19
E) METODOLOGÍA	20
> METODOLOGÍA JURÍDICA	20
1.4.- CORRIENTES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	20

#### CAPÍTULO SEGUNDO.- IUSNATURALISMO

2.1.- IUSNATURALISMO	22
2.1.1.- CONCEPTO	22
2.1.2.- PROBLEMAS DEL DERECHO NATURAL	24
2.2.- CLASES DE IUSNATURALISMO	31
2.2.1.- IUSNATURALISMO TEOLOGÍCO	31
A) LEY ETERNA	31

B) LEY NATURAL	32
> DIFERENCIA ENTRE LAS NORMAS DE CONDUCTA Y LEYES NATURALES	33
C) LEY DIVINA	35
D) LEY HUMANA	35
2.2.2.- IUSNATURALISMO RACIONAL	36
A) ORIGEN	36
2.3.- PRINCIPIO RACIONALES DEL DERECHO NATURAL	38
2.4.- VALORACIÓN DEL IUSNATURALISMO	39
CAPÍTULO TERCERO.- IUSPOSITIVISMO	
3.1.- IUSPOSITIVISMO	42
3.1.1.- CONCEPTO	42
3.1.2.- FIN DEL DERECHO POSITIVO	45
3.1.3.- ORIGEN	47
3.2.- LOS PRINCIPIOS DEL POSITIVISMO JURÍDICO	48
3.3.- OPINIÓN DE JOHN AUSTIN, H.L.A HART Y HANS KELSEN SOBRE EL POSITIVISMO JURÍDICO	50
3.3.1.- JOHN AUSTIN	50
3.3.2.- H.L.A HART	51
A) CONCLUSIONES SOBRE LA OPINIÓN DE HART	51
3.3.3.- HANS KELSEN	52
A) LA TEORÍA PURA DEL DERECHO	53
3.4.- NORMA EN EL IUSPOSITIVISMO	54
3.4.1.- EFICACIA DE LA NORMA	57
3.5.- CLASES DE IUSPOSITIVISMO	58
3.5.1.- IUSPOSITIVISMO FORMALISTA	58
3.5.2.- IUSPOSITIVISMO TEÓRICO O REALISMO JURÍDICO	59
3.5.3.- IUSPOSITIVISMO METODOLÓGICO O CONCEPTUAL	60
3.6.- DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO NATURAL CONFORME A LA OPINION DE JUAN MANUEL TERAL	60
CAPÍTULO CUARTO.- LA MORAL	
4.1.- LA MORAL	63
4.1.1.- CONCEPTO	63
4.1.2.- MOTIVO DE LA MORAL	65
4.2.- NORMAS MORALES	66
4.2.1.- ORDEN MORAL	68
4.3.- DIFERENCIAS ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO	69
4.3.1.- DOCTRINAS MORALES DE KANT A) INTERIORIDAD Y	73

EXTERIORIDAD	74
B) COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD	75
C) AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA	76
4.3.2.- LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO	78
CAPÍTULO QUINTO.- JUSTICIA	
5.1.- JUSTICIA	80
5.1.1.- CONCEPTO	80
5.2.- LA JUSTICIA EN GRECIA	84
5.2.1.- SÓCRATES	84
5.2.2.- PLATÓN	84
5.2.3.- ARISTÓTELES	86
5.3.- LA JUSTICIA EN ROMA	88
5.3.1.- ULPIANO	88
5.3.2.- CICERÓN	89
5.4.- TEORÍAS DE GRANDES FILÓSOFOS DE LA HISTORIA, APARTIR DE LA EDAD MEDIA EN ADELANTE	89
5.4.1.- SAN AGUSTÍN	90
5.4.2.- SANTO TOMÁS	90
5.4.3.- GIORGIO DE VECCHIO	91
5.4.4.- GUSTAU RADBRUCH	92
5.4.5.- HANS KELSEN	92
5.4.6.- H.L.A HART	94
5.4.7.- JOHN RAWLS	95
5.4.8.- DANIEL KURI BREÑA	97
5.4.9.- RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ	98
5.5.- CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA	99
5.5.1.- AD ALTERUM	99
5.5.2.- LA PROPORCIONALIDAD	100
5.5.3.- LA IGUALDAD	100
5.6.- CLASIFICACIÓN DE JUSTICIA	102
5.6.1.- PLATÓN	103
5.6.2.- ARISTÓTELES	104
5.6.3.- SANTO TOMÁS DE AQUINO	105
5.6.4.- EMIL BRUNNER	107
5.7.- JUSTICIA SOCIAL	108
5.8.- JUSTICIA CONMUTATIVA	112
5.9.- JUSTICIA DISTRIBUTIVA	113
5.10.- LA JUSTICIA COMO FIN DEL DERECHO	115
5.11.- ANÁLISIS DE RECASENS SOBRE LAS VARIANTES DOCTRINAS DE LA JUSTICIA	119
5.12.- DERECHO Y JUSTICIA. TEORÍA PURA DEL DERECHO HANS KELSEN	130
CAPÍTULO SEXTO.- DERECHO INJUSTO	
6.1.- DERECHO	132
6.1.1.- CONCEPTO	132
6.2.- ORIGEN DEL DERECHO	135
6.2.1.- HISTORIA DEL DERECHO	136

6.3.- EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LUIS RECASENS SICHES	139
6.4.- DERECHO. HANS KELSEN	142
6.5.- DERECHO INJUSTO	143
6.5.1.- CONCEPTO DE JUSTO	143
6.5.2.- CONCEPTO DE INJUSTO	144
6.5.3.- DERECHO INJUSTO	144
6.6.- LEYES INJUSTAS	147

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

# INTRODUCCIÓN

La presente tesis es el estudio para encontrar la respuesta a la siguiente pregunta: ¿La Corriente Formalista puede dar origen al Derecho Injusto?, Este problema surgió al ver que La corriente Formalista es un tipo de iuspositivismo el cual su principal teoría es que el derecho es un producto únicamente de la voluntad del legislador, los formalistas, agregan que el derecho debe de ser obedecido de manera firme sin ponerlo en duda, es un sistema cerrado y sin lagunas ya que para ellos la norma es perfecta porque es derecho puro o verdadero.

Dentro de esta corriente filosófica del derecho se encuentran algunos iuspositivistas que critican a ciertas normas de ser injustas y la obediencia a las mismas, por la razón de que está basado solamente del pensamiento jurídico del legislador sin tomar en cuenta o no considerar el pensamiento jurídico del pueblo. Tomando en cuenta que el pensamiento jurídico del legislador puede orientarse a lo injusto ya que solamente está considerando su punto de vista.

La presente tesis se trata de resolver esta situación problemática, de encontrar una respuesta, es posible que lo que dicta la corriente formalista sea la causa de un derecho injusto. Lo que presume el positivismo sobre que el derecho, que es el conjunto de normas jurídicas, es justo, es posible que no sea tan justo como presumen, quizás resulte ser un derecho injusto.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **FILOSOFÍA DEL DERECHO**

### **FILOSOFÍA.**

#### **CONCEPTO**

La Filosofía, “lo que conocemos como Filosofía Griega era primitiva, únicamente respecto a esta que le siguió y al florecer del pensamiento y de la cultura griega en el continente, cabe considerarlo más bien como el fruto de una civilización llegando a su madurez, como algo que señala por un lado, el periodo final de la grandeza jonia y por otro los albores del resplandor de la cultura Helénica, en particular de la Ateniense.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> COPLESTON FEDERICK. HISTORIA DE LA FILOSOFIA GRECIA Y ROMA. Vol. I. 2ª ed. Ed Ariel. Barcelona 1974. p. 29

En la antigüedad se conocía a la filosofía como el amor a la sabiduría, pero en el periodo clásico Griego se considera como el auténtico y verdadero saber. “Platón se dio cuenta que el mal gobierno era un fenómeno general de la época y comprendió que solo a la luz de la verdadera Filosofía podía alcanzar el orden y la justicia en las relaciones individuales y en los grupos”<sup>2</sup>. Para Platón lo que necesitaba el gobierno es el conocimiento de la Filosofía, así por medio de esta podría conocer la verdad y se convertiría en el gobierno perfecto. En la actualidad a la Filosofía se le considera como “el conocimiento de la razón humana que, penetrado hasta las últimas causas, investiga la realidad total, especialmente el ser y el deber propios del hombre, es saber por las causas pero de índole enteramente peculiar, todas las otras ciencias son ciencias particulares por que se limitan a un sector parcial de la realidad, que investiga bajo un aspecto determinado. La Filosofía en cambio, abarca la totalidad de lo real. La Filosofía entera se presenta como una interpretación de aquel hacer humano llevado hasta sus más profundas raíces, mientras que la Filosofía considerada teóricamente, no solo por que es el hombre así, sino por que también debe ser el hombre para que se realice plenamente.”<sup>3</sup>

En el pensamiento Aristotélico-tomista, la Filosofía es “el conocimiento de todas las cosas, por su razón, más altas adquirido por la luz natural de la razón. Pero para Cicerón es la muestra de la vida, la inventora de leyes, la guía de la virtud. Renato Descartes la entiende como el conocimiento perfecto de todas las causas que el hombre puede conocer, tanto para la dirección de su vida, como para la conservación de su salud y el invento de todas las artes, y a fin de que este conocimiento sea tal, es

---

<sup>2</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 18ª ed. Ed Porrúa. México. 2004. p. 28

<sup>3</sup> VILLORO. op. cit. p. 133 - 134

indispensable deducirlo de las primeras causas. Para el maestro Alemán Cristian Nolff es la ciencia de las cosas posibles en tanto que son posibles, Jorge Guillermo Hegel, para el la Filosofía es una ciencia del espíritu absoluto, esto es, el pensamiento aplicado a la consideración de los objetos.”<sup>4</sup>

Guillermo Dilthey dice que el tema de la Filosofía es una “cuestión que no puede contestarse al gusto de cada quien, si no que su esencia tiene que ser descubierta en la historia empírica. Es claro que la historia deberá entenderse partiendo de la vital espiritualidad nuestra en que vivimos la Filosofía. En cambio para el Doctor José Hernández Chávez dice que es todo sistema racional de verdades acerca del ser y el valor. Desagrupando los elementos que en su conjunto forma lo que es para el Doctor José Hernández Chávez la Filosofía, obtenemos que como todo sistema es considerado como el conjunto de seres engarzados por determinadas relaciones que los armonizan. Para que exista un sistema es necesario que haya: pluralidad de seres, unidad de objeto y encadenamiento unificador de los elementos. Segundo elemento que marca es el de verdades es por ser la verdad el objeto de nuestro conocimiento. Tercer elemento, el cual es acerca del ser, por que todo lo que es, real o mental, causa y efecto, absoluto o relación, subsistente o sustentado, existente o posible, simultaneo o sucesivo. Cuarto elemento el valor, el ser no solo es, sino además vale.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p. 24

<sup>5</sup> DIAZ. op. cit. p. 25

## CIENCIA Y FILOSOFÍA.

“La Filosofía también se encuentra definido por la oposición y la diferencia entre esta y la ciencia nueva, que apareció en el siglo XVII y desde entonces determina la época moderna, volviendo a la antigüedad también era considerada la filosofía como la suma de todo aquello que se podría describir y saber; era al mismo tiempo la aspiración, siempre satisfecha, hacia los conocimientos últimos, pero sin estar en conflicto con la ciencia.”<sup>6</sup> Es necesario especificar los términos de Filosofía Jurídica y ciencia Jurídica por la razón de que desde hace tiempo a existido la pregunta ¿constituye la Filosofía del Derecho una ciencia Jurídica? “Para contestar esta pregunta es necesario establecer previamente el significado de los conceptos generales de Filosofía y ciencia. Las múltiples definiciones de la Filosofía parecen coincidir en considerarla como una ciencia suprema que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios, por las razones más elevadas, y realiza así una unificación total del conocimiento. La ciencia se define como un conjunto o sistema de verdades generales demostradas sobre un objeto determinado.”<sup>7</sup>

Una de las formas que se ha diferenciado a la Filosofía de la ciencia, es que ésta se ocupa de lo que es y la Filosofía se dedica al estudio de lo que debe ser. Para el maestro Rafael Preciado Hernández esta diferencia no

---

<sup>6</sup> A. SERRANO JORGE. LA OBJETIVIDAD Y LAS CIENCIAS, ENFOQUE HISTORICO-EPISTEMOLOGICO. Ed Trillas. México. 1981. p. 27

<sup>7</sup> PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 9ª ed. Ed Jus. México 1978. p.p. 11 - 12

es exacta por que “la Filosofía práctica tiene por objeto el obrar, la conducta del hombre en cuanto es dirigido y regida por el deber que expresan las normas morales y jurídicas, la Filosofía teórica o especulativa estudia el ser (sus primeras divisiones, sus causas eficientes, materiales y formales), y el conocer. La verdadera distinción entre la Filosofía y la ciencia radica en que tiene objetos formales diferentes.”<sup>8</sup>

Ciencia proviene de la palabra SCIRE que tiene como significado conocer, “se define como el conocimiento de un sistema de verdades que versan sobre un objeto determinado, deducidas de principios ciertos y evidentes. Se a clasificado el objeto que tiene la ciencia como objeto material y formal; el objeto material es aquello sobre lo cual trata la ciencia, mientras que el formal es el modo especial según por el que la ciencia estudia el objeto material.”<sup>9</sup>

Ante los griegos la Filosofía y la ciencia fueron vistas como indivisible unidad. En el sistema platónico, se “comienza a distinguir, pero se señala a Jenócrates como el verdadero fundador de un sistema de clasificación explícita. El Filósofo de la academia distingue con claridad las varias facultades o potencial del alama, a la que atiende para hacer su clasificación: a) la razón pensante, que permite el conocimiento conceptual, ejecutado la dialéctica; b) la percepción que solo entrega la opinión o Doxa y e) la voluntad, de donde vienen las acciones humanas con todos sus frutos. De allí las tres ciencias; la dialéctica, física y la estética, consideradas como tres aspectos de la Filosofía.

---

<sup>8</sup> IBIDEM. p. 21

<sup>9</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p. 28

Hegel enseña que el absoluto, único objeto de la ciencia, se desarrolla en tres estudios; primero, como idea, de la cual se ocupa la lógica; después, como ser real, objeto de la Filosofía de la naturaleza por último, como espíritu, de la cual trata la Filosofía del espíritu, llegando así a un panteísmo. Windelband (neo-kantiano del sudeste, alemán) distingue entre ciencias: nomotéticas explicativas o de leyes, que se refieren a las relaciones necesarias que existen entre los fenómenos y las ciencias históricas o ciencias de sucesos que tienen por objeto los hechos pretéritos en su característica individualidad.

La ciencia y la Filosofía coinciden en que ambas tienden a descubrir lo verdadero y constituyen un sistema de conocimientos ordenados a un objeto determinado, pero se considera que difieren en que por la extensión de sus objetos, ya que mientras las ciencias tratan de dar una explicación exhaustiva de Dios, el hombre, el mundo y de la actividad humana. Ortega y Gasset dice que la Filosofía se caracteriza por hallarse dirigida a la verdad autónoma y panteísta. Autónoma en cuanto señala el conocimiento fundamental, originario, independiente en el que todos los demás pueden cimentarse; y panteísta, por que su fin es la visión omnicomprensiva, total de cuanto existe. La Filosofía es el problema de lo absoluto y el absoluto problema. La ciencia es explicativa de lo que es. La Filosofía es además normativa (lo que debe ser o, como elegantemente se dice, de ontológico). Acción humana inteligente con sentido, con fines trayectoria y sentido sólo son posibles si se admite que el mundo no es únicamente realidad ajena a lo valioso, sino realidad que vale.

Por último, se ha señalado que la ciencia estudia los fenómenos y relaciones sin inquirir la esencia de la existente. Corts Grau menciona que las ciencias, convierten en dato lo que para la Filosofía sigue siendo

problemas: el tiempo, el espacio, la materia, el universo, el alma, etc. Las ciencias tienden a la especializa a multiplicar las ramificaciones.”<sup>10</sup>

## FILOSOFÍA DEL DERECHO

### CONCEPTO.

La Filosofía y la ciencia están relacionadas con la Filosofía del Derecho y ciencia jurídica por la razón de que la Filosofía del Derecho es parte de la Filosofía general, de esta nace la Filosofía del Derecho, mientras que la ciencia Jurídica es una rama de la ciencia que se especifica en lo Jurídico. Para el maestro Rafael de Pina Vara “la define como la rama de la filosofía que tiene por objeto el estudio de lo jurídico, desde un punto de vista universal, para alcanzar el conocimiento de sus fines esenciales y hacer posible de este modo la aplicación a las relaciones de los principios de equidad y justicia.”<sup>11</sup>

“En cambio el maestro Ahrens define a la Filosofía del Derecho diciendo que es la ciencia que expone los principios cardinales del derecho, concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre, consideradas en si misma y en sus relaciones con el orden universal de las

---

<sup>10</sup> IBIDEM. p. p. 29- 33

<sup>11</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed Porrúa. México 2003. p. 291

cosas.”<sup>12</sup> Mientras que el maestro Del Vecchio define a la Filosofía del Derecho como “la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón. Maestro Stammler entiende por Filosofía del Derecho, aquellas doctrinas generales que se pueden proclamar dentro del campo jurídico con un alcance absoluto; y reserva a la jurisprudencia técnica, exponer el contenido especial de los ordenamientos Jurídicos concretos que se suceden históricamente, reproduciendo en forma compendiada y precisas las normas de un derecho dado.”<sup>13</sup>

Filosofía del derecho también se considera como “aquella disciplina fundamental consistente en un sistema racional de verdades acerca del derecho, su naturaleza, conocimiento y valor. Es la ciencia del conocimiento totalmente unificado del Derecho, para distinguir su estudio del conocimiento parcialmente unificado de que tratan las disciplinas jurídicas especiales. La Filosofía del derecho constituye el grado supremo del saber jurídico. Como ciencia suprema del derecho no puede ser clasificada entre las ciencias supremas del derecho no puede ser clasificada entre las ciencias jurídicas particulares.

Doctor Francisco Consentini, indica que la Filosofía del Derecho es la ciencia unitaria, sintética que, coordinando y sometiendo a rescisión crítica los resultados últimos de las ciencias jurídicas particulares, relacionándolos con el conjunto de todos los otros fenómenos naturales y sociales, precisa los principios generales del derecho, las leyes de su evolución, el fundamento, las funciones y las exigencias de las

---

<sup>12</sup> E. AHRENS. Citado por PRECIADO. op. cit. p. 22

<sup>13</sup> PRECIADO. op. cit. supra (4). p.p. 22 - 23

instituciones jurídicas, y adaptando el Derecho positivo a las nuevas concepciones reformadoras, prepara las bases de la nueva estructura jurídica conforme a la nueva estructura jurídica conforme a la misma del estado moderno.

El profesor de la real universidad de Nápoles Luis Miraglia dice que la Filosofía del Derecho, parte de la Filosofía, es la ciencia de los principios supremos del Derecho. Y mas adelante agrega que es necesario convencerse de que la Filosofía es siempre la ultima que aparece, para que la Filosofía nazca, tiene que hallarse la vida madura y los conocimientos científicos particulares deben ser numerosos y hallarse desarrollados. Del Vecchio dice que la “Filosofía del Derecho enseño y prepara el reconocimiento positivo del ideal jurídico; facilita la consagración histórica de las exigencias ideales.”<sup>14</sup>

## OBJETO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

El objeto de la Filosofía del Derecho es el Derecho mismo, es el estudio de lo jurídico. Para el maestro Eduardo García Máynez la Filosofía del Derecho tiene dos temas principales, “la determinación del concepto del Derecho y los valores que el orden jurídico positivo debe realizar; la determinación de la esencia del Derecho es el problema primordial de la materia, pues las disciplinas jurídicas especiales, lejos de enseñar que es el

---

<sup>14</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p. 39 - 41

derecho, lo dan por definido y se limitan a exponer y sistematizar grupos aislados de normas. La Filosofía es el conocimiento de lo universal (como escribe Del Vecchio), la del Derecho tendrá que ser, ante todo el conocimiento de lo jurídico en sus aspectos y elementos universal o una aplicación, al campo del Derecho, de la reflexión Filosófica”.<sup>15</sup>

La Filosofía en general regularmente se hace la pregunta o bien comenzó haciendo la pregunta de que es lo que existe y ofrece una reflexión de lo que es real, de la realidad, en cambio la Filosofía del Derecho tiene su búsqueda de lo que es el Derecho, como escribe el maestro Eduardo García Máynez, “trata de brindarnos, el conocimiento último y definitivo”.<sup>16</sup>

Para el maestro Rafael Preciado, el objeto material de la Filosofía del Derecho, “es el derecho, es todo el derecho, lo mismo del derecho positivo que el natural, el estatal y el social, considerados en las grandes ramas que comprenden en sus diversas manifestaciones, la total realidad de lo jurídico, es la investigación de las causas ultimas, de las razones mas elevadas, de los primeros principios del derecho. Su objeto formal, es el estudio de los primeros principios del Derecho, le da el rango de la ciencia jurídica particulares, cumple una función semejante a la que corresponde a la Filosofía en general en relación con las ciencias particulares, su objeto propio, y al mismo tiempo lleva la unidad del pensamiento jurídico al establecer la validez de los conceptos jurídicos fundamentales, que por su naturaleza misma, son comunes a todas las disciplinas jurídicas particulares. Esta exigencia de unidad que se experimenta aun en el campo de la ciencia jurídica en sentido estricto, ha obligado al positivismo jurídico

---

<sup>15</sup> GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed Porrúa. México. 2003. p. 119

<sup>16</sup> GARCÍA. op. cit. p. 119

que creía poder presidir de la reflexión Filosófica sobre el Derecho a buscar los conceptos y principios comunes a la ciencia jurídicas particulares, recurriendo a la llamada teoría general del derecho”.<sup>17</sup>

“La misión de la Filosofía del Derecho puede ser considerada en relación con las ciencias jurídicas particulares, en relación con la vida social y la actividad del estado, y en relación con los estudiantes de Derecho y Juristas”<sup>18</sup>. Se puede considerar como misión de la Filosofía del Derecho el de aclarar las dudas de la existencia del Derecho, sus relación con la sociedad y el de facilitar de mejor manera a los estudiantes e incluso a los juristas del Derecho el conocimiento de este mismo, para una mejor comprensión. Uno de sus objetivos es contestar las preguntas ¿Qué es el derecho?, ¿para que es el derecho?, ¿De donde es el derecho?, quizás estas preguntas se ven fácil de contestar con solo observar la conducta humana y la normatividad existente, pero la respuesta en realidad no acidó nada fácil encontrar, la filosofía sigue preguntándose las sin encontrar una respuesta satisfactoria.

## **CLASIFICACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

### **CLASIFICACIÓN DE FILOSOFÍA**

---

<sup>17</sup> PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL. LECCIONES DE FILISOFIA DEL DERECHO. 9ª ed. Ed jus. México. 1978. p.p. 22 - 23

<sup>18</sup> PRECIADO. op. cit. p.27

La Filosofía tiene al igual que su concepto, varias clasificaciones, los diferentes autores tienen diferentes criterios de clasificación para la Filosofía, en las cuales se han encontrado similitudes.

“El criterio propuesto por don Antonio Caso, sostiene que debe hacerse la división de la filosofía atendiendo a los problemas que estudia, e indicando en seguida las disciplinas que se ocupan de ellos: las tres grandes cuestiones que deben resolverse en Filosofía son ¿Qué es la ciencia?, ¿Qué es la existencia?, ¿Qué valor tiene la existencia?, la primera cuestión abarca dos puntos distintos, a saber, ¿Cuál es el método privativo de la Filosofía? (problema metodológico) ¿Qué es el conocimiento y cuales son sus condiciones y sus límites? (problema epistemológico). De estas dos grandes interrogaciones referentes a la ciencia, nacen dos disciplinas Filosóficas o dos grandes capítulos de la Filosofía general: la lógica o Metodología Filosófica y la teoría del conocimiento, la Epistemología.

La segunda cuestión abarca cuatro puntos distintos: ¿Existe la libertad humana?, ¿Cuáles son las relaciones del espíritu y del cuerpo?, ¿Cuál es el concepto sintético del mundo que mejor se adapta a los postulados desarrollados y las conclusiones de la ciencia?, de estas cuatro interrogaciones nacen dos disciplinas perfectamente definidas: la Psicología Racional, que abarca las tres primeras y la Cosmología que abarca la última. El problema del valor se reparte en tres problemas concretos, a saber: el estético, el ético y el religioso.

Mientras que el jefe y representante del moderno tomismo, Jacques Maritain, divide también a la Filosofía según sus principales problemas, estudia en primer término aquella que tiene por objeto examinar la razón

como instrumento que se ha de emplear para llegar a saber, esto es, la Lógica, la filosofía especulativa, por objeto el ser de las cosas.

Adolfo Méndez Samara, divide a la Filosofía atendiendo igualmente al triple problema del conocimiento, de la existencia y del valor, dentro de su concepción, el primero es estudiado por la Lógica, la Gnoseología y la Epistemología

El doctor Eduardo García Máynez, estima oportuno hablar solo de dos grandes ramas de la Filosofía General: la Ontología, que pretende una explicación sintética y total del ser y la Axiología o Estimativa, que esta integrada por una Teoría General de los Valores. Divide a la Ontología en Cosmología o Teoría Filosófica del universo o Teoría Filosófica del hombre, la que a su vez puede subdividirse en Teoría del Conocimiento: la lógica, la metodología.”<sup>19</sup>

Los anteriores criterios sobre la clasificación de la Filosofía coinciden con la Lógica, Gnoseología, Ontología, Axiología, Metodología y Epistemología.

## CLASIFICACIÓN DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

La Filosofía del derecho, también acido clasificada por los autores dedicados a su estudio, la clasifican en lógica jurídica, gnoseología jurídica

---

<sup>19</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p.p. 53 - 60

y ontología jurídica. Giorgio Del Vecchio, “dice el maestro italiano, comprende tres temas o investigaciones: la Lógica, Fenomológica y Deontológica, que a pesar de ser distintos se hayan en conexión entre sí.”<sup>20</sup>

## *LÓGICA*

La Lógica, “tiende a fijar el derecho, esto es, define aquello que está supuesto o sobreentendido en toda indagación de naturaleza jurídica.”<sup>21</sup>

Jacques Maritain “la divide en dos grandes ramas: la Lógica Menor o Formal, que tiene por objeto el estudio de las reglas que se han de seguir para discurrir correctamente y las condiciones no solamente en que el razonamiento es correcto, sino verdadero y demostrativo, instrumento seguro de la ciencia y la Lógica Mayor o Material, que tiene por objeto problemas.”<sup>22</sup> Díaz Lombardo, “divide la lógica en sus tres grandes capítulos: Dialéctica, Crítica y Metodología.”<sup>23</sup>

La Lógica Formal, “forma parte de una rama de la Filosofía encargada del estudio de las características de la ciencia denominada Epistemología o, bien de otra rama de la Filosofía encargada del estudio de los medios para producir ciencia. La Lógica Formal estudia las formas de razonamiento y los usos del lenguaje relacionados con su función de comunicación, le interesa el razonamiento únicamente en el nivel conceptual o de significado, es decir, su forma. La Lógica Material, tiene

---

<sup>20</sup> IBIDEM. p. 65

<sup>21</sup> IDEM

<sup>22</sup> DIAZ. op. cit. p. 56

<sup>23</sup> DIAZ. op. cit. p. 63

como objeto particular el estudio de las formas del razonamiento y de los usos del lenguaje relacionados con su función en la comunicación.” Pero resulta que algunos autores creen que esta clasificación es incorrecta “ya que lo único que tienen en común es que ambas forman parte del conocimiento, la primera, del conocimiento Filosófico y la segunda del científico.

El objeto de la Lógica es en una parte “las formas de razonamiento, esto es que como ciencia no le interesa el estudio de las causas, efectos y características del razonamiento concreto del sujetos determinados, es decir, que no le concierne el hecho o fenómeno psíquico, a la biología o la fisiología cerebral. Tiene una gran importancia en el desempeño de la actividad de los juristas, ya que este se encuentra siempre razonando, lo haga correcta o incorrectamente, consciente o inconsciente.”<sup>24</sup>

### La Lógica Jurídica.

Trata de definir los conceptos básicos del Derecho para un mejor manejo de estos conceptos y al igual que exista un mejor conocimiento de estos conceptos, también determina las estructuras formales de las instituciones y las normas y describir los rasgos generales del pensamiento jurídico.

“Es un área técnica de interés propio para los abogados y juristas en general, que consiste en el estudio de la aplicación de todos los recursos

---

<sup>24</sup> WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. METODOLOGIA JURIDICA. 2ª ed. Ed Mc graw-hill. México. 2003. p. 3-5

disponibles y utilizables de la Lógica, en sentido amplio, al campo del derecho.”<sup>25</sup>

La Lógica Jurídica “no es una mera aplicación al campo del Derecho de las leyes de la Lógica general ya que estas últimas se refieren a juicios enunciativos, es decir, a aquellos que afirman algo de su verdad o falsedad y tanto que la Lógica de la Conducta se refiere a normas, afirmando o negando algo, no de su verdad o falsedad, sino de su validez o invalidez. Los principios de la Lógica Jurídica son principios apriorísticos independientes de la voluntad del legislador y validos para todo el derecho.”<sup>26</sup>

### *LA GNOSEOLOGÍA*

La gnoseología, es una disciplina de la filosofía, es llamada también teoría del conocimiento, trata de buscar un alcance, la naturaleza y el origen de conocimiento, es decir que esta disciplina filosofía tiene como objetivo el explicar el origen de donde viene el conocimiento, su naturaleza. La gnoseologia ha beses es confundida con la epistemología, pero ya nos dimos cuenta que es la teoría del conocimiento, y este es uno de los fines de la filosofía. El hombre desde sus principios ha buscado siempre el conocimiento de cada una de las cosas que le rodean.

---

<sup>25</sup> IBIDEM. p. 41

<sup>26</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p. 77 - 79

### La Gnoseología Jurídica.

Estudia la metodología y de las formas de conocimiento de la realidad jurídica. Si la gnoseología, en general es la teoría del conocimiento, se podría decir que la gnoseología jurídica es la teoría del conocimiento jurídico, su fin es encontrar el alcance, la naturaleza y el origen del conocimiento jurídico.

### *ONTOLOGÍA*

La Ontología “es la ciencia del ser en cuanto ser, viniendo a constituir el corazón y fundamento de toda Filosofía. El estudio del ser como tal y las verdades en si contienen, en sus propiedades, sus esencias, la unidad, la verdad, la bondad, la bellaza, la naturaleza y modalidades de la acción, las causas, la manera como se distribuye el ser todos los dominios de lo creado, ya desde el punto de vista de su constitución (división del ser en su potencia y acto, en esencia y existencia), ya desde el punto de vista de los diversos seres creados (división del ser en substancia y accidente).”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> DIAZ. op. cit. p. 57

La Ontología Jurídica.

“Consiste, pues, en la descripción esencial (es decir de la esencia) de aquello que constituye el objeto del conocimiento jurídico, es decir, del derecho positivo”. La ontología tiene como tarea el de descubrir que es lo que tienen de común los objetos enumerados previamente y cual es la nota genérica que los caracteriza, permite así separarlos del resto de la creación como objeto de estudio de los juristas. La ontología jurídica o estudio de la esencia, del ser, del Derecho.”<sup>28</sup>

La Ontología estudia al ser mismo, por lo tanto la Ontología Jurídica estudia al ser mismo del Derecho y por lo mismo es una rama de la Filosofía del Derecho, al fijar al ser del Derecho obtiene un concepto de este.

“A la ciencia jurídica corresponde el estudio de los valores reales incorporados en la conducta dotándola de su sentido. A la Filosofía jurídica corresponde, en cambio, el estudio del valor puro desgajado de su concreción en esta o aquella institución, lugar y tiempo, en puro referencia al Derecho en general. Esta última indagación constituye a la Axiología jurídica pura. Con la axiología jurídica pura se introduce en cambio el iusfilósofo en un terreno de menor interés para el jurista positivo. Ontológicamente es innegable la existencia de un valor o ideal real, el tema adquiere rango de tema axiológico puro cuando nos preguntamos si ese ideal real es también un ideal verdadero.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> R. AFTALION ENRIQUE Y OTROS. INTRODUCCION AL DERECHO. Tomo II. 5ª ed. Ed ateneo. Argentina. 1956. p. p. 500 – 502.

<sup>29</sup> R. AFTALION. Op. cit. p. p. 502 - 507.

## *AXIOLOGÍA*

Eduardo García Maynez, “la subdivide en cuatro disciplinas: la ética o teoría del bien, la estética o estudio de lo bello, la Filosofía de la religión, o doctrina de lo santo, la Filosofía del derecho o teoría acerca de la esencia y valores propios de lo jurídico.”<sup>30</sup>

### *La Axiología Jurídica*

“Estudia los valores a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo. Para la mayoría de los autores, es la justicia la finalidad suprema de este. Algunos creen describir dicho fin en el bien común, y otro estima que el valor jurídico fundamental es la seguridad, y que, en caso de conflicto, debe la justicia ser postergada, en beneficio de la paz y el orden”.<sup>31</sup>

Es una de las ramas de la Filosofía del Derecho, su estudio trata de los valores jurídicos que pueden considerarse para un mejor modelo de derecho, como el valor justicia que es el más importante del derecho y al cual se le ha dedicado la mayor atención por los filósofos del derecho, por esta razón algunos consideran la Axiología como teoría de la justicia.

---

<sup>30</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed Botas. México. 1956. p.61

<sup>31</sup> GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed Porrúa. México. 2003. p. 119

## *METODOLOGÍA*

La metodología, se dedica a los métodos de investigación, los cuales se conforman de varios pasos para llegar a un objetivo determinado, estos métodos de investigación son usados en las ciencias. La metodología busca formas para incrementar el conocimiento, no cuestiona el conocimiento ya adquirido sino lo que quiere es incrementarlo.

### *Metodología Jurídica.*

“La metodología es parte de la lógica “dentro de la que queda incluido a si mismo el estudio de las formas del pensamiento en su mismas consideradas y en su expresión.”<sup>32</sup> La metodología jurídica trata de incrementar el conocimiento jurídico, buscando nuevos métodos para conseguir su objetivo.

## **CORRIENTES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

En el transcurso del tiempo, con el objeto de descubrir lo que es el Derecho, y de donde proviene, se fueron formando varias corrientes para

---

<sup>32</sup> DIAZ LOBARDO. FILOSOFIA DEL DERECHO. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 54

contestar estas preguntas, las más importantes son las corrientes iusnaturalismo y iuspositivismo, estas dos corrientes o teorías como ya mencione tratan de explicar que es el derecho y su origen y se contraponen una a la otra.

El Derecho Natural (iusnaturalismo), es la teoría que habla que el Derecho es producto de la naturaleza misma del ser humano, es su Derecho por ser hombre, por haber nacido por su condición humana, es considerado como un conjunto de normas que existen antes de cualquier ley escrita y al contrario su nacimiento se debe a la conciencia del individuo por el simple hecho de ser humano. Estas reglas se consideran ya existentes desde los inicios del ser humano, desde el momento en que este comenzó su vida colectiva y nació como un ser humano.

El Derecho Positivo (iuspositivismo), esta teoría contradice al Derecho Natural, ya que considera que el ser humano tiene derecho no por haber nacido como ser humano, si no que por el hecho de que vive en sociedad ya que considera que el derecho es un producto social y este es un conjunto de reglas que se encuentran en vigor en un determinado lugar y en una precisa época. Estas reglas a diferencia de las que habla el Derecho Natural son escritas y forman los códigos.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### IUSNATURALISMO

### IUSNATURALISMO

#### CONCEPTO:

Recordemos que la base del derecho ya sea positivo o natural es el comportamiento humano, por lo mismo el derecho natural tiene sus orígenes en la naturaleza humana, tanto como biológica y racional. También entran sus consecuencias sociales. De la parte biológica y racional del ser humano se puede decir que el derecho natural es “un conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones de la naturaleza humana, orientadas a los fines propios del ser humano. Tiene conexiones directas con las leyes naturales, surgidas estas del orden mismo de los cuerpos físicos, químicos y biológicos y también con las normas morales o tabla de valores del ser humano que ha venido recogiendo en el transcurso de su vida y de su historia.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> CISNEROS FARIAS GERMAN. TEORIA DEL DERECHO. Ed Tollas. México. 1999. p.p. 128

En la cultura greco-romana consideraban que el derecho natural se encontraba “asociado con las leyes divinas o con las leyes de la naturaleza. Pero no siempre a estado asociado a la creencia de un divino legislador del universo, sino que hay doctrinas más serias y sistemáticas que han hecho atractivo el propósito de reformular o rediseñar el concepto de derecho natural,”<sup>34</sup> para comprender al derecho natural primero ay que entender un factor de la naturaleza que es la teología, “la teología es un factor que hace dividir a los seres vivos en dos grandes categorías, los seres vivientes que tienen propósitos de vida caracterizados por sus necesidades propiamente humanas, por las funciones de sus órganos corporales, que los inclinan a sobre vivir.

La doctrina teológica “llego hacer la mas alta evolución de que es susceptible cuando vino a sustituir el juego vario de las numerosas divinidades independientes que habían sido ideadas primitivamente, por la acción providencial de un ser único”. Vino acabar con la antigua religión que los antiguos seres humanos llevaban acabo, adoraban a un conjunto de deidades que con su existencia justificaban los fenómenos existentes en la naturaleza, con la teología, se reducen las creencias a una sola deidad a la que se le responsabiliza de cada fenómeno existente por lo mismo el “ultimo termino de la doctrina metafísica consiste en concebir, en vez de entidades particulares diversas, una entidad muy general y única, la naturaleza, considerada como fuente única de todos los fenómenos.”<sup>35</sup> Así es como el iusnaturalismo surge, de la idea de una sola entidad creadora o responsable de todo y esa entidad para ellos es la naturaleza.

---

<sup>34</sup> CISNEROS op. cit. p 130

<sup>35</sup> COMTE AUGUSTO. LA FILOSOFIA POSITIVA. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. p. 34.

“La concepción iusnaturalista consiste en sostener conjuntamente validos, asequibles a la razón humana y que conforman al derecho natural, y la tesis de que un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales o de justicia. Pero los iusnaturalistas discrepan sobre el origen o fundamento de tales principios y acerca de cuales son. Ellos sostienen que existen dos principios los morales y de justicia universalmente valido que conforman el derecho natural.”<sup>36</sup>

“Derecho natural es un sistema de exigencias jurídicas fundadas sobre la mera naturaleza humana, acepta también implícitamente una serie de deberes naturales, correspondientes. El mismo grado de absolutismo o naturalidad compete, necesariamente a la moral y al derecho; por lo cual quien niegue la existencia del derecho natural, debe también llegar a una negación análoga con respecto a la moralidad y al deber.”<sup>37</sup>

“El derecho natural acido concebido como un sistema jurídico universalmente valido para todo tiempo y lugar, y siempre el mismo. Pero este concepto niega la evolución histórica”<sup>38</sup>

## PROBLEMAS DEL DERECHO NATURAL

---

<sup>36</sup> WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. METODOLOGIA JURIDICA. 2ª ed. Ed mc graw hill. Mexico. 2003

<sup>37</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. 44

<sup>38</sup> TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 186

Al hablar del derecho natural es el conocer los problemas que lo rodean o más bien de las preguntas que todos se hacen sobre este derecho. Una de las formas en como se entiende el derecho natural es como “un conjunto unitario y sistemático de normas, perfectamente definido y fácilmente identificable,”<sup>39</sup> Se ha considerado que “no existe un derecho natural como conjunto sistemático de normas, reconocibles por todo el mundo, ni hay tampoco una, sino incontables teorías acerca de ese derecho que la mayoría de los autores contraponen a los ordenamientos positivos. Erik Wolf, afirma que la expresión derecho natural despierta dos sentimientos discrepantes; el problemático que no puede captarse, es decir, de lo que escapa a cualquier intento de determinación inequívoca, y el que todo discurso en torno del iusnaturalismo parte de una vivencia y apunta hacia algo que se experimenta vivencialmente, esto es, a un objeto que no parece demostrable ni en forma empírica ni de manera intelectual, y que no se funda en una simple tradición o en determinada autoridad.”<sup>40</sup>

Existen diferentes puntos de discrepancia sobre el iusnaturalismo, estos puntos demuestran que hay muchas formas diversas del iusnaturalismo, García Maynes nos muestra 4 de las más importantes: “1.- el relativo al fundamento; 2.- el que atañe el contenido; 3.- el de la mutabilidad o inmutabilidad de las prescripciones del derecho natural; 4.- el de las relaciones entre este último y el derecho positivo.

1.- El primer punto de discrepancia reside en el fundamento de validez que es atribuido al derecho natural. El calificativo natural parece indicar lejos de existir aquí una discrepancia, habría una confianza, y que esta podría expresarse diciendo que el *ius naturae*, de acuerdo con su

---

<sup>39</sup> GARCIA MAYNEZ. FILOSOFIA DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.497

<sup>40</sup> GARCIA op. cit. p. 497

nombre, es el que se funda en la naturaleza. Solo que el termino naturaleza es casi siempre interpretado en distinta forma por los partidarios del iusnaturalismo. Existen algunas interpretaciones: la primera de todas es que la naturaleza, como fundamento del derecho, es lo que existe por si, independientemente de nuestra obra y nuestro querer. Puede tratarse, por ejemplo, del orden físico y biológico, creador de las desigualdades que permiten que permite a los fuertes imponerse a los más débiles, como pensaba el sofista Calicles, o, por otra parte, de ciertos rasgos o características comunes, biológicos, psicológicos, sociales, etc., del ser humano, en los que deben buscarse el origen y raíz del derecho natural. La segunda interpretación trata sobre el fundamento del derecho no es la naturaleza física o biológica, ni la psicológica o social del individuo humano, sino la del Creador del Universo, atreves de cuyas leyes se manifiestan su inteligencia o su arbitrio. Contraponen al mudable orden positivo otro inmutable y eterno, emanado de la razón o de la voluntad divinas. Para el obispo de Hipona, *lex naturalis* es la transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y en el corazón del hombre. Representa, según Agustín, el principio subjetivo de la justicia, el hábito que de esta tiene el alma. Mientras que la ley eterna, cuya nota distintiva es la inmutabilidad, el filósofo la define como razón o voluntad de dios que ordena mantener el orden natural y prohíbe perturbarlo.

La natural es definida como participación de la ley eterna en la criatura racional. La tercera interpretación es que varios creen que el fundamento del derecho en un principio racional. La máxima es que hay que vivir de acuerdo con la naturaleza, eso tiene el significado de que para los estóicos vivir de acuerdo con la razón, el mundo como decía crisipo, es un enorme Estado con una constitución y una ley. En ese Estado la razón natural ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo que debe ser omitido. Los

Estados especialmente limitados son numerosísimos y nunca tienen constituciones y leyes iguales. Pues cada uno invento diferentes usos y costumbres. Los filósofos del Pórtico hicieron del concepto de razón un principio cósmico inminente y lo pulverizaron en una infinidad de gérmenes racionales, de este modo expusieron la idea de que el alma participa de la razón universal, siendo los hombre hermanos y miembros de un solo todo, deben hallarse unidos por un sentimiento de simpatía. Cuarta, una de las corrientes más originales del iusnaturalismo contemporáneo esta constituida por las doctrinas que buscan el fundamento del derecho en la llamada naturaleza de las cosas. Por tal debe entenderse, el orden o estructura que necesariamente corresponde a cada ente de acuerdo con su determinación o su tareas.

2.- El segundo punto de discrepancia entre los defensores del ius naturae queda al descubierto cuando se examinan las ideas de aquellos sobre el contenido del orden que los mismos autores contraponen al derecho histórico. Otros autores piensan que es posible formular sistemas completos de derecho natural que, por su mismo carácter exhaustivo, cabe comparar sin desmedro con el derecho positivo, ni los que limitan a unos cuantos principios el contenido del ius nature, ni los que creen posible derivar de esos principios supremos sistemas enteros de normas, coinciden en sus formulaciones, y sus enseñanzas no solo discrepantes, sino que a menudo se contradicen entre si.

3.- El tercer punto de desacuerdo entre los defensores del derecho natural es el relativo a la mutabilidad o inmutabilidad de los contenidos de tal derecho. A las teorías que ven en el ius naturae un orden dado previamente a los hombres, conocibles por ellos y dotado de validez supra histórico, orden que puede y debe servir de modelo a los sistemas positivos,

Heinrich Henkel las caracteriza como afirmadoras de un derecho natural absoluto. Aun cuando tales doctrinas coinciden en el aserto de que el derecho natural debe ser considerado como arquetipo de todos los ordenamientos históricos, entre sus partidarios existen también profundas discrepancias, lo que no podría ser de otro modo, por la diversidad de los fundamentos atribuidos a ese orden paradigmático. El origen legítimo y el fundamento del derecho natural son interpretados, según el resumen de Heinrich Henkel, ora como plan divino de la creación, ora como esencia humana, ora como autoridad de la razón, ora como idea, en todos estas teorías se descubre que sin embargo existen dos puntos de contacto: uno la tesis de que el derecho es el arquetipo de todos los sistemas jurídicos positivos y por otra, la de que los contenidos de aquel exhiben los atributos de la inmutabilidad y la perfección.

Henkel se pregunta que es lo que puede aceptarse de estas doctrinas, encontramos un núcleo de conocimientos muy reducido, pero de carácter esencial. A ese núcleo pertenece, en primer término, la aceptación de que hay contenidos de validez general constitutivos de la esencia de lo jurídico. Las doctrinas que afirman la historicidad y, en consecuencia, la mutabilidad de los contenidos del *ius naturae* pueden dividirse así, según Henkel: en primer término, la tesis de Stammler, quien concebía al derecho natural como derecho de una circunstancia histórica concreta, mas no señaló los contenidos fundamentales del mismo, ni creyó factible tal empresa, ya que en su opinión, aquel es una forma categorial del pensamiento, en segundo termino, el iusnaturalismo basado en el concepto de derecho cultural, referido al acervo de normas culturales que sirven de base a los ordenamientos históricos, pero que nos lleva a la representación de un derecho natural de contenido variable tan pronto como nos percatamos de que ese condicionamiento histórico o, mejor dicho, las

normas que lo determinan, puede ser consideradas como forma concreta de una cultura jurídica (Mitteis); en tercer termino, como ejemplo de un iusnaturalismo dinámico, podría mencionarse la tesis de Maihofer sobre un derecho existencial en que se entrelazan, como puntos de vista orientadores, la autorrealización del hombre y la naturaleza de las cosas.

4.- La cuarta discrepancia entre los iusnaturalistas tiene su fuente en las doctrinas que adoptan acerca de la relación entre ius naturale y derecho positivo. Desde un ángulo visual estrictamente lógico, tres posiciones son posibles: la dualista, es decir, la que acepta que supraordinado al derecho positivo existe otra natural, y las de índole monista, a saber, a) la que asevera que solo existe el primero de esos derechos, b) la diametralmente opuesta, según la cual únicamente el segundo es derecho genuino. La versión más frecuente del dualismo consiste en decir que el ius naturae es el modelo o paradigma de los ordenamientos vigentes o, formulado al revés, que estos tienen como último fin la realización de dicho arquetipo, la dificultad suele ser resuelta en una o otra de estas dos formas: 1) cuando las prescripciones del positivismo se contraponen a las del otro, las del natural deben tenerse por invalidadas; 2) cuando, por el contrario, la ley positiva viola los principios del ius naturae, habrá que reconocer que aquella no cumple su fin, que es mala o injusta y, en el supuesto, dos son también las posibles actitudes ante el problema: o se insiste en que el precepto legal debe ser aplicado, pese a que sólo vale formal, pero no materialmente o, a la inversa, se declara que la ley contradictoria de los principios del derecho natural no debe ser obedecida, lo que equivale a sostener que su obligatoriedad depende, en última instancia, de la bondad o justicia de su contenido.

El error del iusnaturalismo de los nuevos tiempos consistió en separar con el escalpelo, para independizarlos, los dos polos de un solo derecho. Mientras se insista en pensar así, la superación del positivismo será imposible. Un puro derecho de esencias, sin vigencia real, quedara siempre supeditado, sin esperanza, al derecho positivo. Con una vigencia ideal nada se gana, pues lo que sólo existe idealiter no existe en absoluto, bien vista las cosas. Si la estructura ontológica del derecho exige el enlace de un elemento esencial y otro existencial o, como dice también Kaufmann, la combinación de iusnaturalidad y positividad; si por iusnaturalidad del derecho entendemos su bondad o justicia, o lo que por justicia entiendan los órganos legislativos, el valor que tales órganos conceden a su obra simplemente deberá interpretarse como pretensión, inherente a todo sistema positivo, de valer de manera absoluta y autárquica, esto es, independientemente del parecer de los particulares sobre la intrínseca validez de las disposiciones.

Dice Max Weber, las normas del derecho natural no deben su dignidad a un establecimiento arbitrario, si no que, a la inversa, legitima la fuerza obligatoria de este, se trata del conjunto de normas que valen no en virtud de provenir de un legislador legítimo, sino en virtud de cualidades puramente inmanentes: forma específica y única de la legitimidad de un derecho que queda cuando decaen la revelación religiosa y la santidad hereditaria de la tradición. Las posiciones iusnaturalistas, revela dos cosas: el problema que tanto los defensores de dichas posiciones como los partidarios del positivismo jurídico pretenden resolver, es el de la validez o, para expresarlo de otro modo, el del fundamento de la obligatoriedad de las normas del derecho; y las insolubles dificultades que, sobre todo en casos de conflictos, plantea la teoría de los ordenes, aconsejan el abandono

del termino derecho natural y un planteamiento distinto del problema de la validez del derecho positivo.

El problema del derecho natural, que en el fondo no es otro que el suscita la afirmación y aplicación de las pautas de la segunda especie, tendrá que ser replanteado en distinta forma, si en realidad deseamos colocarnos en una posición que se encuentre mas allá del positivismo jurídico y de las incontables variantes de la doctrina del ius natural.”<sup>41</sup>

## **CLASES DE IUSNATURALISMO**

### **IUSNATURALISMO TEOLÓGICO.**

La primera clase del iusnaturalismo para Nino, es el iusnaturalismo teológico, el cual considera que el “derecho natural es aquella parte del orden eterno del universo originado en dios y asequible a la razón humana, y también considera que ningún orden positivo es obligatorio si no concuerda con el derecho natural.”<sup>42</sup>

“Santo Tomas de Aquino, el cual es el principal representante del iusnaturalismo teológico, indica cuatro clases de leyes, las cuales son la ley eterna, la ley natural, la ley divina y la ley humana.”<sup>43</sup>

### ***LEY ETERNA.***

---

<sup>41</sup> GARCIA MAYNEZ. FILOSOFIA DEL DERECHO. 3ª ed. Ed Porrúa. México. 1980. p.p. 498 – 507

<sup>42</sup> NINO. Citado por WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. op. cit. p.169

<sup>43</sup> AQUINO. Citado por WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. op. cit. p. 169

La ley eterna es la primera ley de las que Santo Tomas de Aquino indica, esta es “la razón que dirige todos los movimientos y acciones del universo, conocida solo por dios en su integridad.”<sup>44</sup> Tiene origen divino, podríamos decir se que la ley eterna, es la creada por dios para establecer un orden no solo sobre el ser humano si no sobre cada cosa creada por el, manteniendo así un orden y distribución del universo.

### *LEY NATURAL*

La ley natural es la segunda ley que indica Santo Tomas de Aquino, “es la perfección parcial e imperfecta de la ley eterna, que realiza el ser humano por medio de la razón, aunque sea incapaz de conocerla completamente. Para Santo Tomás de Aquino el derecho natural posibilita a los hombres para distinguir entre el bien y el mal, y debe ser la guía y medida invariable de la ley humana. Su precepto básico es hacer el bien y evitar el mal. Dice que son buenas todas las cosas a las que el hombre tiene inclinación natural, entre las que se encuentra la mayor importancia: la propia conservación, la crianza y educación de los hijos, el conocimiento de la verdad acerca de dios y de vivir en sociedad (inclinación que lleva a combatir la ignorancia y a no ofender al prójimo) y la justicia (que exige sobre todo, dar o dejar a cada uno lo que se debe).”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> IDEM.

<sup>45</sup> IDEM.

“Las leyes naturales son juicios enunciativos cuyo fin escriba en mostrar las relaciones indefectibles que en la naturaleza existen. Toda ley enseña, según la formula de Helmholtz, que a determinadas condiciones, que en cierto respecto también son iguales. La misma idea expresa diciendo que las leyes físicas indican relaciones de tipo causal. Entre dos sucesos hay nexo de causalidad cuando, al presentarse el primero, en las condiciones que la ley enuncia, no puede el segundo dejar de ocurrir. Por tanto la ley natural es un juicio que expresa relaciones constantes entre fenómenos.”<sup>46</sup>

### *Diferencias entre las normas de conducta y leyes naturales*

La primera diferencia es que la ley natural “es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; mientras que las normas provocan un comportamiento. Los principios científicos tienen un fin teórico; el de los juicios normativos es de orden práctico. Las leyes de la naturaleza no deben ser confundidas con las relaciones que expresan. No son enlaces entre hechos, sino fórmulas destinadas a explicarlos. Constituye un grave error la creencia de que las leyes naturales son causa de los fenómenos a que aluden. La ley no los produce; simplemente revela sus antecedentes y consecuentes. Las leyes naturales refiérense indefectiblemente a lo que es, en tanto que las normas estatuyen lo que debe ser. Aquellas no se dirigen a nadie; estas solo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas.

---

<sup>46</sup> GARCIA MAYNEZ. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed Porrúa. México. 2003.p.5

La segunda diferencia es que las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga. La ley física enuncia relaciones constantes, es decir, procesos que se desenvuelven siempre del mismo modo; las normas exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede llegar a realizarse.

Las normas no se cumplen de manera ineluctable. Esta característica no deriva de las normas mismas, sino de la índole de los sujetos a quienes se encuentran destinadas. Toda norma hallarse necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia. Las normas no se cumplen de manera ineluctable, característica no deriva de las normas mismas, sino de la índole de los sujetos a quienes se encuentran destinadas. Toda norma hállase necesariamente referidas a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia.

Tercera, una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que este indica. Para que las leyes físicas tengan validez es indispensable que los hechos las confirmen, tal corroboración ha de ser total indefinible, no parcial ni esporádica. Una sola excepción puede destruir un principio científico. Las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio.

De acuerdo con la doctrina del derecho natural, también hay normas y principios jurídicos a los que corresponde un valor absoluto. Las leyes naturales no pueden ser validas si la experiencia no las confirma.”<sup>47</sup>

### *LEY DIVINA*

La ley divina es la tercera ley de Santo Tomás de Aquino, “es la revelación por dios mediante las sagradas escrituras, contiene las direcciones particulares de cómo deben conducirse los hombres y complementa los principios.”<sup>48</sup> A diferencia de la ley eterna, la ley divina fue creada por dios para que los seres humanos vivan dentro de un orden de respecto por ellos mismos dentro de la sociedad.

### *LEY HUMANA.*

La ley humana es la ultima ley que indica Santo Tomás de Aquino, la cual considera que es “un acto volitivo del poder soberano del Estado; debe estructurarse conforme a la razón para lograr el bien común, tratando de

---

<sup>47</sup> IBIDEM. p.p. 5 - 8

<sup>48</sup> AQUINO. Citado por WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. op. cit. p. 169

observar los principios de la ley eterna que se refleja en la ley natural; si no es justo no es ley, sino una perversión de la ley.”<sup>49</sup> La ley humana es la creada por los seres humanos, esta ley es diferente en cada colectividad y solo cierto grupo de personas son las que las crean para establecer un orden y una seguridad dentro de la sociedad en la que viven.

## IUS NATURALISMO RACIONALISTA

El iusnaturalismo racionalista “sostiene que el derecho natural no deriva de dios sino de la naturaleza o la razón humana.”<sup>50</sup> El iusnaturalismo racionalista deja a un lado a dios, deja de justificar todo con la presencia de dios, para darle entrada a la idea de que el derecho tiene su origen en la naturaleza y el razonamiento humano.

### Origen.

Para Nino, el iusnaturalismo racionalista tiene su origen en “el iluminismo europeo de los siglos XVII Y XVIII, y fue expuesto por Spinoza, Pufendorf, Wolff y finalmente por Kant. Intentaron formular

---

<sup>49</sup> IBIDEM. p. 170

<sup>50</sup> IDEM

sistemas iusnaturalistas detallados cuyas normas básicas constituían axiomas autoevidentes para la razón tal como sucede con los axiomas de los sistemas matemáticos.

Otro de los exponentes del iusnaturalismo racionalista es Rudolf Stammler, que perteneció a la escuela neokantiana, para el, en virtud de que la sociedad esta cambiando constantemente y de que el derecho positivo tiene que adecuarse siempre a las circunstancias específicas de tiempo y lugar, el contenido de este derecho no puede determinarse de una vez por todo a través de una concepción universalmente valida; por lo que una teoría del derecho que busca validez universal no puede ser mas de carácter formal e independiente del material empírico del derecho positivo, demasiado confuso en su variedad. Se debe basar en el razonamiento lógico y en nociones priori, y guiarse por principios derivados de la teoría del conocimiento de Kant.”<sup>51</sup>

“Los Romanos pensaron en un estilo sus principios de derecho natural, y no obstante que los afirmaron como formula universal, siete siglos mas tarde, se tiene otra idea del derecho natural, como es el credo cristiano-católico. Viene después el Renacimiento y mas tarde el espíritu del tiempo moderno de carácter nacional individualista, y surge otro ideal que corona en la carta de los derechos del hombre. Es decir, en cada época o momento ha surgido como formula universal una tesis, pero confrontadas históricamente, se quiebra la universalidad.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> GARCIA. op. cit. p. 171

<sup>52</sup> TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 188

## PRINCIPIOS RACIONALES DEL DERECHO NATURAL

“Dentro de la concepción neotomista actual,preciado Hernández dice que para la concepción tradicional aristotélico-tomista el derecho natural es el conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes y universales que preciado ejemplifica esos principios implicados en los criterios fundamentales del derecho o que se deducen de ellos inmediata y lógicamente en los siguientes:

El primero, Dar a conocer a otro lo que es debido en justicia.

El segundo, No causar al prójimo un daño injusto.

El tercero, Cumplir las obligaciones, pagar las deudas, que no es si no consecuencia inmediata del deber de justicia que no exige dar a cada quien lo suyo.

El cuarto, Asumir las consecuencias de nuestros actos frente al prójimo. (Principio de responsabilidad.)

El quinto, Respecto a la vida personal. Deber y derecho de conservar la vida, derecho de legitima defensa, derecho al trabajo y a los frutos legítimos del mismo, derecho de propiedad, deber y derecho de mantener y educar a los hijos, deber de cooperar al bien común y derecho de participar en el, derecho a la libre disposición de si mismo, derecho de libertad: de opinión, de conciencia, de enseñanza, de asociación, de vocación profesional y de trabajo, etcétera.

El sexto, No enriquecerse a costa de otro sin justa causa.

El séptimo, Devolver los depósitos.

El octavo, No ser juez y parte en el mismo proceso.

El noveno, No ser juez y testigo en el mismo juicio.

El décimo, No juzgar a nadie sin oírlo y darle oportunidad de probar sus defensas.

El onceavo, En el orden internacional: independencia e igualdad de los estados.”<sup>53</sup>

## **VALORACION DEL IUSNATURALISMO**

El derecho natural, “se encuentra superada desde el punto de vista de la metodología científica, por lo cual solo debería tener interés histórico; sin embargo, dada su utilidad para la argumentación política y la manipulación moral, siempre conserva actualidad.

Todas las tendencias iusnaturalistas se caracterizan por fundamentar la explicación del derecho en elementos que van más allá de la experiencia

---

<sup>53</sup> TERAN. op. cit. p.p. 170 - 171

humanas, los cuales no son considerados únicamente como medios de explicación sino como realidades en si mismas, aceptadas dogmáticamente sin buscar ni aceptar posibilidad alguna de refutación; se tiene por evidente su verificación y, por tanto, innecesaria. Se tergiversa el significado de explicación y conocimiento del derecho, porque en realidad lo que se hace es valorarlo y simultáneamente predicar sobre la moral. Su argumentación generalmente posee fuerte carga emocional.

En el tiempo teológico del iusnaturalismo, las normas se infieren de una voluntad antropomórfica, es decir, existe una autoridad normadora y unas normas producidas por ellas, en consecuencia no se comete la falacia de Hume. Esta consiste en inferir normas a partir de hechos, sin que intervenga la voluntad del ser humano para crearlas. Por tanto, se utiliza únicamente el principio de imputación para determinar como deber algo fuera del ámbito de lo humano.

En la corriente racionalista se tiene la creencia de que a partir de la observación de la naturaleza del ser humano (esta conlleva el conocimiento causal de los hechos) y el uso de la razón es posible inferir prescripciones normativas (que conllevan el conocimiento del deber ser), lo cual muestra la pretensión inconsciente del uso simultáneo de los principios de causalidad e imputación. Dicha pretensión significa cometer la falacia de Hume.

Kelsen opina que lo que busca la doctrina iusnaturalista es un criterio para evaluar al derecho positivo como justo o injusto; este criterio solo es posible si las normas que manifiesta tiene la validez absoluta que pretende. Cuando se determina el contenido de estas normas, se incurre en las más agudas contradicciones y sus representantes no proclaman un derecho natural si no varios muy distintos y excluyentes entre si, especialmente

entre cuestiones fundamentales como la propiedad y la forma del estado. Para unos, solo es natural o justa la propiedad privada; para otros, solo la propiedad colectiva. Conforme a unos, solo la democracia es lo natural, mientras que para otros lo es la autocracia. Cabe señalar que se considera que el derecho natural es un orden instaurado por una autoridad naturalmente suprema, por encima del legislador humano, entonces también el derecho natural es un derecho impuesto por una voluntad, es decir, es positivo aunque se trate de una voluntad sobrehumana. Una de las críticas más contundentes contra el iusnaturalismo es la de Alf Ross, quien distingue al respecto los puntos de vista epistemológicos, políticos, psicológicos y de la teoría jurídica.

La historia del derecho natural demuestra la arbitrariedad de los postulados fundamentales sobre la existencia, el hombre y las ideas jurídicas, morales desarrolladas sobre dicho fundamento. El iusnaturalismo busca lo absoluto y lo eterno para hacer del derecho algo más que una obra de seres humanos, lo que libera al legislador de las penurias y responsabilidades de una decisión. Pero la experiencia muestra que dichas doctrinas, lejos de ser eternas e inmutables, han cambiado con arreglo al tiempo, al lugar y a la persona. En el aspecto político el derecho natural ha sido utilizado para justificar todo tipo de gobierno, desde el poder absoluto, en el caso de Hobbes, hasta la democracia absoluta, como en el caso de Rousseau.”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> TERAN. op. cit. p.p. 172 - 174

# CAPÍTULO TERCERO

## IUSPOSITIVISMO

### IUSPOSITIVISMO

#### CONCEPTO:

El Iuspositivismo es la teoría del derecho contraria al Iusnaturalismo, los Iuspositivistas se oponen a las creencias de los Iusnaturalistas. El concepto de positivismo jurídico es “un conjunto de normas puestas por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas.”<sup>55</sup>

“El positivismo jurídico es la doctrina que reconoce como única manifestación del derecho, al conjunto de las normas que integran el sistema jurídico estatal, es decir, de aquel complejo de normas cuyo cumplimiento puede ser exigido por medio de la actividad de los órganos establecidos al efecto, en el caso de que no sean cumplidas de manera voluntaria. De acuerdo con esta posición filosófica jurídica, no existe más derecho del Estado. Este no niega que existan otras normas, ni que ellas

---

<sup>55</sup> CISNEROS FARIAS GERMAN. TEORIA DEL DERECHO. Ed. Tollas. México. 1999. p. 119

sirvan para reglar la conducta de los hombres, pero rechaza que sean expresiones del derecho.”<sup>56</sup>

Uno de los muchos problemas que se le presenta a la filosofía del derecho “es la naturaleza del derecho positivo, o de su fundamento meta jurídico: moral, político y económico. Pero este entraña un doble carácter y cada uno de sus caracteres plantea a su manera y en términos que le son propios, el problema filosófico esencial. Por una parte el derecho positivo es una regla de vida social; por otra parte es una obra de razón. Estos dos caracteres del derecho positivo responden a los dos rangos específicos del hombre: ser social, no puede presidir de las reglas que fijan las condiciones de su vida en sociedad; ser racional, no puede menos que dar un carácter racional a estas reglas. La relación que mantiene el derecho positivo con el derecho racional, con la ley natural, y finalmente con la ley divina.

El derecho positivo es obra de la razón del legislador, esclarecida por la ley natural e instruida de las necesidades sociales propias de un pueblo y de una época. Las relaciones que tiene este derecho con el derecho natural, o en otros términos, del derecho y la moral, ya que esos códigos de leyes contienen uno las reglas positivas de la vida social, el otro las reglas racionales que se imponen a la conciencia.

El derecho positivo es un conjunto de reglas que la sociedad elabora para servir a sus fines propios; es una expresión del devenir de la sociedad; es la figura momentánea que ella se da. Es pues necesario considerar el derecho positivo desde este punto de vista sociológico y verlo en sus relaciones con la sociedad de la cual es la forma voluntaria. No como ha podido hacerlo el positivismo, para encontrar a las reglas particulares de un

---

<sup>56</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. p. 412

tiempo y de una época una explicación psicológica e histórica, sino para esclarecer la naturaleza misma del derecho positivo, que, creado por la sociedad y realizado por ella en ella misma, no puede ser sino un medio del cual se sirve para sus fines.”<sup>57</sup>

“La idea esencial del derecho positivo es que el derecho tiene por fuente originaria al Estado, que el derecho es, una creación puramente arbitraria del legislador oficial, que esta entero en la ley y en el estado de derecho positivo. Por lo tanto todo lo jurídico esta en la creación del legislador. La sociedad introduce en el derecho todo aquello cuyo respecto es útil o necesario para su buen funcionamiento, y lo provee de una sanción, por lo mismo el derecho positivo es para cada época y cada pueblo, la razón humana esforzándose en la solución de las cuestiones jurídicas, cuestiones de organización jurídica de esa sociedad.

Larenz, contempla el derecho positivo como expresión del espíritu del derecho del pueblo y en consecuencia lo contempla no abstractamente, sino como un concreto, histórica por que se esfuerza, reflexionando sobre su propia historia, en desprender las reglas que permitirán vencer y superar las concepciones del derecho llegadas del extranjero.

Hauriou dice que para comprender al derecho positivo es necesario colocarse en el punto de vista de la fundación, de la continuidad y de la duración, y de ese es un punto de vista vitalista, dice una cosa diferente que la que hemos anticipado nosotros, reconociendo que era legitimo colocarse en el punto del punto de vista de la acción, porque una sociedad no existe sino cuando se mira y se quiere en un cierto orden, bajo ciertas formas; y el

---

<sup>57</sup> LE FUR DE LOS RADRUH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p.p. 48 - 50

derecho positivo que se da, es la manifestación de este pensamiento y de esta voluntad continua.”<sup>58</sup>

“Por derecho positivo se entiende el derecho establecido y existente para un tiempo y lugar determinados; pero el derecho positivo no es un derecho derivado de la pura razón, sino históricamente establecido, ya que es de la esencia del derecho positivo su dimensión histórica; el derecho positivo es necesariamente histórico, existe para un lugar y tiempo determinados; por lo tanto, no es un derecho derivado de la pura razón.”<sup>59</sup>

## EL FIN DEL DERECHO POSITIVO

El derecho positivo es derecho por su origen y no por su fin social. Los derechos subjetivos que el derecho positivo tiene la misión de proteger, son esencialmente libertades. El derecho se detiene ante ellas como ante su fin, pero este fin no es una meta, es un punto de detención, un dintel más allá del cual comienzan las libertades que son soberanas, que se determinan por sí mismas y que tienen en sí mismas su propia ley. Sería inútil, aun contradictorio, buscar cuáles son los fines del derecho positivo, o más bien este fin es la libertad.

---

<sup>58</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p.p. 81 - 85

<sup>59</sup> TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p.225

El orden jurídico positivo se halla subordinado a ciertos fines como políticos, morales u otros, y que estos fines están determinados de tal manera que dan al derecho positivo su orientación y le imponen su contenido. Hipótesis que el positivismo jurídico no puede contemplar sin renunciar a su liberalismo y a su concepción de la autonomía de la voluntad. Para el, el derecho positivo no tiene otro contenido que aquel que dan la voluntad del estado o la de los contratantes.

Las leyes son una creación del legislador. Este no obra sin designio preconcebido, sin ideal, la ley es para un medio de llegar a un fin: la justicia, el bien común, la seguridad. Pero cada una de estas nociones representa un fin exterior al derecho positivo; se realiza fuera de el. Hay separación entre el fin, que es moral o político, y el medio que es el derecho positivo. El derecho positivo persigue fines objetivos que le son exteriores y trascendentes, pero rasgo esencial, esos fines son al mismo tiempo inmanentes a la realidad jurídica. Los fines del derecho sean un elemento constitutivo de la realidad jurídica, sin dejar de ser por ello un punto de dirección, un elemento de cambio y de perpetua regeneración. Cada regla positiva es la actualización o formalización de un pensamiento y de una voluntad del cuerpo social respondiendo a una de sus necesidades.”<sup>60</sup>

“El desenvolvimiento de la seguridad colectiva sobre el plan internacional, ofrecen al derecho positivo sus bienes mas aparentes, en materia de seguridad, pero no agotan las posibilidades del derecho. Los elementos de moralidad y de justicia alimentan al derecho positivo,

---

<sup>60</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p.p. 46 - 60

sobrepasándolo y desbordándolo siempre, proporcionándole fines siempre alcanzados en cierto grado, pero jamás agotados.”<sup>61</sup>

## ORIGEN

El derecho positivo en los tiempos del derecho romano no existía el nombre del derecho romano, por la razón de que “se utilizó la noción del *ius civile* en la cual se encuentra incluida la idea del derecho positivo. La expresión *ius positivum*, es comúnmente empleada en el siglo XIII, y fue utilizada por Abelardo, al clasificar el derecho en derecho natural y derecho positivo, y desde esa época al diferenciarlo del derecho natural se especificó la característica sustancial de este derecho al referirlo a aquel que ha sido establecido por el hombre mediante sentencias judiciales, hechos de la costumbre. Por otro lado la expresión derecho positivo significa derecho existente, opera y que es efectivamente seguido por súbditos y aplicado por funcionarios.

El derecho positivo se opone al derecho natural considerado este atemporal y universal y se opone también al derecho que, habiendo existido, ahora ya no existe por que el sistema de creación así lo ha considerado. El derecho positivo entonces es una expresión que se aplica a todo derecho existente, a toda forma de derecho de un pueblo o de un estado. El positivismo niega que un orden jurídico históricamente existente pueda contener un precepto que no hubiera sido creado mediante una forma públicamente reconocida, un proceso legislativo de creación o una instancia superior de dicho orden. La fuente que lo creó, la característica de

---

<sup>61</sup> IBIDEM. p. 78

que este derecho es observado por los integrantes de la sociedad, aplicado por órganos jurisdiccionales competentes y, en suma, que es eficaz.”<sup>62</sup>

## **LOS PRINCIPIOS DEL POSITIVISMO JURÍDICO.**

Principio de abstracción y generalidad de la norma jurídica: este principio establece que toda la conducta humana debe ser definida por la norma jurídica de manera abstracta y general, bajo premisas lógicas que permitan la deducción a casos concretos, aspecto este que se reserva a los órganos jurisdiccionales. El legislador tiene más amplio margen de maniobra que el poder jurisdiccional y si bien es cierto que respetan las decisiones y el ámbito de competencia de los juzgadores, estos se encuentran en el derecho positivo sometidos a la voluntad del legislador.

Principio de estatalización del derecho: la característica principal del estado moderno es la concentración del poder y este se dilata con mayor amplitud en el terreno del positivismo jurídico. Sostiene la tesis que hay una sola fuente de derecho, a través del estado y sus órganos, que ha llegado a constituir la teoría del monismo jurídico positivista y ha desconocido entre otros el derecho natural. El positivismo afirma que no hay más derecho que el positivismo, entendiendo por tal el que el poder público, a través de sus órganos crea, reconoce y aplica.

---

<sup>62</sup> IBIDEM. p.p. 117 - 118

El positivismo no admite norma o criterio regulador por encima del derecho del estado, ni derecho natural, derecho de gente, derecho eclesiástico ni costumbres o usos; y hace del orden estatal el criterio exclusivo para la clasificación de cualquier institución y de cualquier comportamiento.

Principio de validez formal: la validez del derecho positivo se exige que este se establezca mediante reglas o procedimientos extrínsecos, generalmente derivados de una ley específica para la creación de normas y con ellos se obtiene la certificación de validez del estado. El deber ser de las normas del derecho positivo es formal y relativo. Formal porque esas normas valen al satisfacer los requisitos de un proceso de creación y relativos porque la justicia o bondad en sus contenidos es medida de acuerdo con los criterios establecidos por ese mismo derecho creado y no atendiendo a su coincidencia con una axiología superior. Kelsen mencionaba que el conocimiento solo puede revelar la existencia de un orden positivo, evidenciada por una serie de actos objetivamente determinables. Tal orden es el derecho positivo. Solo este puede ser objeto de la licencia; y solo el constituye el objeto de una teoría pura del derecho que no sea metafísica, sino ciencia jurídica.

Principio de coactividad: la mayoría de los jurisconsultos, entre ellos Austin, Hart y Kelsen, estiman que los deberes impuestos por una norma de derecho se hayan protegidos por la fuerza del poder estatal. La característica esencial del derecho positivo como norma de comportamiento entre los seres humanos.

Principio de unidad e integridad del derecho: otra de las características esenciales del derecho positivo se refiere a su unidad e

integridad como sistema evaluador del comportamiento humano. La actividad de esos órganos jurisdiccionales se encuentra también sujeta a normas establecidas por el legislador, bajo criterios de supra y subordinación que hacen difícil la existencia de lagunas en el mismo sistema jurídico positivo. Uberto Scarpelli justifica este principio afirmando que el sistema normativo estatal ha de ser único, ya que la aceptación de dos o más abriría la puerta a discrepancias y antinomias de imposible solución, por ello insiste en negarle fuerza y valor a las opiniones de los particulares sobre la bondad o justicia del sistema normativo ya legislado.”<sup>63</sup>

## **OPINIÓN DE JOHN AUSTIN, H.L.A. HART Y HANS KELSEN SOBRE EL POSITIVISMO JURÍDICO**

### **JOHN AUSTIN**

La teoría de Austin es considerada la base de la jurisprudencia o ciencia del derecho, por lo mismo a dejado una marca en el derecho y primordialmente en el derecho anglosajón.

“El derecho propiamente hablando de positivo; establecidos por superiores políticos a inferiores políticos. Toda norma jurídica positiva a

---

<sup>63</sup> CISNEROS FARIAS GERMAN. TEORIA DEL DERECHO. Ed. Tollas. México. 1999. p.p. 120 - 122

toda norma estrictamente, es un mandato directo o indirecto del soberano, emitiéndola en su carácter de superior político. El objeto de la jurisprudencia es una reflexión sobre el derecho, es la ciencia del derecho positivo. Se ocupa del derecho que es, sea bueno o malo, y no del derecho que pudiera ser o quisiéramos que fuera.

H. L. A. HART.

Hart amplía la teoría de Austin, presentando sus puntos de vista sobre el derecho, él consideraba que el derecho debe entenderse como amenazas u órdenes coercitivas dadas en una sociedad. Aquellos a quienes los ordenes generales se aplican sustentan la creencia general de que probablemente a la desobediencia seguirá la ejecución de la amenaza, eso no solo en la primera ejecución de la orden si no que hasta que la orden sea revocada o cancelada.

#### *CONCLUSIONES SOBRE LA OPINIÓN DE HART.*

El derecho es un conjunto de mandatos formulados por seres humanos.

Entre derecho y moral, o entre el derecho que es y el que debiera ser, no existe una conexión necesaria.

El análisis del significado de los conceptos jurídicos debe distinguirse de las indagatorias históricas sobre el origen del derecho, de las sociológicas sobre las relaciones entre este y otros fenómenos sociales, y de los ensayos de valoración desde el punto de vista de la ética y de los fines que el derecho persigue.

Un sistema jurídico es un sistema en el cual, aplicando procedimientos lógicos, es posible inferir decisiones correctas de una serie de normas predeterminadas, sin necesidad de tomar en cuenta, al hacerlo, principios éticos, tendencias políticas, fines colectivos, etcétera.

Los juicios morales no se formulan, ni pueden ser racionalmente defendidos, en la forma en que son los que se refieren a hechos.

## HANS KELSEN

Hans Kelsen, es uno de los principales autores del positivismo, este autor sostiene “que no hay más derecho que el positivismo, niega toda validez al problema del derecho natural, e incluso asevera que las normas de que el pueden tener cualquier contenido.”<sup>64</sup> Una de sus obras llamadas problemas capitales de la teoría del derecho político, basada en la doctrina sobre el precepto jurídico. Fue publicada en el año 1911.

---

<sup>64</sup> GARCIA MAYNEZ. FILOSOFIA DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 503

El punto de vista que informa esta obra, se funda en que el derecho consiste por esencia en normas; y por lo tanto su teoría debe ser una ciencia normativa: una doctrina de la proposición o precepto jurídico, o sea del derecho objetivo. El libro de los problemas capitales del derecho, pretende llevar acabo una depuración del método jurídico arrojando de él aquellos elementos sociológicos que representan expresión de hechos y que, por tanto, resultan harto perturbadores para una teoría normativa, que se ocupa no de lo que es, sino de lo que debe ser.

Las normas jurídicas no son validas por que ellas o la norma básica tengan un contenido cuya fuerza obligatorias sea evidente por si misma. No son validas por el valor intrínseco de la exigencia que de las mismas emana. Las normas jurídicas pueden tener un contenido de cualquier clase. No hay ninguna especie de conducta humana que, por su misma naturaleza, no puede ser convertida en un deber jurídico correlativo de un derecho subjetivo. La validez de una norma jurídica no puede ser discutida sobre la base de que su contenido es incompatible con algún valor moral político. Una norma jurídica es valida en cuanto ha sido creada de acuerdo con determinada regla, y solo por ello. La norma fundamental de un orden jurídico es la regla suprema de acuerdo con la cual los preceptos de tal orden son establecidos y anulados, es decir, adquieren y pierden su validez.”<sup>65</sup> Para Kelsen lo anterior es lo que le da la positividad al derecho.

### *LA TEORÍA PURA DEL DERECHO*

---

<sup>65</sup> CISNEROS FARIAS GERMAN. TEORIA DEL DERECHO. Ed. Tollas. México. 1999. p.p 122 - 126

La teoría pura del derecho es una de las obras más importantes de Kelsen. “se ha dicho que la teoría pura significa que solo puede estudiarse científicamente el derecho desde el punto de vista de la lógica, de su estructura formal. Esto es falso; lo único que Kelsen señala es que un problema es el del análisis de los elementos, desde el punto de vista lógico respecto del derecho, y otro es el de los fines ideológicos justos, inspiradores y justificativos de él. Es falso que Kelsen sostenga que el derecho se justifica por la sola circunstancia de ser derecho. No es esa la conclusión de la teoría pura, en la que se reserva la justificación del derecho desde un punto de vista político a una dirección metódica que debe ser deslindada de la mera comparación lógico formal.

El alcance de la teoría pura es solamente deslindar las esferas metódicas del conocimiento, ya que la teoría pura es pura tanto desde el punto de vista lógico, como ético, en cuanto trata de deslindar los campos del conocimiento mediante su método adecuado en cada caso.”<sup>66</sup>

## **LA NORMA EN EL IUSPOSITIVISMO**

---

<sup>66</sup> TERAN. JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989.  
p.p. 188 -189

Norma, es una palabra que se usa en dos sentidos: uno amplio y otro estricto, “el primero se aplica en toda regla de comportamiento, obligatoria o no; el segundo corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las normas imponen deberes o conceden derechos, en relación con ella no se habla de verdad o falsedad, sino de validez o invalidez.”<sup>67</sup>

“La norma jurídica es una regla dictada por legitimo poder para determinar la conducta humana”<sup>68</sup>

Una norma jurídica “es un pedazo de vida humana objetiva, encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en el recuerdo como un plan, que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decidir, por el estado. Los preceptos jurídicos positivos no tienen una entidad ideal absoluta, no tienen una validez eterna y necesaria bien en la mente y voluntad del legislador o del juez, o bien en la comunidad productora de costumbres jurídicas. Estas normas jurídicas, en cuanto se cumplen, en cuanto se realizan efectivamente, constituyen la configuración viva de una sociedad, la forma o estructura de una existencia humana.

Los propósitos normativos, no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como efectivamente estos acontecen, sino que determinan un deber ser, es decir, prescribe una cierta conducta como debida. La norma no enuncia lo que ha sucedido, sucede o sucederá, si no lo que debe ser cumplido, aunque talvez en la realidad no se haya cumplido, no se vaya a cumplir, prescribe lo que debe ser, lo cual tanto puede ser como no puede

---

<sup>67</sup> GARCIA MAYNEZ. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed Porrúa. México. 2003.p.4

<sup>68</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed Porrúa. México 2003. p. 382

ser, en la realidad, puesto que depende de un arbitrio humano; precisamente por que en el mundo real puede no cumplirse lo que la norma estatuye, por eso la norma tiene sentido como tal norma.

Si lo que la norma dice se realizara siempre y necesariamente, forzosamente, entonces la norma perdería su carácter de deber ser, dejaría de constituir tal norma, y se trasformaría en una ley (en la expresión de una concatenación causal constante de fenómenos). Por lo mismo es supuesto esencial de la norma la de que pueda ser violada de hecho, de que la conducta del sujeto por ella obligado pueda contravenirla, pues de otra manera no seria una norma si no solo un enunciado de hechos.

Las normas son, proposiciones que valen, a pesar de su no coincidencia con la realidad, por que no tratan de expresar como es efectivamente esta, sino como debe ser, trata de prescribir una conducta, esta conducta que la norma trata de prescribir es con el objeto de marcar un orden para la que la sociedad sea mejor de lo que en la realidad.

El derecho positivo rige como norma no por su mayor o menor acierto intrínstico ( por su mas o menos lograda justicia), sino por su validez formal , por haber emanado de la instancia competente, y además por otra parte el contenido de un precepto positivo, aunque intencionalmente apunte a determinados valores, albergue una serie de elementos históricos, circunstanciales, de finalidades concretas, singulares, condicionadas a situaciones particulares y puede encarnar solo imperfectamente los valores a que aspira. El derecho positivo es algo normativo, pero su contenido, aunque orientado hacia valores, no es valor puro, sino que es obra humana

histórica, y el fundamento de su normatividad es formal, estriba en su vigencia, en las atribuciones de quien lo dicta.”<sup>69</sup>

## EFICACIA DE LA NORMA.

“Las normas del viejo orden son consideradas como desprovistas de validez, en cuanto la antigua constitución y, por consiguiente, las normas basadas en ella, el viejo orden jurídico como totalidad, han perdido su eficacia y la conducta real de los hombres ya no se ajusta a ese viejo orden. La eficacia del orden jurídico total es condición necesaria de la validez de cada una de las normas que lo integran.

La eficacia del orden jurídico total es una condición, no la razón de validez de las normas que lo constituyen. Estas son validas no en cuanto el orden total tiene eficacia, sino en cuanto son constitucionalmente creadas. Son validas, sin embargo, solo a condición de aquel orden jurídico total sea eficaz; dejan de serlo no solamente cuando son derogadas de acuerdo con el procedimiento constitucional, sino también cuando el orden jurídico total pierde su efectividad. Jurídicamente no puede sostenerse que los hombres deban conducirse de acuerdo con cierta norma, si el orden jurídico total del que dicha norma forma parte ha perdido su efectividad.”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.

p.p. 108 - 119

<sup>70</sup> CISNEROS FARIAS GERMAN. TEORIA DEL DERECHO. Ed. Tollas. México. 1999. p.p 126 - 127

## CLASES DE IUSPOSITIVISMO

Existen varias clases de iuspositivismos, el iuspositivismo formalismo, el iuspositivismo teórico o realismo jurídico y el iuspositivismo metodológico o conceptual.

### IUSPOSITIVISMO FORMALISTA.

El formalismo puro “representa una actitud logicista, la creencia de que pueden descubrirse las formas del derecho sin verificar previamente su existencia, de que puede hacerse forma de algo que no ha sido aprehendido previamente. Todos los formalistas proceden primero a suponer que opera con el objeto escogido.”<sup>71</sup>

La pregunta que nos tenemos que hacer es ¿En que consiste la formalización?, “Kelsen hace una mezcla de la magia del formalismo, iniciada a partir de una suposición infundada, con la magia de la integración teórica, tomada indebidamente de las ciencias naturales. Este segundo paso también es infundado porque pretende conocer la región del deber ser mediante un procedimiento perteneciente y aplicable al ser. No solamente supone Kelsen que solo y siempre es derecho el mandato del soberano, cuando esta sancionado y pertenece a un todo firmemente

---

<sup>71</sup> MORINEAU OSCAR. EL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1953. p. 21

establecido, sino que al tratar de ordenar los diversos mandatos supone que emanan del mismo ser, de una norma suprema e hipotética.”<sup>72</sup>

Para Oscar Morineau, la teoría de Kelsen debe ser rechazada por que “descansa en cuatro pilares que no se sostienen científicamente: primero, en la suposición siempre es derecho el mandato del soberano y que solamente el es derecho. Segundo, en la suposición de que el castigo es el fundamento del derecho, lo cual es igual a decir que el derecho es tal porque esta sancionado y no a la inversa, como evidentemente debe decirse; que por ser valido un deber, su violación debe ser castigada o sancionada. Tercero, en el supuesto de que por estar firmemente establecido un conjunto de reglas de conducta, tal hecho los convierte en derecho, en expresión del deber ser. Esta doctrina equivale a decir que algo debe ser por el hecho de ser. Cuarto, en el supuesto de que puede ascenderse de lo desconocido (el precepto concreto que no ha sido verificado) a lo desconocido (la norma hipotética), descendiendo depuse de la norma suprema para fundamentar lo desconocido o sea el precepto determinado.”<sup>73</sup>

## IUSPOSITIVISMO TEÓRICO O REALISMO JURÍDICO.

El iuspositivismo teórico o realismo jurídico es la doctrina que dice que el derecho es el derecho interpretado por la autoridad, es lo que interpretan los jueces es decir es lo que ellos dicen que es, ya que estos

---

<sup>72</sup> KELSEN citado por MORINEAU. op. cit. p. 22

<sup>73</sup> MORNEAU. op. cit. p.p. 22 - 23

fueron designados por el estado para la interpretación y aclaración de la ley. También identifica al derecho con eficacia normativa. Los seguidores del realismo jurídico consideran que el derecho no se forma con enunciados que muestren un ideal de lo que tiene una observancia obligatoria, para ellos esta formado por las reglas que la sociedad observa y que la autoridad impone.

### IUSPOSITIVISMO METODOLÓGICO O CONCEPTUAL.

En el iuspositivismo metodológico o conceptual se considera que el derecho debe ser separado de la moral con el objeto de separar los conceptos para evitar confusiones. Al separar al derecho de la moral, es probable que se vea el derecho con más claridad, considerando que el derecho es de observancia obligatoria y la moral no.

### **DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO NATURAL CONFORME A LA OPINIÓN DE JUAN MANUEL TERÁN**

Mientras que el derecho positivo es histórico, el derecho es antihistórico, “el derecho natural es aquel que existe para todo tipo de lugar, universal y necesario. Como un derecho para todo tiempo y lugar, es un derecho racionalmente establecido, no creado históricamente, lo

histórico de este derecho son las doctrinas. Es anti-historico en el sentido de su contraposición a la variabilidad histórica del derecho positivo.

El derecho positivo significa lo transitorio, lo imperfecto, lo particular y concreto, lo histórico, mientras que el derecho natural representa lo permanente, lo constante, lo eterno, lo universal y absoluto; en suma, lo racional y ultimo en la determina nación jurídica.

La existencia del derecho positivo es espontánea y naturalmente dada; se tiene experiencia de el en forma inmediata por las penas que se aplican, por las obligaciones que se imponen. El derecho natural, no obstante este calificativo de natural, ya no resulta tan inmediato a la experiencia. El derecho positivo es espontáneamente sentido; mientras que el derecho natural requiere la justificación de su postulación.

Lo jurídico del derecho positivo estriba en su carácter impositivo u obligatorio, en su carácter coactivo; esto es lo esencial en tal derecho. Lo jurídico del derecho natural no consiste en la coacción, en la calificación del derecho con el vocablo natural, no se esta apuntando a la jurisdicción de los principios, si no que esta apuntando al ideal de lo justo; es decir, el derecho natural pretende ser lo justo permanente, la encarnación del ideal de justicia inspirador de unos u otros derechos naturales.

Se habla del derecho positivo, se atiende a lo específicamente jurídico; de ahí el concepto derecho. En derecho natural, el vocablo derecho significa esta metáfora: lo que es debido o debe ser según la justicia o lo justo. Lo justo en natural es igual a derecho natural. Es decir, todo derecho natural aspira a redactar normas justas, absolutas y

permanentes, que sirvan de criterio para la efectuación o el establecimiento del derecho positivo.

Lo natural del derecho esta en que interviene la voluntad del hombre y en la espontaneidad o necesidad de su establecimiento y de su modo de existencia. No esta en los hombres optar o no por lo principios del derecho natural, sino que les es impuesto y forzoso ese derecho. Lo natural, significa validez objetiva y permanente de los principios en cuestión; no significa lo natural en el sentido de los fenómenos naturales, si no en el sentido de la certeza de su existencia. Cuando se dice: argumentar en contra de lo que es natural, se quiere decir: es lo verdadero o efectivo; o cuando para calificar de errónea una tesis se dice: eso es antinatural, se esta tomando el vocablo natural como lo valido objetivamente. De suerte que el derecho positivo será menos natural porque no tiene la fuerza de validez de lo expresado en la tesis ius-naturalista.

Derecho positivo, no se necesita recurrir al concepto universal de sujeto, si no a los requisitos concretos y particulares que exija el derecho de que se trate, o a la inversa, el concepto universal de persona en ningún caso servirá para determinar en la práctica jurídica positiva si hay o no sujeto de derecho. La pretensión de una concepción iusnaturalista es que los conceptos universales tengan una aplicación práctica concreta. Existe el principio iusnaturalista del respecto a la vida. Los hombres deben respetar la vida de sus semejantes. Para saber si jurídicamente un sujeto ha infringido o no el respecto a la vida, no sirve para nada ese principio universal; lo único que sirve son las disposiciones jurídico-penales vigentes en un tiempo y lugar.”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989.  
p.p. 226-230

# CAPÍTULO CUARTO

## LA MORAL

### LA MORAL

#### CONCEPTO

El concepto más conocido del término moral es que, “la moral es relativa a la costumbre o a las normas de conducta, que conforme a la ética o a las buenas costumbres. De acuerdo con los dictados de la conciencia. Espiritual, en oposición a físico o material. En la filosofía, ética, como doctrina o ciencia de las acciones humanas. En teología, parte de la misma que trata de las acciones humanas orientadas hacia su fin sobrenatural. Conjunto de normas de comportamiento de una sociedad.”<sup>75</sup>

Se dice que existen otras formas para controlar la voluntad de las personas que viven dentro de la colectividad, “estas otras formas de control de la voluntad han sido denominadas, por una parte, la moral. Esta se conoce como un conjunto de creencias o también podría considerarse como reglas que tiene una sociedad, estas reglas o creencias guía al individuo dentro de la sociedad a un camino de bien. Lo orientan para conocer lo bueno y lo malo es decir de lo correcto o incorrecto.

---

<sup>75</sup> LEON QUINTANAR ANDRES. VISUAL DICCIONARIO ENCICLOPEDIA COLOR. Ed. Thema. Barcelona. 1997. p. 637

La palabra moral proviene de la palabra en latín *mos*, *moris* que significa costumbre. En la antigua Roma la entendían como las costumbre de sus ancestros, fijada en preceptos jurídicos. El término moral no se refiere a un sentimiento estrictamente bueno de la conducta, pues también hay actos moralmente malos; es decir, no coincide la terminología popular con la terminología filosófica. Regularmente se dice que la conducta es moral cuando es buena; en sentido propio, la conducta, desde el punto de vista moral, puede ser algunas veces buenas y otras veces mala.

La moral tiene carácter interior o íntimo; por ello se sitúa el sujeto moral en el plano de la libertad de acción y por eso se dice también que su actitud es autónoma o categórica. Frente a la moral, el derecho es una forma de vida exterior o externa, bilateral, necesaria en el sentido de la coacción o de la fuerza de autoridad o de imperio; heterónoma y condicional.”<sup>76</sup>

La moral “penetra en toda nuestra vida, permea y colora todas nuestras decisiones, su jurisdicción, su dominio y su competencia abarca todos los actos propiamente humanos. La moral rige a toda conducta libre del hombre; es más amplia, profunda y alta que el derecho. No se satisface con la mera relación externa de lo que impone, sino que exige que esta sea un acto íntegramente propio del sujeto.”<sup>77</sup> “Estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos con relación al fin último del hombre o a las normas que se derivan de nuestro último fin.”<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>TERAN. op. cit. p. 65

<sup>77</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. p. 42 - 45

<sup>78</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 15

“Durante mucho tiempo predominó una noción moral del derecho, que a ese enfoque moral perteneció la noción de los juristas romanos y solo a partir del espíritu crítico moderno introducido por el renacimiento aparece la preocupación metodológica de distinguir al derecho de la moral.”<sup>79</sup>

La moral puede significarse “el campo propio de un tipo de normas de conducta. De otro lado, esta palabra puede significar un juicio afirmativo de valor. Lo moral consistía en la instancia de justificación de la conducta según los valores que debe inspirar el comportamiento, tomando la vida humana en sí misma, centrándola en su auténtica y más radical significación, atendiendo a su supremo destino, contemplando la en su propia realidad que resulta ser la realidad individual.”<sup>80</sup>

## MOTIVO DE LA MORAL

La moral tiene su motivo, para llegar a distinguir este debemos comprender que la moral “el deber se impone por razón del sujeto a cumplirlo, por que se estima que tal conducta constituye condición para el cumplimiento del fin del hombre. La moral se orienta directa e inmediatamente hacia el sujeto obligado; se propone pura y simplemente que este cumpla la norma, por que este cumplimiento constituye la realización de un valor en la vida del sujeto y para la vida de este. Por lo

---

<sup>79</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 54

<sup>80</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.175

tanto no existe un titular de una pretensión frente a la conducta del sujeto que es obligado. Pues cuando para caracterizar la función de dios en la moralidad se habla de los derechos de dios en la moralidad se habla de los derechos de dios, esto constituye una expresión metafórica para expresar una idea metafísica de dependencia radical, que es por completo diversa a la de la relación jurídica: ya que el vínculo entre el hombre y dios jamás sería una relación jurídica, si no una relación de absoluta dependencia.<sup>81</sup>

## NORMAS MORALES

La moral también tiene sus propias normas, estas normas “no se limitan a justificar los actos individuales sino hay una moral social que comprende nuestras relaciones con los demás y tiene conexiones profundas con el derecho y con las demás normas de relación humana. Pero cuando aparecen las normas de moral en la vida social fundado al derecho, en cierto sentido se confunde con el. Es pues necesario establecer sus diferencias y coincidencias.”<sup>82</sup>

“Las normas de carácter moral toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictaran o las dispusieran. Este es el único sentido posible de la autonomía, pues la autonomía no significa que el sujeto se de así mismo la norma cuando quiera o como quiera, sino que la norma se convierte en el acto moral, en la determinación misma del

---

<sup>81</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.  
p.p.178 - 179

<sup>82</sup> KURI. op. cit. p. 43

querer del sujeto; en cambio, el derecho permanece exterior en este sentido. En la disposición moral, solo cobra sentido la norma moral objetivamente válida, en cuanto esa objetividad de disposición moral se hace una con la determinación personal del sujeto moral. La ilusión de que moralmente cada uno puede darse las normas; pero eso no significa nunca que los sujetos moralmente fabriquen las normas de conducta, sino que el sentido de la norma moral es siempre exigir esta adhesión perfecta entre la disposición subjetiva y lo universalmente querido por la norma; o sea, que cuando nos conducimos moralmente bien, es solo por que nuestra voluntad viene a ser la norma misma objetivamente válida. Esta unidad entre la norma objetivamente válida y adhesión personal al deber, es lo que constituye el campo de la autonomía moral.”<sup>83</sup>

“El animo moral práctico necesita una fórmula permanente de concordia, pero los dogmas que son necesarios para que el animo moral descansa en ese respecto y tenga un apoyo en postulados o en reglas, son opuestos al espíritu de la ciencia, porque el espíritu de la ciencia es el de una tarea inacabable respecto a la búsqueda de la moral; la moral, moralmente debe ser dada en reglas dogmáticas creídas, pero lo valido en el sentido de la teoría es sólo la investigación sujeta siempre a muchas rectificaciones.”<sup>84</sup> “La legislación moral es, por lo tanto, autónoma: por que tiene al propio sujeto por su legislador, interna: por que se da solo en el fuero interno de la conciencia, unilateral: porque solo esta en el juego la conducta de un individuo, e incoercible: porque nada tiene que ver con ella la coerción ejercida por los poderes públicos.”<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> TERAN. op. cit. p. 68

<sup>84</sup> IBIDEM. p. 187

<sup>85</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 54

## ORDEN MORAL.

Al igual que el derecho la moral también busca o establece un orden, pero este orden moral es diferente al orden jurídico del derecho. “El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los afanes, las motivaciones, los afectos, etc.; es el orden interior de una vida auténtica; es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta, de modo intransferible.”<sup>86</sup>

El criterio que se utiliza de manera distintiva para calificar el orden moral, “no es la manifestación exterior, sino el sentido de íntima sinceridad en las acciones. Así, por ejemplo, puede aparecerse como muy atento y respetuoso con las demás personas, y, sin embargo, en realidad, por una convicción egoísta, despreciarlas profundamente; en este caso, el plano moral no lo constituyen las formas respetuosas externas utilizadas para el trato de gentes, sino el otro aspecto, el de la íntima convicción de no concederles dignidad y respeto o despreciar o menospreciar a los otros.

Se realizan actos buenos solo con cumplir con formas externas; este no es el orden moral, pues lo que constituye ese orden es la íntima disposición para el cumplimiento externo de nuestras acciones; por eso es posible engañar a las demás personas, pero nadie puede engañarse a sí mismo, en cuanto al deber de respeto, de honestidad y a esa serie de deberes que rigen en este mundo de la conciencia; no es posible engañar la propia lealtad o integridad.”<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFÍA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 178

<sup>87</sup> IBIDEM. p.66

## **DIFERENCIAS ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO.**

Entre la moral y el derecho existen varias deferencias ya que se ha considerado que el derecho es “una ciencia ética, que se funda en la moral. Una de las diferencias que existe entre el derecho y la moral, es cuando se admite que la moral abarca o domina un campo de actividades mas extenso y mas profundo que el derecho, pues este se limita a la vertiente social, en tanto que aquella cubre todas las relaciones del hombre sus actos individuales, su comunicación con los demás y su relación con dios. La moral social no solo trata de que se realice la justicia, sino que impone la práctica de otras muchas virtudes, de todas las virtudes, con esto sobre pasa la finalidad del derecho cuyo valor supremo es la justicia. El derecho tiende a salvar en el hombre la posibilidad integra del hombre.

El derecho le interesa, la recta intención, es un medio para realizar la virtud, esto se ve claramente cuando por ejemplo exige la buena fe en el cumplimiento de los pactos, cuando determina las reglas morales para el ejercicio de la legitima defensa, cuando impone la obediencia a la autoridad legitima no quiere que sea forzada, sino espontánea, fecunda, y en general cuando establezca el sistema jurídico penal analiza la intención para conocer la peligrosidad del delincuente. Pero en todo caso el derecho requiere signos exteriores que justifiquen sus apreciaciones. El derecho por ser esencialmente social ve el aspecto externo de la conducta humana, sin descuidar el interno.

La moral ve a lo íntimo del sujeto, sus normas son a este respeto unilaterales, en tanto que el derecho es siempre alteritario, se refiere a otro. Por ello mismo no puede el derecho dejar a la voluntad o al criterio del

individuo la aplicación o inaplicación de sus normas, tal concesión sería anarquía pura y simple. El derecho requiere una justificación social, no individual, no pregunta el sujeto si esta conforme o no con el ordenamiento, simplemente lo aplica irresistiblemente, inexorablemente.”<sup>88</sup>

“El derecho no exige adhesión íntima a las acciones, sino solo el cumplimiento externo; y frente a la interioridad de la vida moral, se da esta exterioridad formalista de la vida jurídica. A este sentido de interioridad, y el derecho, por su carácter exterior, siempre es bilateral; o sea que importa la cara que se ponga hacia fuera, ya que todo deber jurídico es un deber frente a otros sujetos, que no son el mismo sujeto del deber, sino aquel o aquellos a quienes se debe algo. Mientras que en la moral no existe esta bilateralidad, puesto que puede haber simulación y engaño para los demás, pero no para la propia persona; o sea que el sujeto, en el orden de la pureza de las intenciones o de la conciencia se encuentra frente a sí mismo y solamente consigo mismo; es decir, en posición unilateral e interior.

Las acciones, desde el punto de vista moral, son libres de toda coacción externa. Nadie puede obligar externamente a otra a tener o no tener buenas o malas intenciones. En cambio se ha expresado que el derecho es necesario, por que si el deudor no cumple con la obligación jurídica, advendrá un mecanismo impositivo que tiende hacer cumplir el deber o alguna forma substitutiva de él. La moral carece en este sentido de un mecanismo de autoridad que coaccione la conducta, y en cambio el derecho tiene este mecanismo de fuerza o imperio para impulsar el cumplimiento de los deberes.

---

<sup>88</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p.p. 43 - 46

El aspecto que mas interesa, es por parte del derecho la heteronimia y de la moral la autonomía. Tanto en el derecho como en la moral, hay manifestación de voluntad; pero uno se dice heterónimo y la otra autónoma.

La moral se dice categórica, por que no deja abierta la puerta a condiciones o transacciones, como en el caso del derecho. El derecho quiere que los deudores paguen, y háganlo de buena o mala fe, quedan librados del deber; pero esta serie de transacciones no son admitidas en el campo estricto de la pureza de disposición de la voluntad.”<sup>89</sup> El derecho siempre va a imponer una sanción al que resulte responsable de realizar una conducta que se tiene como prohibida, mientras que la moral solamente prohíbe pero no cuenta con sanciones para imponer, es decir que la moral no sanciona.

Si nos dirigimos a diferenciar los juicios normativos de la moral y del derecho encontramos que “existe una diferencia esencial entre estos juicios normativos, los primeros que son los morales, son categóricos es decir, nacen del imperativo categórico o voz imperiosa de la conciencia que exige al sujeto el cumplimiento de tal o cual acción, aunque la libertad humana puede desobedecer a ese mandato; los del derecho son hipotéticos, es decir, solo expresan la necesidad practica de poner determinada acción en la hipótesis de que no se quiera sufrir la coerción del estado que sanciona el incumplimiento de las normas jurídicas.”<sup>90</sup> Por así decirlo “frente al jurista obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamar la observación de lo prescrito. De hecho es posible

---

<sup>89</sup> TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989.  
p.p. 67 - 69

<sup>90</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 54

conseguir, en contra de la voluntad de un individuo, la ejecución de un acto conforme o contrario a una norma ética. Pero no existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral.”<sup>91</sup>

“La moral valora la conducta en si misma, plenamente, de un modo absoluto, radical, en la significación integral y ultima que tiene para la vida de sujeto, sin ninguna reserva ni limitación. En cambio el derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad. La norma moral valora las acciones del individuo en vista a su supremo y último fin; mientras que el derecho las pondera exclusivamente en relación con las condiciones para la ordenación de la vida social.

La moral mira a la bondad o maldad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tiene para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento de su supremo destino, en cuanto a la realización de los valores supremos que deben orientar su existencia. Al contrario el derecho no mira a la bondad de un acto para el sujeto que lo realiza, ni mira al alcance del mismo para su propia vida, sino al valor relativo que tenga para otro o otros sujetos, o para la sociedad, en cuanto pueda constituir una condición positiva para la vida de esos otros sujetos. Mientras que la moral considera enteramente la vida toda al individuo, sin presidir de ninguna de sus factores y aspectos, sin excluir nada, y enfocándola en términos absolutos, radicalmente. En tanto que el derecho trata tan solo de hacer posible una armonización minima de las conductas de las gentes para la convivencia y la cooperación colectiva.

---

<sup>91</sup> GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed. Jus. México. 1978. p. 16

El objetivo del derecho no es llevar a los hombres al cumplimiento de su supremo destino, no tiene el objeto de hacerlos radicalmente buenos, sino tan solo armonizar el tejido de sus relaciones externas, en vista a la coexistencia y a la cooperación. Por lo mismo el derecho no ordena plenariamente la conducta, sino solo las vertientes de la misma que se refieren de modo directo a la convivencia y a la solidaridad. La moral impone una conducta positiva, en cambio el derecho garantiza todas las posibilidades como esfera de libertad, como franquicia, como zona exenta de la intervención de todos los demás. Así como en algunas ocasiones la moral prescribe una conducta determinada, en tanto que el derecho se limita a prohibir determinados actos y garantiza como jurídicamente lícitos todos los demás.

Existen a veces situaciones en las que el derecho y la moral perciben comportamientos similares, pero aun así en esos dos preceptos tienen sentidos y alcances distintos. Esta diversidad de punto de vista, este sentido dispar de la regulación jurídica, en comparación con la moral, no implica, en manera alguna, contradicción entre ambas, ni oposición, dentro de un mismo sistema. Se trata de que la norma moral y la norma jurídica, aunque ambas se inspiren en valores éticos, tienen un diverso sentido. Y este dimana precisamente de que son diferentes los valores éticos que inspiran la norma moral de aquellos otros que inspiran la norma jurídica.<sup>92</sup>

## DOCTRINAS MORALES DE KANT

Kant es un filósofo de la filosofía moderna, el cual creo especializo en varias materias como el derecho, la filosofía y ética, es decir que realizo

---

<sup>92</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 174 – 176.

estudios sobre la moral. Muchos autores tratan de explicar la diferencia entre la moral y el derecho, utilizando las doctrinas morales de Kant.

### *INTERIORIDAD Y EXTERIORIDAD.*

Se dice que una conducta se le puede considera buena, “según el pensamiento prusiano, cuando concuerda no solo exterior, mecánica, del proceder con la norma, carece de significación a los ojos del moralista. Lo que da valor al acto no es el hecho aparente, la manifestación que puede ser captada por los sentidos, sino el móvil recóndito, la rectitud del propósito. A la moral pragmática, que mide el merito de la conducta en función de los resultados que produce, opone Kant la ética de las intenciones, para la cual el elemento decisivo es la pureza de la voluntad.

Cuando una persona ejecuta un acto de acuerdo con el deber, más no con respecto a este, su comportamiento no merece el calificativo de virtuoso. Lo contrario ocurre si el sujeto no tiene más mira que el cumplimiento de la norma, y no se preocupa por las consecuencias de su actitud. La coincidencia externa constituye en este caso un fiel trasunto de la interna. La actitud externa es mera apariencia, envoltura que solamente tiene relieve moral cuando encubre un propósito sano.

La tesis de Kant. Se ha sostenido que a diferencia de la moral, la cual reclama ante todo la rectitud de los propósitos, el derecho limitase a prescribirla ejecución, puramente externa, de ciertos actos, sin tomar en cuenta el lado subjetivo de la actividad humana. El anterior criterio no es absoluto pues la moral, pues la moral no solo se preocupa por el futuro

interno del sujeto, ni el derecho considera únicamente la exterioridad de las actitudes, aquella demanda así mismo que obremos con rectitud y hagamos cristalizar en actos nuestros propósitos; y este no busca de manera exclusiva la mera adecuación exterior, la simple legalidad, sino que atiende también a los recortes de la conducta.

Los intereses de la moral y el derecho siguen direcciones diversas, la primera preocupase por la vida interior de las personas, y por sus actos exteriores solo en tanto que descubren la bondad o maldad de un proceder. El segundo atiende esencialmente en cuanto posee transcendencia para la colectividad. Al jurista preocúpale ante todo la dimensión objetiva de la conducta; el moralista estudia en primer término su dimensión subjetiva. Aquel pondera el valor social de las acciones; este analiza la pureza de los pensamientos y la rectitud del querer. O, expresando a otros términos: el derecho refiérese a la realización de valores colectivos, mientras la moral persigue la de valores personales.”<sup>93</sup>

### *COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD.*

Una de las características el derecho es que este es coercible, por lo tanto la moral es incoercible, “esto significa que su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. Puede ocurrir que alguien realice, sin su voluntad, ciertos actos ordenados o prohibidos por una norma. Si el acto es

---

<sup>93</sup> GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed. Jus. México. 1978. p.p. 18 – 21.

obligatorio no tendrá el sujeto ningún mérito; si aquel se encuentra vedado, resultara imposible declarar responsable a este. Lo que el individuo ocasiona, movido por una fuerza extraña no constituye un proceder. No es conducta, sino hecho. De conducta solo cabe hablar tratándose de actos imputables al hombre, es decir, de actitudes que exterioricen sus intenciones y propósitos.

Pero la opinión del maestro García Máynez es que sería impropio sostener que la coercibilidad es lo que distingue a la moral del derecho, ya que los mandamientos de la primera poseen también sus sanciones, aunque de otro índole, ya que por la coercibilidad se entiende la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien: esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción.”<sup>94</sup>

### *AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA.*

Otra de las doctrinas de Kant que es utilizada para diferenciar al derecho de la moral, es la autonomía y heteronimia. La autonomía de la voluntad, es una de las características de la moral, “de acuerdo con esta tesis los preceptos morales son autónomos, por que tiene su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos. Al contrario el derecho es heterónimo, ya que su origen no esta en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad del sujeto diferente.

---

<sup>94</sup> IBIDEM. p. p. 21 – 22.

La autonomía quiere decir auto legislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia, por esta misma razón es que la moral es autónoma ya que esta parte de la voluntad del sujeto, de la conciencia de este. Mientras que Heteronimia es sujeción de un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa, por lo mismo el derecho es heterónimo, por que el sujeto obedece la voluntad de otro ajeno a su conciencia. El legislado dicta sus leyes de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos. Aun cuando estos no reconozcan la obligatoriedad de aquellas, tal obligatoriedad subsiste, incluso en contra de sus convicciones personales.”<sup>95</sup>

“Hartmann ha demostrado que la noción Kantiana de autonomía es contradictoria. El auto legislador que describe el filósofo de Königsberg no es el hombre real, si no una voluntad absolutamente pura, incapaz de apartarse de lo que el deber prescribe. Distínguese de la voluntad pura en que, a diferencia de ella, puede obrar en contra de los imperativos morales. Solo que, cuando estos son violados, no pierden su validez. Las reglas morales no forman una legislación subordinada a tal querer, tendremos que admitir que no son autónomas, no significa que provenga de otra voluntad. Quiere decir simplemente que vale por si mismas, aun en la hipótesis de que el individuo a quien se dirige no las acepte.”<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed. Jus. México. 1978. p.p. 22 - 23.

<sup>96</sup> HARTMANN. Citado por GARCIA. op. cit. p.23

## LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.

Como la moral observa los actos de los sujetos, “selecciona entre las posibilidades del comportamiento aquellas que son debidas o son lícitas, y las opone a aquellos otros comportamientos posibles, pero indebidos, ilícitos, prohibidos, por decir de alguna forma que los clasifica, va distinguiendo cada acto de un solo sujeto, no hace comparación. El derecho al contrario pone en referencia los actos de una persona con los de otra, estableciendo una coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros, de modo que la posibilidad debida o lícita de un acto en un sujeto supone la facultad de este de impedir todas aquellas conductas de los demás que resulten incompatibles con el acto que el puede o debe lícitamente realizar.”<sup>97</sup>

Del Vecchio, “da una característica magistral de la diferencia entre la moral y el derecho. Un principio ético se traduce en un doble orden de valoración, porque los actos que trata de valorar pueden considerarse bajo dos aspectos. Los actos humanos pueden considerarse, ante todo, en relación al sujeto mismo que los realiza. Todo sujeto en un momento dado puede cumplir esta o aquella acción. Todos los actos de un sujeto pueden representarse como convergentes en el.

El principio ético aplicado de tal forma establece, un orden de necesidad, positiva y negativa, que es cabalmente el deber. La antítesis se da, pues, aquí, entre aquello que se debe hacer y aquello que no se debe hacer. Debe tenerse presente, que estos dos términos se refieren ambos

---

<sup>97</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 176 – 177.

siempre al sujeto mismo. Pero las acciones humanas pueden además ser consideradas bajo otro aspecto: una determinación acción, en lugar de ser parangonada con las demás acciones del mismo sujeto, puede compararse u oponerse en relación con los actos de otros sujetos.

El principio ético tiende a instituir una coordinación objetiva del obrar, y se traduce en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de contenido con respeto a varios sujetos. Esta coordinación ética objetiva constituye el campo del derecho. De un mismo principio, según su diverso modo de aplicación, se derivan las dos especies fundamentales de valoración del obrar; que son cabalmente las categorías éticas de la moral y el derecho.”<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> DEL VACCHIO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 177

# CAPÍTULO QUINTO

## LA JUSTICIA

### JUSTICIA

#### CONCEPTOS

En lo largo del tiempo, en la historia del ser humano el termino de justicia siempre a estado presente en la vida del ser humano, por lo mismo la palabra justicia “ha sido usado en dos acepciones de diferente alcance y extensión, incluso por los mismos autores: por una parte, la palabra justiciase ha usado y se usara, en el entendido sentido, para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del derecho ya sea el derecho natural, el derecho racional y el derecho valioso; la idea básica sobre la cual debe inspirarse en el derecho. Más, por otra parte justicia ha sido empleada también para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. La Biblia también tiene su propia idea de justicia la cual es que la justicia significa la suma de todo bien.”<sup>99</sup>

Para San Ambroso “llama a la justicia fecunda generadora de las otras virtudes.”<sup>100</sup> Mientras que San Crisóstomo “la defiende como la

---

<sup>99</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16 ed. Ed. Porrúa. México. 2002.

p. 479

<sup>100</sup> AMBROSO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 480

observación de los mandamientos y de las obligaciones en general.”<sup>101</sup> “la concepción universal de la justicia repárese en el pensamiento de Leibniz, como totalidad de la perfección ética, dentro de la cual, en sus subdivisiones hallamos precisamente la medida ideal para el derecho y el estado.”<sup>102</sup>

Se entiende por justicia, “virtud que inclina a dar cada uno lo que le pertenece: derecho, razón, equidad. “Una disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de normas establecido para segurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio. El sentimiento de la justicia es común a todos los hombres. Tradicionalmente la justicia ha sido considerada como el valor jurídico por excelencia.”<sup>103</sup>

La justicia “es una virtud que necesariamente debe regir al hombre para que éste pueda realizar su último fin. Ulpiano, un gran jurista romano de la primera mitad del siglo III, definía la justicia como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo; es constante, porque reviste la forma de hábito y por lo tanto de virtud; perpetua, en cuanto cuida de reconocer siempre y en todo caso el derecho propio de cada uno.”<sup>104</sup> “Es el centro y el eje de toda construcción jurídica y su función arquitectónica trata de estructurar entre los hombres sus relaciones en la comunidad. Según varíe la noción que se tenga de la justicia así cambiarán las orientaciones de todo el ordenamiento jurídico, así explica la multiplicidad

---

<sup>101</sup> CRISOSTOMO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 480

<sup>102</sup> LEIBNIZ. Citado por RECASENS. op. cit. p. 480

<sup>103</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 344

<sup>104</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.15

de concepciones opuestas que se disputan la primacía por orientar la estructura jurídica y política de las sociedades contemporáneas. Es el valor supremo de lo social.”<sup>105</sup>

La justicia forma parte del bien común del derecho, mas del derecho positivo, “esta bajo sus especies diversas, constituye la única materia de derecho positivo y es ella la que realiza la unidad entre los elementos heterogéneos entre los cuales el derecho positivo viene a buscar sus fines. Se considera a la justicia como una noción moral correlativa al derecho, su objeto es el derecho.”<sup>106</sup> Se puede decir que la justicia es una digna “representante al principio de unidad fundamental conforme a determinados postulados, de todo el orden jurídico. Para los pitagóricos la justicia es considerada como correspondencia o igualdad proporcional entre términos contrapuestos, la que podía expresar en el número cuadrado.”<sup>107</sup>

El doctor angélico, opina que la justicia “busca nivelar las desigualdades y conservar la igualdad en que ella consiste.”<sup>108</sup> En cambio “domingo soto señala que la justicia establece igualdad entre el que debe y otro a quien se debe, y consiste en poner medios entre las cosas, por los que haya igualdad entre los hombres”<sup>109</sup> Hugo Gropius “la entiende como la equivalencia o proporcionalidad geométrica en los cambios y en la

---

<sup>105</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. p. 103 – 105

<sup>106</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. 67.

<sup>107</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 249.

<sup>108</sup> DOTOR ANGELICO. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 252.

<sup>109</sup> DOMINGO SOTO. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 252.

distribución.”<sup>110</sup> Christian Wolff “la concibe como principio de igualdad aritmética.”<sup>111</sup>

Para el maestro Manuel Ulloa la justicia es, basándose en el derecho natural, “es la virtud moral por la cual somos constreñidos a dar a cada quien aquello que según sus exigencias ontológicas le pertenece para su subsistencia y perfeccionamiento.”<sup>112</sup> La justicia puede también ser definida como “el supremo valor social, que implica ontológicamente proporción e igualdad entre los hombre, cuyo perfeccionamiento y mutuo ordenación persigue.”<sup>113</sup>

“Lo propio de la justicia es ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, implica en efecto cierto igualdad, como lo indica su mismo nombre, porque como se ajustan, y la igualdad es siempre en relación a otro. Consiste en dar o atribuir a cada uno lo suyo según una igualdad proporcional; entendiendo por suyo con relación a otro, todo aquello que le esta subordinado para sus fines.”<sup>114</sup>

Viendo cada una de las opiniones, teorías, criterios de los filósofos existentes sobre la justicia podremos decir que para todos ellos es posible que la justicia es “un valor que consiste en igualar, en ordenar de manera apropiada, equivalente, proporcional, armónica, las relaciones entre los hombres. En consecuencia no es el concepto la idea misma de la justicia como valor supremo del derecho la causa de todas las disputas y

---

<sup>110</sup>GROTIUS. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 252.

<sup>111</sup> WOLFF. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 252.

<sup>112</sup> ULLOA. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 253

<sup>113</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 254.

<sup>114</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. 110

controversias de todos los autores, puesto que en la definición todos coincide.”<sup>115</sup>

## LA JUSTICIA EN GRECIA

### SÓCRATES

El concepto que tiene Sócrates sobre la justicia “está vinculado con la obediencia a la ley: es obrar conforme a la ley. Porque las leyes positivas se basan en leyes no escritas fundadas en la voluntad recta de la Divinidad, lo que otorga a las primeras un carácter sagrado. Así, no obstante la ley nos parezca injusta debemos obedecerla, su legitimidad esencial no se diluye por errores accidentales, además, en última instancia, concluía Sócrates, preferible es padecer una injusticia que cometerla.”<sup>116</sup>

### PLATÓN

Platón considera que la justicia “es una virtud que puede referirse tanto al individuo como al Estado. En relación con este último, la justicia

---

<sup>115</sup> IBIDEM. p. 111

<sup>116</sup> SOCRATES. Citado por I. ALVAREZ MARIO. INTRODUCCION AL DERECHO.

Ed. Mc graw hill. México. 1995. p.p. 337 – 338.

consiste en la armonía o equilibrio que debe existir entre los diversos estamentos, grupos o clase que lo componen.

La justicia es la virtud por excelencia, virtud suprema a la cual se le confía en el organismo de la vida la tarea de asegurar el orden entre las partes, de tal modo que cada una cumpla su cometido y manifieste su virtud sin invadir el campo de la otra. Se puede definir como relación armónica entre las varias partes y es idéntica tanto en el individuo como en el Estado, leyéndose más claramente en el Estado porque está inscrita en grandes caracteres, en tanto que en el individuo está inscrita con caracteres pequeños.

La justicia viene a ser la relación armónica entre sus diferentes virtudes. En el Estado conviven tres estamentos, a saber: los sabios, a quienes toca la función de gobernar; los guerreros o guardianes, ocupados de proteger a la ciudad de sus enemigos exteriores e interiores; y los trabajadores o artesanos, a cuya responsabilidad quedan encomendadas los labores de sostenimiento de la ciudad. Platón piensa que a cada estamento corresponde una virtud: los sabios deben ser prudentes, los guerreros valientes, los trabajadores regirse por la templanza. Por lo tanto, la justicia en un Estado resplandecerá cuando cada estamento, al conducirse conforme a su propia virtud, haga posible una relación armónica basada en la prudencia, el valor y la templanza.

Son los hombres virtuosos, los hombres justos, quienes hacen posible el Estado justo. La justicia, como virtud individual, resulta de la armonía entre las tres virtudes personales que se corresponden con los tres estamentos que componen el alma humana. Si a la inteligencia es la

sabiduría, a la voluntad la templanza y a los sentidos el valor, el hombre justo puede ser definido como el hombre sabio, templado y valeroso.”<sup>117</sup>

“La justicia eterna de la academia de Platón, es la que entendía como la armonía organizada de una república, en la que cada individuo y cada clase eran llamados a ocupar el lugar que le estaba destinado y a desempeñar una función apropiada. Era justa la armonía que debía haber entre las tres partes del alma, y por lo tanto, la justicia era el criterio racional que existía para regular esas relaciones.”<sup>118</sup>

## ARISTÓTELES.

“Discrimina entre la justicia como virtud individual y la justicia como cualidad de las instituciones sociales, es decir, la justicia social. El concepto de justicia aristotélica en tanto virtud del hombre individualmente considerado, es el del denominado 'término medio'. En efecto, la justicia es el justo medio entre el exceso y el defecto. El hombre justo es el que no peca por exceso ni por defecto, sino que mantiene una conducta equilibrada entre los polos opuestos. Para Aristóteles la justicia es la virtud total y perfecta, su esencia es la igualdad, lo que está en medio entre lo demasiado y lo poco.

---

<sup>117</sup> PLATON. Citado por I. ALVAREZ. op cit. p.p. 338 – 339.

<sup>118</sup> PLATON. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. p. 249 – 250.

Varias clases de justicia. La justicia distributiva ocupada del reparto de los honores y los bienes que cada uno ha de recibir en función de su propio mérito. La justicia distributiva busca la relación proporcional y dado que las personas no son iguales tampoco será igual la proporción que deberán recibir. Si se diesen cosas iguales para personas desiguales se violaría este tipo de justicia. Justicia correctiva o sinalagmática, es decir, la que se aplica a las relaciones de cambio y obligación en aquellos.”<sup>119</sup>

“Las virtudes más grandes deben ser aquellas que concurren al bien de otros; la virtud es un poder que produce el bien. Y si se ve que entre los hombres más honrados, se les llama los hombres fuertes y justos: por el hecho de que la fuerza es útil a los otros en la guerra; y la justicia les es útil en la guerra y en la paz.”<sup>120</sup>

Justicia como “calidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas y que es causa de que se haga o quiera hacer. Lo justo será lo que se conforma a la ley y a la igualdad, por ende todas las virtudes se encuentran en el seno de la justicia. Lo justo es lo igual, lo igual supone por lo menos dos términos. Es una consecuencia no menos necesaria que lo justo sea un medio y una igualdad con relación a cierta cosa y a ciertas personas. La proporción no se limita especialmente al número tomado en su unidad y abstractamente; se aplica al número en general, por que la proporción es una igualdad de relaciones y se compone de cuatro términos por lo menos. Lo justo, en relación con la distribución de los recursos comunes de la sociedad, debe seguir siempre la proporción que se ha señalado. Si llegase a repartir las riquezas sociales, sería preciso que la repartición se verifique precisamente en la relación en que estén las partes

---

<sup>119</sup> ARISTOTELES. Citado por I. ALVAREZ. op cit. p.p. 339 – 340.

<sup>120</sup> ARISTOTELES. Citado por BREÑA. op. cit. p. 105

con que cada uno haya contribuido. Lo justo es el medio exacto entre cierto provecho y cierta pérdida en las transacciones que no son voluntarias, y consiste en que cada uno tenga su parte lo mismo antes que después.”<sup>121</sup>

## LA JUSTICIA EN ROMA

### ULPIANO

A Ulpiano se le debe la famosa definición de justicia, definición que es conocida por todos y es la primera en conocerse por los estudiantes del derecho, para Ulpiano la justicia es “como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho Esta concepción posee un par de elementos que son dignos de destacar. El de la justicia como volición, como la intención permanente, constante y perpetua, sin la cual no se explica el Derecho; el Derecho como voluntad de hacer justicia. Y el de la justicia como intención de asignar lo que a cada uno corresponde; el Derecho como el arte de aprender a distribuir. El hombre justo: vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada quien lo suyo.”<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> ARISTOTELES. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p.p. 250 – 251.

<sup>122</sup> ULPIANO. Citado por I. ALVAREZ. op. cit. p. 341.

## CICERÓN

Para Cicerón la justicia “es completamente erróneo considerar como justo aquello que se ha plasmado en las costumbres o en las leyes de los pueblos, la justicia no es algo que pueda determinarse por el consenso o la mera voluntad de los ciudadanos. Si así fuera, el robo o la falsificación también serían Derecho. Para Cicerón el verdadero derecho y, por tanto, la justicia no se fundan en las leyes positivas sino en la ley natural que es suprema, igual en todos los tiempos, anterior a cualquier ley escrita y al Estado, sin ésta sería imposible distinguir entre una ley buena y una mala. La justicia es reina y señora de todas las virtudes. Su objeto principal es que ninguno haga daño a nadie y que use las cosas comunes como tales y las propias como propias. Advierte una disposición hacia la justicia que es natural en el hombre, la cual prohíbe dañar al prójimo y nos lleva a procurarle el bien. La vida humana debe regirse por la razón que es lo que hay de más divino en el hombre, para lo cual deberá conducirse conforme a su propia naturaleza, la naturaleza humana.”<sup>123</sup> Cicerón consideraba que la virtud “brilla en la justicia con su mas vivo resplandor; por ella los hombres se llaman buenos.”<sup>124</sup>

### **TEORÍAS DE GRANDES FILÓSOFOS DE LA HISTORIA, APARTIR DE LA EDAD MEDIA EN ADELANTE**

---

<sup>123</sup> CICERON. Citado por I. ALVAREZ. op. cit. p.p. 341 – 342.

<sup>124</sup> CICERON. Citado por BREÑA. op. cit. p. 105

## SAN AGUSTÍN

San Agustín fue un filósofo cristiano, “para que sea comprendido el concepto de justicia que elabora San Agustín, es preciso referirse antes a su distinción entre ley eterna, ley natural y ley humana o temporal que tendrá una influencia determinante en pensadores posteriores. Por ley eterna entiende San Agustín la razón o la voluntad de Dios que es inmutable y universal. Esta es conocida por los hombres por vía de la ley natural que resulta, entonces, reflejo de la eterna. La ley humana o temporal es una derivación de la eterna a través de la natural y si se aparta de la voluntad de Dios no será verdaderamente una ley.”<sup>125</sup> “La hace consistir en el amor del sumo bien y de dios; y la presenta también como la suma de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y que consiguientemente subordina el alma a dios, y el cuerpo al alma, y que, además señala el orden en los asuntos humanos.”<sup>126</sup>

## SANTO TOMÁS

Santo tomas dice que la justicia “es una virtud cardinal, tiene adjuntas otras virtudes, tales como la misericordia, la libertad, y otras virtudes de este genero, socorrer al desgraciado, acto que pertenece a la misericordia o a la piedad, y ser liberal en sus beneficios, cosa que pertenece a la liberalidad, son atributos, por cierta reducción a la justicia,

---

<sup>125</sup> SAN AGUSTIN. Citado por I. ALVAREZ. op cit. p. 342.

<sup>126</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16 ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 480

como a la virtud principal. La justicia es la más hermosa de todas las virtudes morales por tanto que el bien común tiene la preeminencia sobre el bien particular del individuo. Dice santo tomas, que guarda ella su excelencia sobre todas las otras virtudes por una doble razón. La primera puede obtenerse desde el punto de vista del sujeto. Esta virtud tiene fuente en la parte más noble del alma, en la razón, que dirige la voluntad; en tanto que las otras virtudes morales. Las otras virtudes se juzgan únicamente según el bien que aseguran al mismo sujeto virtuoso, y la justicia por el contrario, según el hombre virtuoso y sus relaciones con los demás, en cierto sentido se refieren al bien de otro.”<sup>127</sup>

## GIORGIO DEL VECCHIO

Para Giorgio del Vecchio “el criterio de justicia para el filósofo italiano posee un carácter práctico, debe ser aplicado tanto a las relaciones jurídicas, como a la integración del Derecho positivo. La mente humana nunca ha permanecido pasiva frente al Derecho: jamás se ha dado por plenamente aquietada con el hecho consumado, como si ésta fuese un límite insuperable. Todo individuo siente en sí la facultad de juzgar y de valorar el Derecho existente; cada uno tiene dentro de sí el sentimiento de la justicia.”<sup>128</sup> “La justicia exige que todo sujeto reconocido por aquellos que vale y que cada un le sea atribuido por aquello que le corresponda.”<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> SANTO TOMAS. Citado por BREÑA. op. cit. p.p. 105 – 106.

<sup>128</sup> DEL VECCHIO. Citado por I. ALVAREZ. op cit. p.p. 355 – 356.

<sup>129</sup> DEL VECCHIO. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p.p. 252 – 253.

## GUSTAV RADBRUCH

Gustav Radbruch, es un filósofo que tuvo dos ideas de justicia, la primera idea es que “el Radbruch iuspositivista, la seguridad jurídica se encuentra por encima de la justicia: "El juez tiene el deber profesional de hacer valer la voluntad de validez de la ley, sacrificar a la autoridad del derecho su propio sentimiento jurídico, preguntarse sólo qué es derecho y no si también es justo. Por más injusto que pueda ser el contenido del derecho, hay un fin que siempre cumple en virtud de su mera existencia: el de la seguridad jurídica.

Y es que en aquellos casos en que hubiese un conflicto radical entre justicia y seguridad jurídica, esta última habrá de ceder en aras de la justicia. Que si bien por lo general hay que dar prioridad al derecho sobre la justicia, esto sólo es posible "...a menos que la contradicción del derecho positivo con respecto a la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley, en tanto derecho injusto, tenga que ceder ante la justicia.”<sup>130</sup>

## HANS KELSEN

Considera que la justicia “es una exigencia de la moral, la relación entre la moral y el derecho queda comprendida en la relación entre justicia y derecho. Esta afirmación excluye del ámbito del Derecho el tema de la

---

<sup>130</sup> RADBRUCH. Citado por. I. ALVAREZ. Op cit. p.p. 356 – 357.

justicia y lo traslada al de la moral. Dicho de otro modo, el problema de la justicia no es jurídico sino exclusivamente ético. No niega la justicia, como de manera errónea se ha dicho, sino que, por virtud del método que impone su teoría pura, la justicia como característica posible de un orden normativo en nada afecta su validez, es decir, el Derecho, según Kelsen, no debe ni necesita ser justo para ser Derecho.

Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. De donde si bien la justicia existe ésta es relativa y por tanto será posible encontrar tantos conceptos de justicia como posiciones morales existan.

El relativismo ético conduce a la tolerancia y la tolerancia se opone a la idea de un principio absoluto de justicia porque es irracional. Sólo puede haber una justicia relativa que no excluirá jamás un ideal opuesto, igualmente válido, de justicia. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mi es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mi la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.”<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> KELSEN. Citado por. I. ALVAREZ. Op cit. p.p. 357 – 358.

## H. L. A. HART

Hart “parte de dos afirmaciones clave: la justicia es sólo un segmento de la moral y es sólo una de las distintas virtudes o cualidades que se le pueden asignar al Derecho. Ni cabe asimilar la justicia a la moral, ni inferir que al calificar un Derecho como injusto a éste se le deba tomar por fuerza como inmoral o que no posea otras virtudes distintas a las de la justicia. Muy a menudo los autores razonan como si las ideas de justicia y moral fueran coextensas. Hay por cierto muy buenas razones para que la justicia ocupe un lugar de máxima prominencia en la crítica de las estructuras jurídicas; sin embargo, es importante advertir que sólo se trata de un segmento de la moral y que las normas jurídicas y su administración pueden tener o no tener excelencias de tipos-diferentes.

El define a la justicia como la más pública y jurídica de las virtudes. La justicia, piensa el profesor de Oxford, si bien forma parte de la moral no se dirige primariamente a la conducta individual de las personas, sino a la forma en como son tratados clases de individuos. Ello otorga a la justicia una especial relevancia en cuanto parámetro fundamental para la crítica tanto del Derecho como de otras instituciones públicas o sociales.

La justicia tiene una estructura compleja compuesta de dos elementos: uno constante o uniforme y otro cambiante o variable. El elemento uniforme de la justicia se resume en el precepto tratar los casos semejantes de la misma manera; y el variable sera aquél que permite determinar cuándo, para un determinado propósito, los casos son semejantes o diferentes. La justicia concebida como el derecho que tienen los individuos, entre sí, a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad. El

contenido complejo de la justicia como una virtud de las normas jurídicas y del Derecho, distinta de otros valores que éstos pueden encarnar, abre la posibilidad de que las exigencias de justicia puedan entrar en conflicto con otros valores.”<sup>132</sup>

## JOHN RAWLS

El trabajo de Rawls “es la teoría que ofrece una visión no utilitarista ni intuicionista de la justicia. Coloca a la justicia, de nueva cuenta, en un sitio protagónico, considerándola como la primera virtud de las instituciones sociales. Quiere decir que la justicia es el elemento determinante para el funcionamiento de la estructura básica de la sociedad, esto es, el mercado libre, la familia, la propiedad privada de los medios de producción, etcétera. La justicia, no es un asunto de estricta moralidad, sino más bien una actitud, convicción o disposición de ánimo que facilita el desempeño de dichas instituciones a cuyo cargo está la distribución de derechos y deberes fundamentales, así como el reparto de las ventajas que resultan de la cooperación social.

Una concepción general de la justicia que guiará a la sociedad y la cual se sustenta en estos principios: los bienes serán repartidos a todos por igual, pero si se diese el caso de una distribución desigual ésta sólo se justificará si tiene por objeto el beneficio de todos y cada uno de los individuos. El primer principio de justicia de la teoría rawlsiana es el siguiente: Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema total más amplio posible de iguales libertades básicas que sea compatible con un

---

<sup>132</sup> HART. Citado por. I. ALVAREZ. Op cit. p.p. 358 – 359.

sistema similar de libertades para todos. Las personas podrán gozar y ejercer libertades tales como la de tránsito, conciencia, opinión, manifestación, derechos políticos y sociales y todos los demás derechos humanos fundamentales posibles en la medida que el resto de los miembros de la sociedad los puedan ejercer también. Según este primer principio, para Rawls no se justificaría ningún sistema de derechos fundamentales, por más amplio que fuese, si sólo protegiera a ciertos individuos a costa de los otros.

El segundo principio de justicia: Las desigualdades sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que ellas satisfagan estas dos condiciones a) deben ser para el mayor beneficio de los que se encuentran en la posición social menos aventajada (principio de diferencia) y b) deben adjudicarse a funciones y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades.

Principio de diferencia es, sin duda, la más importante, porque sugiere una fórmula de funcionamiento para que los sacrificios sociales no recaigan, como suele suceder, en las espaldas de los menos favorecidos. Otorga la pauta para la configuración de una base de moralidad mínima sobre la cual pueda construirse un sistema de justicia social. No ceder a la fácil tentación de sacrificar a los más débiles.

La segunda condición de este segundo principio a su vez da pauta a la consideración de un punto de partida de elemental justicia que regule la competencia que se da entre los miembros de un grupo social para conseguir posiciones sociales, como el empleo o acceso a una universidad, por ejemplo. Este condicionamiento del segundo principio enfatiza la nada fácil tarea de eliminar o al menos atenuar las ventajas notorias de que

algunos gozan, ciertamente circunstanciales e inmerecidas, y que provienen de su posición económica, relaciones sociales, acceso exclusivo a la educación o a información privilegiada, etcétera.

Rawls emite, para la ordenación de tales principios una regla de prioridad que gira en torno a la libertad como valor límite. Dicha regla de prioridad es la siguiente: Los principios de justicia han de estar categorizados en orden lexicográfico y, por tanto, la libertad sólo puede ser restringida en beneficio de la libertad. Son casos de posible restricción: a) una libertad menos extensa tiene la consecuencia de reforzar el sistema total de libertad compartido por todos; y b) una libertad inferior a la igual ha de ser necesariamente aceptable para los ciudadanos con esa menor libertad.

Se opone a que se sacrifique la libertad en la obtención de ciertos derechos o ventajas si ello no repercute en el beneficio de la libertad de todos. Bajo los principios de justicia del sistema rawlsiano no podría justificarse una medida económica o de política pública como, por ejemplo, la lucha contra la inflación, si esto no hace posible una mejora en las libertades de todos. De ahí Rawls define la injusticia en términos muy simples, como las desigualdades que no redundan en el beneficio de todos.”<sup>133</sup>

DANIEL KURI BREÑA

---

<sup>133</sup> RAWLS. Citado por. I. ALVAREZ. Op cit. p.p. 359 – 361.

El considera que la justicia es “el valor supremo que tiende a realizar el derecho, cumple con una función estructuralmente, implica una jerarquía de valores, ordena la vida social de relación entre los hombres, a fin de que cada uno se le reconozca lo suyo, 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 intermedias, haciendo que a través de estas comunidades, cada hombre cumpla sus fines temporales y trascendentales.”<sup>134</sup>

#### RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ

El maestro Rafael Preciado Hernández, opina que la justicia es “un criterio práctico que expresa armonía a igualdad de postulados en el orden ontológico, en cuanto este se refiere al hombre. Es un criterio práctico por que está su conocimiento destinado a dirigir la acción; expresa armonía e igualdad de postulados, porque se refiere a la esfera social, ya que coordina la acción entre los hombres y la orden al bien común; en cuanto que se refiere al hombre, por que están fundadas en la naturaleza social, racional y libre del hombre, y por lo tanto constituye una excepción objetiva del orden ontológico referente al hombre.”<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> BREÑA. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 253

<sup>135</sup> PRECIADO. citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 254

## CARACTERÍSTICAS DE JUSTICIA

La justicia tiene sus características, las cuales son la alteridad, la proporcionalidad y la igualdad. Legaz y Lacambra dice que la doctrina de la justicia “culmina en una doctrina de la personalidad. Las ideales de justicia en los cuales se contienen los criterios con arreglo a los que se establecen la proporción e igualdad propia de cada orden jurídico concretos son fundamentalmente ideales sobre la persona y sus derechos. Han considerado que la justicia es como la estrella polar que guía a los viajeros a su destino.”<sup>136</sup>

### AD ALTERUM

Ad alterum, es considerada una característica de la justicia, la cual significa que la justicia es “un valor que adquiere significado no conmigo sino conmigo y los demás. Su término es siempre otra persona, ya que nadie se da así mismo su derecho. Es un valor social, es decir, que supone hombres cuya conducta coordina, relaciones que se establecen entre personas y no entre cualquier ser. Dice santo tomas de Aquino y los teólogos que entre padre e hijo, entre el amo y el criado, entre la esposa y el esposo, no puede haber justicia; habrá piedad, amor por parte del uno y obediencia y reverencia por parte del otro y por parte de todos justicia domestica o económica pero no política. Las normas del derecho sean

---

<sup>136</sup> LEGAZ Y LACAMBRA. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 254

impero-atributivas, pues además de imponer obligaciones conceden derechos.”<sup>137</sup>

## LA PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad es otra característica de la justicia, que significa “que al realizar el derecho la justicia establece una equiparación entre los hechos y las consecuencias, entre lo que se da y se recibe, entre lo que se exige y lo que se hace, entre las cargas, entre las penas, entre los derechos y deberes. El problema mas grave a resolver es determinar conforme a que criterio o patrón debemos determinar la proporción. La dignidad de la persona humana.”<sup>138</sup>

## LA IGUALDAD

La justicia tiene también como característica la igualdad, la cual es la razón de que sea una tendencia opuesta al brutal egoísmo del particular. El egoísta lo exige todo para si. El justo en cambio diría lo mismo para mí que para los otros, igualdad de derechos y deberes en las relaciones interindividuales y sociales. No se refieren a la igualdad biológica, sino a la equiparación de los individuos frente a la Ley moral o jurídica.

---

<sup>137</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p.p. 254 – 255.

<sup>138</sup> IBIDEM. p. 255

Tomando en cuenta cada una de las características anteriormente señaladas se puede decir que la justicia es la idea de solidaridad llevada al campo de la vida moral. Justicia significa entonces, conciencia de la dignidad de personas extrañas, conciencia de que lo que se hace obedece al valor propio de los semejantes. Implica por tanto el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. La idea tomista que la justicia es el ámbito constante por el cual se tiende a respetar el derecho del prójimo y restituir lo que es suyo.

Para el doctor Recaséns Siches. Dice que para que rija efectivamente, de modo real en todas sus consecuencias el principio de la igualdad jurídica, no basta con proclamarla como norma fundamental, sino que es preciso, además, que se articule medios eficaces encaminados a que se cumpla de hecho.

No puede ser la justicia objetivamente válida, aun cuando desde el punto de vista del conocimiento haya habido diversas apreciaciones, diversos criterios, diversas maneras de concebirla, lo cual ha llegado a algunos a sostener, sin suficiente reflexión, que la justicia cambia de época a época y de lugar a lugar. Los ideales de justicia pudieran variar en el tiempo y el espacio, pero sin embargo hay un común denominador, que podemos sin mucha dificultad determinar, un contenido común a ella, sin el cual no podríamos saber ni reconocer la existencia de la misma.

Hace a los hombres a darme lo mío y me obliga a darle a los demás lo suyo, este es el objeto precisamente que distingue a la justicia de las demás virtudes a que se refiere nuestra conducta de alteridad, como son la caridad, la veracidad, la gratitud. San Agustín opinaba que es la misma

razón divina o voluntad de dios que manda preservar el orden natural y prohíbe perturbarlo. Este orden constituye una escala eseyente de perfecciones. Mientras que santo tomas de Aquino dice que se entiende por suyo, en relación a otro, todo lo que al primero esta subordinado o establecido para su utilidad.

Pero Manuel Kant opina que, lo mío es derecho, es todo aquello con lo cual estoy tan unido, que su uso por otro y sin mi consentimiento podría dañarme. Lo suyo de cada persona viene siendo, para el licenciado Manuel Ulloa, aquello que según sus exigencias ontologicas, le pertenece a cada uno para su subsistencia y perfeccionamiento. El legislador o también la sociedad les corresponde determinar en una época y lugar dados, que es lo suyo de cada quien, pero sin poder contrariar los principios y valores del derecho ni la dignidad de la persona humana, si jurídicamente ha proceder.”<sup>139</sup>

## CLACIFICACIÓN DE JUSTICIA

Muchos autores han considerado clasificar a la justicia en varias formas, es por el hecho de que la justicia es muy compleja, ya que se presta para diversas interpretaciones, las cuales ayudan a distinguirla de otros valores como la igualdad. Por lo tanto la “Justicia puede ser entendida como virtud, o sea, como cualidad de una persona, esto es, en un sentido subjetivo, moral, como sentimiento o cualidad. El ideal de Justicia

---

<sup>139</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p.p. 255 – 259.

realizado y aspirado por el hombre constituye una virtud del mismo. Sólo el hombre puede ser éticamente bueno, o justo, es decir, virtuoso, cuando piensa, quiere o siente, vive y practica la Justicia. Podemos entenderla como fin o valor del Derecho y, entonces, estaremos frente a la Justicia objetiva, que ordena las relaciones que se establecen entre los hombres. Dentro de esta, además de las diferenciaciones que haremos, hay que distinguir entre la Justicia de acuerdo con el Derecho positivo, que es lo que se ha llamado juridicidad, o como un derecho anterior y superior a la ley”<sup>140</sup>

“LA Justicia consiste en dar o atribuir a cada uno lo suyo. Por lo mismo según Aristóteles y Santo Tomás, ordena al hombre en sus relaciones con otro, ya en las situaciones inter individuales, de particular a particular o considerándolo como miembro de una comunidad, en lo social. En consecuencia puede tener diversas formas, o se refiere a relaciones entre personas y persona, Justicia conmutativa, o bien va del hombre a la sociedad o viceversa., en cuyos casos se tiene la aplicación de la Justicia Social o Distributiva. Pero cualesquiera que sea la forma de aplicación de la justicia queda en pie el problema de saber cómo se realiza, con qué criterio se regulan o equiparan o se armonizan las desigualdades.”<sup>141</sup>

## PLATÓN

Platón hace su propia clasificación sobre la justicia la cual es que la justicia se clasifica en: “individual y social, si bien no tiene un valor

---

<sup>140</sup> IBIDEM. p. 259

<sup>141</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p.113

exclusivamente social sino es una regla o medida también de la conducta estrictamente individual, que regula la armonía entre las tres distintas partes o potencias del alma. La actividad de cada una de estas partes del alma, tiene su propia regla, a la cual corresponde una virtud: la regla y la virtud de la parte racional, es la sabiduría; la del ánimo o coraje, que nosotros llamamos voluntad, es la fortaleza; la de la parte apetitiva, correspondiente al apetito sensible es la templanza y finalmente, es la Justicia, la que establece el orden o jerarquía, la relación armónica entre estas tres partes del alma y sus operaciones. La Justicia individual establece un orden interior, una jerarquía entre las diversas potencias del hombre considerado éste individualmente orden que al ser observado en la vida, hace al individuo un ser armonioso, un hombre justo. Esta Justicia individual exige que la voluntad se someta en sus actos a los dictámenes de la razón, y que a su vez los apetitos sensibles se subordinen a la voluntad y, a través de ella, a la razón, ya que sólo de este modo reina la armonía en el alma humana”<sup>142</sup>

## ARISTÓTELES

Aristóteles, también formó su propia clasificación de la justicia la cual es que “distinguió además de la Justicia como virtud suprema, la Justicia particular, dentro de la cual diferenció entre distributiva y correctiva, llamada también sinalagmática. La primera establece una proporción geométrica entre el mérito de los miembros del Estado y los

---

<sup>142</sup> PLATON. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 260

honores y bienes que reciben. La segunda establece proporción aritmética en las mutuas relaciones humanas, considerando cosas y acciones en su valor objetivo, esto es, como iguales, de tal manera que nadie dé ni reciba ni más ni menos. Esta Justicia se subdivide en conmutativa, cuando se refiere estrictamente a las relaciones de cambio y judicial, cuando es necesaria la intervención del Juez para que en los casos de controversia prevalezca una cierta medida.”<sup>143</sup>

## SANTO TOMÁS DE AQUINO

Para santo tomas de Aquino, la justicia “puede ser clasificada en: “general y particular, la general es con relación al bien común es decir justicia legal. Mientras que la particular se clasifica en partes integrantes, partes subjetivas y partes potenciales. Las partes integrantes son respetar el derecho ajeno, evitar injurias a los demás. Mientras las partes subjetivas se clasifican en distributivas y conmutativas y por ultimo las partes potenciales son para con dios, religión, penitencia, obediencia. También para con los superiores, piedad, observancia y para con los iguales, veracidad, fidelidad, amor, gratitud, vindicación.

Partes subjetivas de una virtud en general, son las especies de virtudes comprendidas bajo el género de esa virtud. Así, la Justicia es el género y comprende debajo de sí las especies de Justicia distributiva y conmutativa. Partes integrales, o cuasi integrales, son aquellos elementos que, unidos,

---

<sup>143</sup> ARISTOTELES. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p.p. 260 – 261.

constituyen el acto perfecto de aquella virtud. Respetar lo ajeno y evitar las injurias completan el acto perfecto de la Justicia. Partes potenciales o cuasi potenciales, son otras virtudes mas deficientes, comprendidas en dichas virtud. Así, la religión (para con Dios), la piedad (para con los superiores) y la veracidad, etc. (para con los iguales), son como virtudes más imperfectas con relación a la Justicia comprendida bajo esa noción.

La distinción entre Justicia general o legal y Justicia particular, la que a su vez la subdiviremos en distributiva y conmutativa. La Justicia general es la que ordena al hombre con respecto a la sociedad y la particular con relación a los otros individuos particulares. La Justicia general ordena los actos de todas las virtudes al bien de la sociedad, pues todas las obras buenas y útiles de los socios pueden ordenarse, de acuerdo con Santo Tomás, al bien de la sociedad. Se la ha llamado también legal, ya que por medio de ella cumple el hombre con la ley. Su objeto es pues, la sociedad. Ordena la conducta de las partes en relación con el todo. Dirige tanto a los gobernantes como a los gobernados, sólo que es verdad, de diversa manera. Los primeros deben ordenar por medio de leyes lo que es necesario al bien general, los segundos deben cumplir con lo ordenado, con el mismo fin.

La Justicia particular tiene como términos a las personas particulares. Se subdivide en Justicia distributiva y Justicia conmutativa. La primera ordena las relaciones del conjunto con respecto a los individuos y da a cada uno según su dignidad y mérito. No requiere igualdad absoluta entre el mérito del individuo y lo que recibe, sino solamente que la relación en que se encuentran mérito y recompensa sea igual para todos. Quien trabaja más, quien estudia más, quien se esfuerza más, merece más, sin que por ello pueda decirse que haya injusticia. Así pues, la Justicia distributiva reparte entre los miembros de la sociedad los bienes y las cargas, observando la

proporción entre sus méritos o sus facultades. No atiende a la igualdad, sino a la igualdad de proporción, esto es, geométrica.

La Justicia conmutativa inclina la voluntad a dar a cada individuo en particular su derecho, o sea, aquello que se le debe, observando estricta igualdad, entre lo dado y lo recibido. La Justicia conmutativa es la de las relaciones de coordinación; la distributiva es la Justicia de subordinación desde el punto de vista del individuo.”<sup>144</sup> Esta es parte de la clasificación que hace santo tomas de Aquino sobre la justicia.

## EMIL BRUNNER

Brunner habla de otro tipo de justicia, la cual llama justicia terrenal, la cual también marca la diferencia que tiene de la justicia cristiana, dice “que la justicia terrenal debe regir las relaciones interhumanas externas, y que quiere dar a cada cual lo su yo, y no se refiere a la justicia de la fe cristiana, la cual es una justicia mejor, la cual no resiste al mal, no retribuye necesariamente y según la cual quien recibe una bofetada en una mejilla presenta la otra mejilla. Esta justicia celestial, que paga el mal con bien, y al que comete una injusticia lo perdona siete veces, es el sublime amor cristiano, de rango muy superior a la justicia en sentido estricto, como medida para la organización de las relaciones jurídicas. También la Biblia y la teología cristiana se ocupan de esa justicia terrenal relativa al derecho. Se trata del hecho que la misma palabra ha sido empleada para designar dos ideas diferentes aunque ambas pertenezcan al reino de la ética.”<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> AQUINO. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p.p. 261 – 263.

<sup>145</sup> BRUNNER. Citado por RECASENS. op. cit. p. 480

## JUSTICIA SOCIAL

La justicia social es una especie de justicia es decir que podría considerarse la cuarta justicia a mencionar en las clasificaciones conocidas, también es un termino muy usado en lo discursos de los políticos para ganar la confianza del pueblo, por lo mismo es interesante conocer su concepto y saber por que es un termino muy querido por los políticos. Pero si consideramos que la justicia es un valor, un ideal del derecho, el derecho junto con los valores son dirigidos a la sociedad, por lo mismo la justicia al ser un valor y un ideal del derecho es social, es decir que toda justicia existente es social.

Pues bien la justicia social, se la ha entendido como el reconocimiento de que "por encima de las relaciones de coordinación y subordinación entre la comunidad y sus miembros, existe un principio supremo, un valor de integración de la vida social humana, que intuimos, a través de la naturaleza sociable del hombre, en todas las manifestaciones de la vida colectiva y con entera independencia de la organización estatal, antes de que se despierte la conciencia del deber ciudadano de contribuir a la conservación y a la prosperidad de la comunidad, y mucho antes de que el Estado, subordinando la actividad social espontánea mediante el imperio de la ley, reparta las cargas públicas según la resistencia de cada súbdito y los bienes públicos según la dignidad y méritos."<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 264.

El Padre Márquez, “nos proporciona algunas definiciones que pueden ayudarnos a comprender el contenido que se le ha querido dar a la Justicia social.”<sup>147</sup> Isidro Gandía, jesuitas, “la define como la virtud por la cual la sociedad por sí o por sus miembros satisface el derecho de todo hombre lo que le es debido por su dignidad de persona humana.”<sup>148</sup> Donat, “la distingue de las otras especies y la considera como un derecho común a todos lo hombres de subvenir a sus necesidades con los bienes materiales que los demás poseen, derecho que se debe ser defendido por el Estado.”<sup>149</sup> Narciso Noguer, por su parte la “define como la Justicia que regula, en orden al bien común, las relaciones de los grupos sociales, entre si y de los individuos como miembros de ellos, esto es, en cuanto hace que cada uno de esos grupos de a los demás aquella parte del bien social a que tiene derecho en proporción a los servicios con que contribuye a ese bien.”<sup>150</sup>

Menéndez Raigada “señala que siendo los sujetos de la Justicia los miembros de la sociedad, o ésta ordena a los hombres con respecto a la autoridad o la autoridad con respecto a los miembros, o a éstos entre sí. Lo cual equivale a lo que decía Santo Tomás: La Justicia ordena las partes al todo o el todo a las partes, o las partes entre sí.”<sup>151</sup> Gabino Márquez considera “que se trata en realidad de una Justicia conmutativa, porque la mala distribución no se ha hecho ni debe remediar con la Justicia distributiva, pues no dio a los obreros el salario justo, enriqueciéndose al patrón y empobreciéndose al obrero, Ciertamente es que la autoridad, dice, debe remediarlo, pero procurando que los salarios sean más justos, es decir, mediante la Justicia conmutativa. De allí que la Justicia social sea una nota genérica que abarca todas las demás y las endereza al fin de la sociedad; es más

<sup>147</sup> MARQUEZ. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 264

<sup>148</sup> GANDIA. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 264 – 265.

<sup>149</sup> DONAT. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 265

<sup>150</sup> NOGUER. citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 265

<sup>151</sup> RAIGADA. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 265

universal que la misma Justicia legal, porque ésta tiene por objeto sólo lo que mandan las leyes positivas y la Justicia social comprende además lo preceptuado por la ley natural. "Es pues, una virtud universalmente social, porque comprende todas las otras virtudes y las endereza al bien de la Sociedad."<sup>152</sup>

El Jesuita Ireneo González, "como aquella que ordena todas las actividades sociales e individuales al bien común de sociedad, a la prosperidad de todos y cada uno de sus miembros, al adelanto material del cuerpo social y al bienestar de la vida colectiva, cual conviene a la dignidad de la persona humana."<sup>153</sup>

El maestro Preciado Hemández que considera que no es necesario hablar de la Justicia social como una cuarta y nueva especie de la Justicia, sino tomándola como término sinónimo de la Justicia general o legal, o sea, como una noción genérica de la Justicia, referida a lo social. "La Justicia social no es un ideal exclusivo de la clase obrera, sino que es el principio de armonía y equilibrio racional que debe imperar en la sociedad perfecta, en el Estado y en el orden internacional."<sup>154</sup> La Justicia social "que no es de subordinación ni de cooperación en sus relaciones, sino de integración, que dé a la persona el lugar privilegiado que le corresponde. La Justicia es pues, el fundamento de la sociedad y las relaciones que se establecen entre los hombres."<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> MARQUEZ. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p.265

<sup>153</sup> GONAZALEZ. Citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 266

<sup>154</sup> PRECIADO. citado por DIAZ LOMBARDO. op. cit. p. 266

<sup>155</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 267.

La justicia social es considerada como el equilibrio de la justicia conmutativa y la justicia distributiva, también sirviéndoles de criterio supremo. “Es un hecho extraño que esta última forma de justicia, la más importante tal vez para el jurista y el legislador, siga siendo la menos elaborada, la menos utilizada por las construcciones doctrinales, M. Gurvitch, a notado que es las relaciones de integración y no de yuxtaposición, relaciones societarias y no relaciones interindividuales. Estas relaciones de integración son aquellas que ligan al individuo, tomado como miembro de la sociedad, con ésta tomada como un todo, como un cuerpo que tiene una vida interna orgánica. Ahora bien, en las sociedades políticas las únicas, que se creó en cuyo seno se desenvuelve el derecho positivo, estas relaciones son relaciones de justicia. La integración del individuo en el cuerpo político es una integración moral, regida por reglas de justicia.

En consecuencias sobre la base del derecho y de la justicia se desenvuelven las relaciones del cuerpo político con sus miembros; el derecho y la justicia serán su regla. La justicia social es, en los miembros de la sociedad, la voluntad de dar a la sociedad lo que le es debido; tiene por correlativo el derecho de la sociedad o del estado sobre sus miembros. Nada de lo que esta reclamando del 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. Es ella, como se ve, la que integra al individuo en el cuerpo social y lo liga a este último.”<sup>156</sup>

“La justicia opera en las relaciones entre el hombre y la sociedad o sea la Justicia Social, podemos afirmar que ha llegado a ser el tema central

---

<sup>156</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. p. 74 – 75.

de nuestro tiempo. Hay también una jerarquía entre los valores que el Derecho abarca y que trata de proteger. El Derecho civil por ejemplo se refiere a las situaciones personales, nacimiento, matrimonio, parentesco, sucesión, a los derechos patrimoniales con el Derecho Mercantil, el Derecho Público regula las actividades políticas, las económicas. El Derecho penal, los sistemas represivos.”<sup>157</sup>

### JUSTICIA CONMUTATIVA

La justicia conmutativa “no es más que un caso de aplicación del principio de la justicia distributiva: es la justicia distributiva aplicada a hombres que se consideran como iguales. Si la justicia conmutativa es pues la justicia aplicada a hombres cuyas desemejanzas efectivas son consideradas como no existentes, es preciso entender por equidad una justicia que tiene en cuenta en la medida de lo posible, la particularidad más individual del caso dado, la justicia sigue siendo esencialmente la aplicación de una medida general. La justicia exige que en derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías más o menos vastas, sean tratados.”<sup>158</sup>

También Aristóteles opina de la justicia conmutativa, el la consideraba como “aplicable a las relaciones voluntarias de cambio, la cual requiere que haya igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, entre la prestación la contra prestación”<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. 115

<sup>158</sup>

<sup>159</sup> ARISTOTELES. Citado por RECASENS. op. cit. p. 483

Francisco Suárez, opina que la justicia conmutativa “exige que quien dicta la norma tenga jurisdicción, consiste en cuanto a su materia de dar a cada uno su propio derecho, esto es, aquel que es suyo, o el propio dominio de una cosa o de algo que equivalga a el moralmente. Esta justicia se funda en cierto debito, que obliga a que se de a otro una cosa como suya, por titulo de propiedad, o por contrato voluntario, o por cuasi contrato, o por restitución o compensación de daño en caso de delito, por ultimo, con fundamento en alguna otra razón. Los bienes objetos de la justicia conmutativa no son solamente la propiedad de las cosas materiales, la salud, el honor, la fama, sino también otros bienes espirituales, como el conocimiento de la verdad y la libertad personal.”<sup>160</sup>

## **JUSTICIA DISTRIBUTIVA**

A la justicia distributiva, “que asegura a cada individuo los beneficios de la vida social a los cuales tiene derecho. Una, por tanto, sirve al bien común y exige de los particulares todo lo que es necesario para constituir una sociedad, un orden concreto y estable; la otra, coloca a la institución social al servicio de la persona humana; una, manifiesta por sus exigencias imperativas la trascendencia del bien común; la otra, asegura su retorno al hombre, en quien se realizan finalmente los valores sociales.”<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> SUAREZ. Citado por RECASENS. op. cit. p. 485

<sup>161</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. p. 75 – 76.

“En los casos de la Justicia Distributiva el problema se complica mas, según esta dimensión de la justicia, en que una de las partes es la sociedad y la persona, se exige que las personas iguales reciban cosas iguales; y las desiguales, cosas desiguales según su respectiva dignidad o merecimiento; de manera que la justicia consiste proporcionar, y la proporcionalidad es igual en las relaciones.”<sup>162</sup>

Para Aristóteles la justicia distributiva es “la que se aplica al reparto de los honores y de los bienes públicos y que apunta al propósito de que cada asociado reciba de esos honores y bienes la porción adecuada a su merito, con lo cual se afirma el principio de la igualdad, pues tal principio seria violado si se diese igual trato a meritos desiguales.”<sup>163</sup> Es la una versión de la justicia “que debe cumplirse al repartir funciones, beneficios y cargas publicas y en general organizar la estructura del estado; implica al menos cuatro miembros al relacionar; y se expresa una proporción geométrica. La proporción es igualdad entre las relaciones.”<sup>164</sup>

Por ultimo, las diferentes justicias anteriormente mencionadas “deben normar la vida social, ya que si se pone por encima de la legal y la distributiva a la conmutativa, se llegaría fácilmente al individualismo, que como señalamos, afortunadamente ha sido superado por la doctrina y la Historia misma, caeríamos fácilmente también en el socialismo si se dejara de un lado a la Justicia conmutativa. Hay pues que conjugar adecuadamente estas especies, haciéndolas cumplir su misión en el lugar

---

<sup>162</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. 114

<sup>163</sup> ARISTOTELES. Citado por RECASENS. op. cit. p. 483

<sup>164</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16 ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 492

que les corresponde, quizá a través de la integración en la Justicia social.”<sup>165</sup>

## LA JUSTICIA COMO FIN DEL DERECHO

“No es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia. Esta justicia, sin embargo, es una justicia suprapositiva, y no es la justicia positiva o mas exactamen la legalidad, la que contempla nuestro tercer adagio así concebido. La inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común. A lo cual, en fin, el cuarto adagio objeta. 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.

La justicia exige que en derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías más o menos vastas, sean tratados. No puede ser considerada desde el punto de vista psicológico, no como un sentimiento primordial que no es susceptible de ninguna explicación por fenómenos más generales; 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. La justicia no dice, tampoco, como el culpable deberá ser castigado, ¿el asesino será atormentado en la rueda, el ladrón será colgado, o bien, es preciso condenar al primero a prisión perpetua y al segundo a prisión temporal? La

---

<sup>165</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO GONZALEZ. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p. 267.

justicia no puede indicar la condena sobre la base de un sistema de penas determinado: la naturaleza de las penas depende de la utilidad que representan para el bien común. La justicia establece pues, únicamente, la relación entre una pena determinada e incorporada a un sistema de penas dado, y un grado de culpabilidad determinado que emana de una noción de culpabilidad dada.

La justicia establece el carácter punible de una acción. Pero también el hecho de que esta determinación relativa se cumpla por medio de una medida general, (la noción de culpabilidad) y según una escala general que prevé los caracteres y las proporciones de las penas (el sistema de penas), es la obra de la justicia. Así el ejemplo del derecho penal hace resaltar claramente la naturaleza de la justicia que es relativa por una parte, y general por la otra. El carácter relativo de la justicia 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. El problema de la justicia, dice Georges Gurvitch, no se plantea sino cuando se admite la posibilidad de un contacto entre valores morales equivalentes. La justicia supone esencialmente la existencia de conflictos; está llamada a armonizar las antinomias; en un orden de antemano armónico, la justicia es inaplicable e inútil. En particular, la justicia no es conveniente en las relaciones entre la comunidad y el individuo si se declara imposible un conflicto entre el individuo y la comunidad por la razón de que se reconoce al bien común el predominio indiscutible sobre cada interés particular. La idea de la justicia presupone la posibilidad de una tensión entre la comunidad y el individuo, justamente porque ella se asigna la tarea de aliviarla. En este sentido constituye un contrapeso individualista liberal a la exageración de la idea súper individualista del bien común. Este carácter

relativo de la justicia no deja de influir sobre la noción del Derecho que ella rige: todo derecho es solución de conflictos. Pero la noción del derecho participa también de la naturaleza general de la justicia: el derecho es la solución de los conflictos en virtud de normas generales. Se podría probar esto por una deducción de la noción del Derecho; pero por ahora es suficiente la prueba indirecta: la norma de Derecho no podría distinguirse de otras normas, si no tendiera a la solución de conflictos y no poseyera un carácter general.

La justicia es un fin del derecho que debe ser bien diferenciado del bien común, y que se encuentra aun en una cierta contradicción con el. La justicia 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 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.

La idea de la justicia influye, en fin, sobre la noción del derecho, que se revela como solución de conflictos en virtud de normas generales. La noción del derecho no puede ser deducida de la sola idea del bien común. Sin duda, la justicia es también esencial para el bien común. Su valor, sin embargo, no resulta de ninguna manera de su utilidad para el bien común, sino que es precisamente por su naturaleza propia por lo que contribuye al bien común, no siendo diferente bajo este aspecto, de la ciencia y del arte, que no pueden servir al bien común sino cuando siguen libremente y sin ningún propósito deliberado del bien común sus propias leyes de verdad y de belleza. Desde el momento en que se quiere comprender a la justicia en

una noción de bien común más amplia, es preciso distinguirla en el acto en aquello que concierne a su valor propio, de una noción del bien común más restringida.”<sup>166</sup>

El derecho adjetivo y la justicia “en su función arquitectónica, en sus tres dimensiones deben estructurar, jerarquizar estas diferentes situaciones, armonizar todos estos valores jurídicos para adecuarlos según su categoría a los fines humanos.

Para dar a cada quien lo suyo, hay necesidad de saber que es lo que pertenece a cada quien, para determinar en cada hombre que se le ha reconocer jurídicamente, como se han de proteger en el hombre sus diversas situaciones posibles, y que valor y que relaciones guardan entre si los diversos valores jurídicos, hay necesidad de precisar antes que significa un hombre, cual es su naturaleza, cuales son sus fines y como se han de ordenar las relaciones humanas a fin de que el hombre pueda desarrollarse en la sociedad como hombre, a fin de que todos le reconozcan lo que le corresponde.

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 corresponde. Tal es el sentido de la justicia y aquí radica el problema. Si se tiene un concepto por ejemplo materialista del hombre la justicia tratara de ordenarlo y ordenar la vida social de acuerdo con ese concepto de la persona humana. Depende de la concepción que de hombre se tenga en la ordenación jurídica que se construya. Los fines derecho,

---

<sup>166</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. p. 93 – 105.

entre ellos el valor supremo que trata de realizar, la justicia, serán distintos en su aplicación según se le reconozcan o se le niegue al hombre sus atributos esenciales lo que como hombre es suyo, lo que le pertenece.”<sup>167</sup>

## **ANÁLISIS DE RECASENS SOBRE LAS VARIANTES DOCTRINAS DE LA JUSTICIA.**

Luis Recasens Siches, hace un análisis de las doctrinas de los demás autores que hablan de la justicia, empezando desde los tiempos de los pitagóricos hasta nuestros tiempos, quizás su objetivo es que a lo largo de la historia los autores han tratado de definir el termino justicia, de encontrar su esencia, de clasificar a la justicia para saber certeramente que es la justicia en realidad, pero como ya se ha dicho es un termino muy complejo, el cual cuesta trabajo encontrar su definición real. Al hacer un análisis de las diferentes doctrinas es probable encontrar un punto en donde todas las doctrinas se conectan, tal vez este es el objetivo de maestro Recasens. El dice “que pone de manifiesto que entre todas las teorías se da una medular coincidencia: el concebir la justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, bien entre individuos o también entre el individuo y la colectividad con la que comparte toda su existencia.

---

<sup>167</sup> KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p. p. 116 – 117.

Se ha expresado muchas veces en el trascurso de la historia del ser humano que la filosofía jurídica y política dicen que justicia consiste en dar a cada quien lo suyo. La identidad sustancial en este modo de ver la justicia por todos los pensadores es un dato impresionante. Conocemos que las discusiones y controversias teóricas sobre problemas de justicia han sido y siguen siendo muy vivas y en gran número, y que las disputas pláticas sobre el mismo tema, especialmente en el campo político, se han producido con abundancia y con vigorosa energía.

Todos los filósofos de la política y del derecho han definido de modo similar la justicia; sin embargo, hay un profuso número de filosofías políticas y jurídicas de la justicia divergente y aun diametralmente contrarias. Exactamente estas filosofías contrarias son las que dan la pista correcta para aclarar el problema de la definición de la justicia. Todos concuerdan en que la justicia es un principio de armonía, de igualdad proporcional en las relaciones de cambio y en los procesos de distribución de los bienes. Pero el problema de igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, o proporcionalidad en la distribución de ventajas y de cargas, implica la necesidad de poseer criterios de medida, es decir pautas de valoración de las realidades que deben ser iguales o armonizadas.

Se puede estar de acuerdo en que se debe tratar igualmente a los iguales, y desigual a los desiguales según sus desiguales, pero al mismo tiempo se puede discrepar sobre cuales deben ser los puntos de vista para apreciar las igualdades, se puede discrepar sobre lo que deba ser considerado como su yo de cada cual, sobre los puntos de vista axiológicos desde los cuales se deba enfocar esa tarea de armonización, de igualdad proporcional, o que sirvan para determinar lo que debe ser considerado como su yo de cada cual.

Las discusiones se centran en torno a que sea lo que deba atribuirse a cada cual como lo suyo. Este problema de valoración material o de contenido constituye nada menos que el asunto principal de la filosofía política y de la axiología jurídica.”<sup>168</sup> Es probable que el problema de usar el criterios de que la justicia es dar a cada quien lo suyo, es que la justicia no marca que es lo que le corresponde a cada individuo dentro de la colectividad en la que vive, lo deja al criterio de los individuos pero como cada sujeto que vive dentro de la colectividad tiene pensamientos diferentes, aparte que la naturaleza del ser humano es que siempre piensa en si mismo, en su propio beneficio, por lo mismo es una gran dificultad descubrir que le corresponde a cada quien.

Comenzando por los pitagóricos, ellos eran un grupo, es decir una organización de procedencia griega que se dedicaban a las artes como la música, a las matemáticas, astronomía y filosofía. Sus creencias iban dirigidas a los números por que decían que todas las cosas en esencia son números. Ellos usaron el pentagrama, la estrella de cinco picos, pero para ellos era la salud. “fueron los primeros en que intentaron definir conceptualmente la justicia, reduciéndola a una relación de igualdad, la concibieron como una medida y quisieron determinarla en forma matemática. Pitágoras la define como la justicia es un número cuadrado, el cual es un compuesto de dos factores iguales; y en este sentido la definición enseña que la justicia es una relación de igualdad entre las personas que funcionan como términos de la relación. El principio se aplica a varios tipos de relaciones: a la relación entre delito y la pena; a la distribución en las cosas comunes, y a las relaciones privadas entre individuos.

---

<sup>168</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16 ed. Ed. Porrúa. México. 2002.  
p.p. 481 – 482.

También consideraban el cuadro geométrico como justicia, decían que el cuadro geométrico era la imagen de la justicia porque tiene cuatro lados iguales. Y nombraban al número cuatro como magnífico ejemplo de armonía ya que es el único número que se forma con las mismas cifras, ya sea sumándolas o multiplicándolas.”<sup>169</sup> Iamblijos considera que el triángulo rectángulo escaleno es la imagen de la justicia por que “la relación del cuadrado de la hipotenusa y la suma del cuadrado de los catetos introducen en la figura de igualdad, la finitud y la conmensurabilidad. La justicia es un principio regulador y como tal es una común medida que limita lo ilimitado e iguala lo desigual.”<sup>170</sup>

Mientras que los pitagóricos tratan de definir a la justicia con formas geométricas y números, es decir por medio de las matemáticas, Platón como anteriormente a sido mencionado “la concibe como virtud universal y fundamental, de la cual derivan todas las demás, y la define como armonía, desenvuelve la teoría de la justicia aplicada al campo jurídico político. La justicia consiste en que cada uno de los tres elementos o clases integrantes del estado, debe cumplir sus funciones propias sin interferirse con las de los otros, y de acuerdo con la vida especial que le corresponde. Los gobernantes deben ser filósofos para poder contemplar la idea pura y absoluta del bien, e inspirar en la misma su legislación. Para Platón la justicia es el principio sobre el cual esta fundado el Estado perfecto, y consiste en el deber universal según el cual cada individuo debe ejercer una sola función, aquella para la cual la naturaleza le dio la mejor actitud.

---

<sup>169</sup> IBIDEM. p. 482

<sup>170</sup> IAMBLIJO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 482

Platón también le dio a la justicia la fórmula de igualdad para iguales, desigualdad para desiguales.”<sup>171</sup>

De Platón nos pasamos a la teoría de Aristóteles, que igual que con Platón ya hemos citado con anterioridad. “elaboro una teoría sobre la justicia como medida axiológica para el derecho y el estado. Esta idea de justicia comprende a su vez todas las virtudes ciudadanas relativas a la comunidad política, y consiste en una igualdad proporcional. Esta idea de justicia jurídica política se diversifica en varias clases: la primera sería la justicia distributiva, que ya con anterioridad se a tratado de dar su concepto, la segunda es justicia emparejadora, correlativa o sinalagmática, que es reguladora de las relaciones entre términos intercambiables y consistentes en un principio de igualdad, la cual se subdivide en dos subespecies: justicia conmutativa y justicia judicial, esta última es considerada como aplicable a las violaciones, la cual exige que haya una paridad entre el daño y la reparación, entre el delito y la pena.”<sup>172</sup>

Dejando de lado a Grecia, pasamos hablar de Roma con Ulpiano, como ya ha sido mencionado. “adviértase que aquí la medida formal de atribuir a cada cual lo suyo contiene la referencia a un criterio material de medida, a saber: su derecho, lo que no queda claro es si ese es ósea su derecho es lo que resulte de las normas jurídicas positivas, o de los principios iusnaturalistas.”<sup>173</sup> Mientras que Cicerón se refiere a esta en “función de las ideas siguientes: la justicia es algo que debe realizarse en la sociedad humana; consiste en atribuir a cada uno lo suyo; se aplica también a la distribución, de modo que cada cual reciba lo que le

---

<sup>171</sup> PLATÓN. Citado por RECASENS. op. cit. p.p. 482 – 483.

<sup>172</sup> ARISTÓTELES. Citado por RECASENS. op. cit. p. 483

<sup>173</sup> ULPIANO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 483

corresponda a su merito o dignidad; coincide con los principios de equidad.<sup>174</sup>

San Agustín, se refiere a la justicia como anterior mente vimos, “como virtud global que abarca todas las demás virtudes, incidentalmente piensa la justicia también como ideal para el derecho, cuando al compararla con la equidad, dice que la justicia es la equidad, esta implica cierta igualdad y consiste en atribuir a cada quien lo suyo. El tiene una observación muy importante la cual es que puesto que las cosas son iguales, la justicia, no pudiendo igualarlas, tiene que tratar con cosas disímiles. Esto parece que la justicia o equidad habrán de operar con medidas de equivalencia, ósea apreciar las equivalencias que pueda ver entre cosas desiguales.”<sup>175</sup>

Santo Tomas de Aquino, el cual, al igual que los anteriores ya hemos visto sus teorías sobre la justicia pero en esta parte la veremos desde el punto vista de Recasens. Bueno Santo Tomas de Aquino “coincide con todos los demás ya mencionados aun que marca una parte la cual es que la dimensión de alteridad, esto es, de reciproca referencia en las relaciones Inter humanas. Dice que es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, puesto que implica cierta igualdad. Pone también la diferencia entre caridad y justicia en sentido estricto, esto es como criterio jurídico, al decir que la justicia versa sobre las acciones exteriores y las cosas. Al reiterar la definición de justicia como atribución a cada uno de lo que es suyo según una igualdad proporcional, intenta dar una sumaria definición de los suyo, diciendo que debe de entenderse por suyo con

---

<sup>174</sup> CICERON. Citado por RECASENS. op. cit. p. 483

<sup>175</sup> SAN AGUSTIN. Citado por RECASENS. op. cit. p.p. 483 – 484.

relación a otro todo aquello que le esta subordinando o le es atribuido para sus fines.”<sup>176</sup>

Francisco Suárez, es un filósofo de los años 1548 a 1617, pertenece a la gran escuela del derecho natural, “afino varios puntos de la doctrina tradicional de la justicia. Puesto que la justicia en el sentido estricto, en el jurídico, da a otro lo suyo, implica la alteridad; la justicia se refiere siempre del derecho de otro que pueda reclamar e imponerlo. El bajo el término de justicia legal, se refiere a la idea global o universal de justicia en dos sentidos: como término medio o proporción constitutiva de toda virtud, y como suma o compendio de todas las virtudes particulares.”<sup>177</sup>

Antonio Genovesi, filosofo italiano que vivió en el siglo XVIII, considera como “fundamento de la justicia la igualdad de los hombres en tanto que tales: en todo país donde se cree que los hombres no son de una misma especie si no que unos son hombres dioses, otros hombres bestias, otros hombres y otros semihombres, no puede reinar sino la injusticia, y afirma que la naturaleza no hace ninguno siervo de otro y que, por tanto el fundamento de la justicia es la igualdad entendida como calidades de las obligaciones reciprocas.”<sup>178</sup>

Para Hartman, “en el sentido considerar la justicia como el valor objetivo de una ordenación jurídica, consistente negativamente en no atentar contra el derecho ajeno, no invadir la esfera de libertad de los demás, no causar daño a terceros. En suma, se relaciona con los mandamientos contenidos en la segunda tabla de decálogo y consiste

---

<sup>176</sup> AQUINO. Citado por RECASENS. op. cit. p. 484

<sup>177</sup> SUAREZ. Citado por RECASENS. op. cit. p. 485

<sup>178</sup> GENOVESI. Citado por RECASENS. op. cit. p. 486

además, desde el punto de vista positivo, en las ideas de libertad de la persona y de igualdad.”<sup>179</sup>

Si analizamos cada una de los criterios de los autores, llegamos a la conclusión de que todos coinciden en el punto de relacionar la justicia con la igualdad, todos dicen que la justicia es tratar igual a los iguales. Desigual a los desiguales. Al igual que mencionan que también es dar a cada quien lo suyo. Es el punto centrar en las que todas las doctrinas hechas sobre la justicia se cruzan, la unión de cada una de ellas. “Como se ha visto una coincidencia de casi todos los pensadores en la definición de justicia, es paradójico que haya tan diversos sistemas de Estimativa jurídica y que la historia siga presentando las mas apasionadas e inclusas sangrientas luchas alrededor de este tema. Pero precisamente al plantear este contraste entre la identidad de las concepciones sobre la justicia, de una parte, y las variedades y antagonismo en materia de ideales jurídicos, caemos en la cuenta de que la mas grande dificultad que ofrece la estimativa jurídica no radica cual sea la idea de la justicia, sino que tiene que estar en alguna otra parte. Todas las diferencias en materia de estimativa jurídica, todo los conflictos en torno al derecho que debe ser, todas las luchas políticas, se dan por que la mera idea de la igualdad o proporcionalidad no nos suministra el criterio de medida, es decir, no nos da el principio para apreciar y promover esa igualdad proporcional o armónica: no enseña cual sea el punto de vista desde el cual se debe de entender a la igualación.

La igualdad de la que se habla es pura idea formal, que postula o supone el empleo de criterios de medida, según deba determinarse la igualdad proporcional o armonía. Pero aparece las preguntas: ¿igualdad en que?, ¿igualdad desde que punto de vista y como?, por lo mismo el

---

<sup>179</sup> HARTAMAN. Citado por RECASENS. op. cit. p. 488

problema capital que plantea la justicia no consiste en descubrir el perfil formal de su idea, si no en averiguar las medidas de estimación que ella supone o implica. Esos puntos de vista de estimación para determinar la igualdad proporcional, trascienden de la idea de la justicia.

Los conceptos igualdad, proporcionalita y armonía, no son empleados como expresión de algo que sea, como enunciativos de relaciones reales, sino como criterios normativos, como pauta para una tarea a realizar. Se trata de promover una igualdad o proporcionalidad entre hombres; y no entre hombres abstractos considerados, sino entre hombres concretos, insertos en el complicadísimo entresijo de sus relaciones y actividades sociales. En realidad se trata, no de enunciar una situación de igualdad existente en realidad desde algún punto de vista, sino de promover esa igualdad en la tarea de la organización de las relaciones sociales, desde el punto de vista normativo de unos valores. Es algo que se estima como debiendo ser, de algo que debe hacerse.

Los mismo los pitagóricos que Aristóteles decían que la justicia que en un contrato bilateral de cambio el uno reciba del otro tanto como el le entregue. Pero esa igualdad entre lo que se da y lo que se recibe no puede ser una identidad plena, es decir, si tomamos esa igualdad como identidad, ello supondría que quien da una libra de trigo debe recibir otra libra de trigo; es evidente que tal cosa no tiene sentido por su carencia de todo motivo y finalidad disuelve el sentido de la relación. No se trata de recibir lo idéntico sino de algo diferente, que en algún modo corresponda a los que se entrega, que lo compense desde algún punto de vista, algo que siendo de diverso valga en algún respecto lo mismo, precisamente en el respecto que debe venir en cuestión. Este análisis evidencia que el centro de gravedad de

la cuestión se desplaza desde la justicia, como idea de igualdad, al problema sobre el criterio de estimación.

Pero aun se presenta otro problema el cual es lo importante es saber cual deba ser el criterio para establecer la equivalencia; esto es saber de que medida nos hemos de servir para determinar la igualdad. La probable solución podría ser el valor económico, por que se nos ofrece como debiendo ser sometida a una norma de estimación jurídica. Y así ocurrirá probablemente que el valor económico no vendrá determinado solamente por el libre juego de meros factores económicos, sino también por criterios de estimación ética y política.

Pero también resulta que por ejemplo la medida para establecer la igualdad, que la justicia impone entre prestación y contraprestación, no debe ser solo la magnitud cuantitativa y de labor. Aquí precisa tener encuentra otros criterios estimativos: el valor de la salud humana y el valor ético de la persona que es sujeto de esa vitalidad orgánica. Se toma en consideración a la Salud por la razón de que ella representa un bien que debe respetarse en unos seres que tienen dignidad moral. Se podría decir algo parejo respecto de todas las consideraciones que suscite el problema del justo salario, esto es atendiendo a la personalidad moral del obrero, a sus necesidades materiales y espirituales, a sus deberes familiares. Pero volviendo a la igualdad que exige la justicia, consistiría en que, calculadas en su debida combinación las diversas valoraciones que afecta a uno de los términos de la relación, resultarse que en otro termino se diera una pareja magnitud total de estimación. Se ha puesto, de manifiesto que lo decisivo de la estimativa jurídica no consiste en descubrir que la justicia exige una igualdad o proporcional, sino en averiguar cuales sean los criterios de valor que deban ser tenidos en cuenta para promover la equivalencia o la armonía

entre los términos de una relación jurídica, por lo tanto la idea de justicia nos abre la puerta a un paisaje filosófico, es decir al campo de la valoración jurídica.

La justicia es un valor, pero resulta que su propia índole consiste en un criterio formal que determina que al dar y al tomar, al prestar y al recibir, en el tráfico jurídico, se guarden fielmente las estructuras de rango que objetivamente se dan entre los valores que vienen en cuestión al derecho. Es decir que ella exige que la realización de los valores sociales guarde la armónica proporción que requieren las relaciones objetivas de rango entre estos y el resultado de sus interferencias. Una relación jurídica implica una situación participante en una multitud de valores, que tiene que ver en el derecho; y la justicia exige que la norma jurídica regule esta situación, de tal manera que entre las concreciones de valores encarnados en cada uno de los términos de la relación se de la proporcionalidad que exige objetivamente entre esos valores.

El problema crucial de la filosofía política y la estimativa jurídica no consiste en definir el valor formal de justicia, sino en averiguar la jerarquía de los valores según la cual se deba establecer la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones interhumana y en las relaciones entre la persona individual y el estado. Brunner recalca que la idea de justicia implica la referencia a un orden que estructura la coexistencia de cada uno con los demás. La idea de justicia implica la idea de ensamblamiento, de encaje, de montaje, de arreglo, de inserción, de una ley ideal, por encima de todas disposiciones humanas.”<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 488 – 493.

## **DERECHO Y JUSTICIA. TEORÍA PURA DEL DERECHO**

### **HANS KELSEN**

En la teoría pura del derecho, obra del Dr. Hans Kelsen, como se puede esperar ya que Kelsen es uno de los autores positivistas, deslinda al derecho respecto de la naturaleza y dice que la naturaleza jurídica es ciencia del espíritu y no ciencia de la naturaleza, como se ve busca el límite para separar el espíritu de la naturaleza.

Como categoría moral el derecho equivale a la justicia. Es esta la expresión para el orden social absolutamente justo; un orden que logra perfectamente su objetivo en cuanto satisfacer a todos. Este anhelo de justicia es el eterno anhelo del hombre por la felicidad, que como ser individual, no puede encontrar, y por lo tanto buscar en la sociedad, a la justicia, a la felicidad social. En su auténtico sentido, diverso al derecho, justicia significa un valor absoluto. No es asequible al conocimiento racional, como lo prueba la historia del espíritu humano, que desde hace mucho tiempo se aferra en vano a resolver el problema sobre el contenido de la justicia.

La justicia que ha de representar como un orden superior, diverso y frente al derecho positivo, esta en su validez absoluta más allá de la realidad. Según la tendencia optimista o pesimista, conservadora o revolucionaria con que aparezca, una doble función: afirman unas veces lo dado (die Gegebenheit), esto es, el orden del estado o de la sociedad, en tanto concuerda con lo ideal, o negarlo otras veces, en tanto lo contradice. Pero si es imposible responder la pregunta sobre el contenido de la justicia, en la insistencia del hombre por resolver este problema ha conducido a

formulas vacías como haz el bien y evita el mal, a cada uno lo suyo o por ejemplo guarda el justo medio.

La justicia convertida en el ideal de que en y del obrar, inadvertidamente en la idea de verdad, que encuentra su expresión en el principio identidad. Esta desnaturalización del problema es la consecuencia inevitable de los logificación de un objeto de antemano extra lógico. Si se diera una justicia en el sentido suele invocarse su existencia cuando se quiere que prevalezcan ciertos intereses respecto de otros, fuera entonces por completo superfluos el derecho positivo y del todo inconcebible su existencia. Pero la objeción corriente: hay sin duda una justicia, solo que no se deja determinar, es en si misma una contradicción y en esta contradicción esta el encubrimiento típicamente ideológico del verdadero estado de cosas, asaz doloroso. La justicia es un ideal irracional.”<sup>181</sup>

Kelsen dice que la justicia no puede ser definida, para el es casi imposible encontrar lo que contiene la justicia, lo que en cierra, probablemente su esencia. Las teorías de los demás autores para Kelsen son vacías por el hecho de que no describen la esencia de la justicia. Las ve innecesarias.

---

<sup>181</sup> KELSEN HANS. LA TEORIA PURA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Nacional. México. 1979.  
p.p. 37 – 42.

# CAPÍTULO SEXTO

## DERECHO INJUSTO

### DERECHO

#### CONCEPTO:

Ya con anterioridad e mencionado el concepto del derecho, al hablar del iusnaturalismo y el iuspositivismo, derecho natura y derecho positivo. Pero el derecho es igual que la justicia, es muy complejo para definir, desde tiempos lejanos el ser humano a tratado de encontrar una definición que realmente aclare que es y en que consiste el derecho, pero este es uno de los problemas de la filosofía del derecho, el tratar de definirlo, al igual que el de conocer su origen y su naturaleza.

El concepto más conocido del derecho, y que es fácil de encontrar es que el derecho es “conjunto de principios preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil. Ciencia que

estudia las leyes y su aplicación.”<sup>182</sup> Pero para los estudiantes de derecho, el primer concepto de derecho que se aprenden es que el derecho es “un conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, estas normas se distinguen de la moral.”<sup>183</sup>

El derecho “constituye un elemento espiritual de toda civilización que el produce y manifiesta a la vez. El derecho tiene por fin establecer en el medio social un régimen de seguridad, de tranquilidad en el orden, es decir, la paz en la ciudad; se aplica para moralizar los hechos sociales, se esfuerza por encarnar lo espiritual en lo temporal. Este reposa sobre cierto número de datos esenciales que pueden reducirse a dos: los hechos de la naturaleza exterior, y los hechos del hombre mismo; de una manera muy general podría decirse el elemento material y el elemento humano; el primero es casi fijo, salvo cuando el hombre llega a modificarlo por su trabajo; el segundo, por el contrario, es susceptible de variar en límites muy amplios. El cual se subdivide a su vez en hechos del pasado, que constituyen con los hechos de la naturaleza, el elemento estabilizador, conservador. Y hechos del presente, elementos progresivos dinámicos. El derecho tiene su fin que consiste en garantizar que por la justicia el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y en consecuencia el simultáneo rechazo de la rutina y de las valoraciones demasiado bruscas.

Es preciso de cuidarse de exagerar el carácter de subjetividad que se reprocha a veces a la noción del bien común considerado como fin del

---

<sup>182</sup> LEON QUINTANAR ANDRES. VISUAL DICCIONARIO ENCICLOPEDIA COLOR. Ed. Thema. Barcelona. 1997. p. p. 282 – 283.

<sup>183</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed Porrúa. México 2003. p. 228

derecho. No hay para el hombre una sola verdad que no pueda en algún sentido ser calificada de subjetividad; se puede decir esto de toda ciencia, de todo pensamiento; el único punto que interesa es el de saber si corresponde o no una realidad objetiva que, para cada uno de nosotros, no importa de cual verdad se trate, no puede ser percibida sino subjetivamente. El derecho supone juicios de valor y por tanto una jerarquía en los actos que va a reglamentar.

El derecho es la expresión de una voluntad soberana o sea la del estado, igualmente soberano y creador el también de la ley a la cual se somete imponiendo la a sus súbditos. Este no comienza sino con las manifestaciones de voluntad que lo crean; valores morales y propósitos políticos son meta jurídicos. La sociedad posee si individualidad, tiene su vida propia, por lo mismo el derecho es una de las creaciones de la sociedad.”<sup>184</sup>

Kant define a al derecho como “el conjunto de condiciones bajo las cuales se puede armonizar el arbitrio de uno con el arbitrio de otro según una ley general de libertad.”<sup>185</sup> “el concepto del derecho puede situarse directamente en la conexión de la coacción recíproca general con la libertad de todos. Así aunque la posición inicial de Kant respecto del derecho es racionalista, sus conclusiones desembocan en el positivismo o, como lo llama Kant, en el empirismo: el derecho es la norma positiva que los poderes públicos nos imponen desde afuera por la fuerza”<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. p. 20 – 49.

<sup>185</sup> KANT. citado por VILLORO. op. cit. p. 55

<sup>186</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 55

## ORIGEN DEL DERECHO

El derecho surge de los hechos. Esto es evidente en algún sentido para toda regla de derecho concreto, puesto que el derecho es la regla de vida del hombre en sociedad y la existencia misma del hombre tal como podemos comprobarla, como ser racional, social y moral, forma parte de los hechos, es un dato de hechos; pero esto no es cierto tratándose de la noción misma del derecho en general, la cual descansa sobre la idea de justicia y trasciende los hechos materiales. Se puede decir que no hay nada del derecho que no venga de los hechos, salvo el derecho mismo. Tómese un derecho cualquiera, derecho de los particulares o derecho de los gobernantes, ya sea el principio del respecto a los contratos, o el de propiedad, o el de la reparación del daño injustamente causando, ya se trate de la prescripción en derecho privado o del reconocimiento mismo de los estados en derecho publico, todo derecho particular surge de los hechos.”<sup>187</sup> Para Juan Bautista Vico, considera que el derecho nace “de la conciencia popular, merced de una obra anónima y colectiva, en la misma forma que nace el idioma de un pueblo.”<sup>188</sup>

Bueno el derecho surge de los hechos, pero se habla del surgimiento de un solo derecho en el presente. Pero al hablar del origen del derecho es transportarnos al pasado, desde los tiempos en que el derecho surgió por primera vez, este es el objetivo, pero es algo complicado el de exponer su origen exactamente ya que se cree que el derecho a acompañado al hombre

---

<sup>187</sup> LE FUR DE LOS RADRUCH CARLYLE. LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMUN, JUSTICIA, SEGURIDAD. 2ª ed. Ed. Imprenta universitaria. México. 1958. p. 28.

<sup>188</sup> VILLORO. op. cit. p.69

desde sus inicios en la vida, desde que el hombre probablemente descubrió la convivencia con un grupo de seres humanos. Ya que siempre árido el objetivo del derecho el de mantener un orden dentro de un grupo de seres humanos, que en nuestros tiempos es llamada sociedad. Se analizan los primeros tiempos del hombre, nos damos cuenta de que probablemente las primeras normas existentes son las religiosas, ya que el ser humano al no comprender lo que lo rodeaba, comenzó a explicar las cosas por medio de dioses, el trueno, el fuego, el agua, el viento, el sol, la luna, las estrellas, las flores, la música, vida, muerte e incluso el mismo amor fueron convertidos ante el pensamiento del ser humano en dioses, dioses que necesitaba ser adorados y los cuales supuestamente impusieron sus reglas, reglas que tenían que obedecer por temor a que estos supuestos dioses se enfadaran con ellos. Después de la religión quizás siguieron las reglas del líder del grupo, reglas que al igual que las religiosas eran obligatorias.

Pero e aquí donde entran las doctrinas iusnaturalista y iuspositivista, para los iusnaturalistas el ser humano tiene derecho por el hecho de ser hombre, y una parte del iusnaturalismo habla de un gran legislador justo y perfecto que no esta dentro de la colectividad humana, si no que observa desde un punto fuera. Mientras que iuspositivismo habla que el derecho es la ley escrita, la ley que edita el legislado, la autoridad que se encuentra en es preciso momento. En el relato anterior, probablemente las leyes ditadas por los dioses serian un criterio iusnaturalista, mientras que las reglas ditadas por el líder del grupo es posible que sea un criterio iuositivista.

## **HISTORIA DEL DERECHO**

La historia del derecho “nos refiere que todo los pueblos primigenios consideran sus leyes positivas como inspiradas y protegidas por los dioses nacionales. Para los babilonios, el dios solar Shamash es el inspirador del código de Hammurabi. Entre los cretenses se aseguraba que Minos recibía las leyes de Zeus; las que, la tradición, Licurgo dispuso para los espartanos llamadas leyes de Apolo. Numa Pompilio habría legislado para los romanos, inspirado por la ninfa Egeria. Así es como en el pensamiento primitivo, lo que ahora llamamos responsabilidad civil se confundía con los deberes religiosos y morales. Imperaba por lo tanto, lo que se ha llamado, un monismo de responsabilidades.

En Roma, una sola virtud llegó a considerar la práctica de los deberes para con la Gens, la patria y los dioses. El ciudadano debería ser leal a la vez a la familia, a la patria y a los dioses. Familia y patria se conjugaban como círculos concéntricos que hacían al individuo grato a los dioses nacionales. En la época clásica del derecho romano, que crece y se perfecciona gracias sobre todo a los pretores y a los jurisprudentes, los cuales se inspiraban para sus soluciones en una valoración iusnaturalista de las costumbres jurídicas de los pueblos que habían hecho alianza con Roma. Se sabe que el derecho romano se perfecciona, pierde su carácter minucioso y formalista propio de todos los derechos primitivos, y se universaliza y racionaliza, sobre todo gracias a las amplias facultades. El resultado fue que por medio de un proceso gradual el derecho civil fue aproximándose al derecho de gentes, que era más amplio. Por último en la edad media y en la edad moderna hasta las modernas codificaciones del derecho.

Lo que hacía posible que el derecho brotara desde abajo y que fuera sobre todo consuetudinario era la simplicidad de la organización estatal antigua que se pierde en el estado moderno. Es que la idea del estado antiguo difiera de la del moderno. Se le asigna un papel activo que no tenía el estado antiguo, que solo debía intervenir como juez en los conflictos sociales. Ni siquiera el estado gendarme del siglo XIX se escapa a ese carácter activo que no conocieron los estados antiguos: permanecer pasivo en todo lo relacionado con la producción y distribución de riquezas, pero se muestra muy activo, desde los parlamentos, como organizador de la vida política y como legislador. Esto explica que el derecho antiguo sea antes que nada obra de jueces, pretores y jurisprudentes, de aquellos que están más cerca de los conflictos sociales, en tanto que el derecho moderno es principalmente obra de gobernantes y cámaras legisladoras, más preocupados por las soluciones generales que unifican y planifican la conducta social que por la solución de un conflicto concreto aislado.”<sup>189</sup> Como se ve al paso del tiempo el derecho fue evolucionando, fue creciendo conforme fueron creciendo de conocimientos y habilidades el ser humano, ahora las sociedades son más grandes y con más individuos que en los primeros años de aquellos grupos humanos, en el presente el ser humano tiene las respuestas a la existencia de los fenómenos que en la antigüedad fueron llamados dioses y es cierto que entre más sabe, más preguntas aparecen, eso solo significa que el derecho seguirá evolucionando, creciendo para estar en el nivel de la sociedad a la que regirá en ese momento.

---

<sup>189</sup> IBIDEM. op. cit. p.p. 17 – 212.

## **EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LUIS RECASENS SICHES**

Para Luis Recasens Siches “el concepto de universal del derecho debe abarcar dentro de si todos los derechos que en el mundo han sido, todos los que son y todos los que pueden ser. Con este concepto la trata de lograr que se obtenga toda la esencia del derecho, que sea clara y especifica, solamente su pura esencia, dejando afuera todos lo calificativos existentes. Trata de separar todo lo externo para que al final de la selección solo le quede la pura esencia de lo jurídico y para que se pueda comprender las normas jurídicas justas como también las normas jurídicas injustas.

Lo que pertenece a la esencia de lo jurídico es solamente esa intención de justicia y no su logrado cumplimiento. O dicho con otras palabras: son diversos el tema de la definición y el tema de la valoración. Ambos constituyen cuestiones legítimas y obligadas a la filosofía del derecho. Una cosa es preguntarnos por lo que es derecho pura y simplemente, como una especial zona para forma de la vida humana; y otra cosa diferente es inquirir por los valores o ideales en que el derecho debe inspirarse para que sea justo.

El derecho no pertenece a la naturaleza física, presentimos que en ningún sector de la naturaleza, ni física, ni química, ni orgánica, hallaremos el derecho. Pero hay quienes han querido hacer derivar el derecho de una fuerza cósmica, o de una ley mecánica, o de una ley química, o de una ley biológica; y habido también quienes al estudiar la función que cumple alguna especie animales han complicado ideas jurídicas. El mundo de la

naturaleza física inorgánica esta constituido por las series de fenómenos concatenados por nexos fatales de causalidad, ciegos o indiferentes a todo punto de vista de valor o desvalor.

Las leyes naturales de casualidad no poseen una significación, no tienen un sentido, no responde tampoco a un propósito, ni apuntan a la realización de valores son, sencillamente, conexiones necesarias, estructurales o mecánicas, entre fenómenos, ciega para los valores, ignorantes de finalidades y carentes de expresividad, porque la naturaleza físicas no tiene una intimidad que expresar. El derecho se nos ofrece como algo lleno de sentido, de significación, como expresión de una estructura de fines y de medios congruentes, como intencionalidades. En el reino de la naturaleza corpórea no hallamos nada cuyo ser consista en una significación. La naturaleza se halla integrada por un conjunto de fenómenos, trabados entre si por leyes de simultaneidad y de sucesión. Dicen todo cuanto pueden decir, en tanto que describen los hechos como se presentan y descubren esas leyes de simultaneidad y sucesión entre los fenómenos, esto es las leyes de causalidad.

Otra considera poner en evidencia que el derecho es totalmente ajeno al mundo de la naturaleza. En este, en la naturaleza, sus elementos se nos presentan siempre vinculados por nexos causales, por e laces forzosos. Tales nexos o enlaces reciban el nombre de leyes naturales, las cuales expresan como, de modo forzoso, se comportan efectivamente los fenómenos. Por el contrario el derecho se nos ofrece como un conjunto de normas. Normas quiere decir expresión de un deber ser, esto es, enunciación de algo que estimamos que debe ser, aunque talvez de hecho pueda quedar incumplido. Pues resulta bien claro que el derecho no mora en la naturaleza corpórea y por consiguiente, es también notorio que quien

permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegara a enterarse de lo que el derecho sea.

Derecho tampoco es psicológico, por que el reino de los objetos no materiales comprende no solamente los fenómenos psicológicos, sino que abarca también otros sectores: como el sector de las ideas, el de las significaciones. La psicología estudia los mecanismos mentales. Aun cuando estos hechos, a diferencia de los fenómenos de la naturaleza, tiene sentido y son expresivos, y deben por tanto ser estudiados en estas dimensiones, interpretando su significado, pero tienen de común con los objetos de las ciencias naturales constituir realidades sometidas a leyes de causalidad. El derecho puede darse como objeto o termino de referencia de tales fenómenos psicológicos: el entendimiento piensa el derecho: hay emociones de satisfacción por la contemplación del derecho triunfante y emociones dolorosas. Pero en esencia el derecho no lo hallamos en los procesos psicológicos.

El derecho tiene algo que ver con el mundo de los valores, pues párese que no se puede hablar de lo jurídico sin referirnos a algunos valores. Pero el derecho a pesar de su conexión con el mundo de los valores, no es pura y simplemente un valor, sino que es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y en la área de la historia, por consiguiente tiene una serie de ingredientes que no pueden ser domiciliados pura e íntegramente en el reino de los valores. Por otro lado, la relación del derecho positivo con los valores, que esta trata de plasmar, no siempre es de correspondencia perfecta.”<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.  
p.p. 50 – 70.

## EL DERECHO. HANS KELSEN

La teoría pura del derecho quiere exponer el derecho tal cual es, sin legitimarlo por justo o descalificarlo por injusto; rehúsa poner al servicio de cualquier intereses políticos suministrándoles las ideologías mediante las cuales es legitimado o descalificado el orden social existente.

El derecho ya no es una “categoría eterna y absoluta; se reconoce que su contenido esta sometido a mutación histórica y que, como derecho positivo, es un fenómeno condicionado por circunstancias de tiempo y de lugar. Pero el pensamiento de un valor absoluto del derecho no se ha perdido del todo, sobreviene la idea ética de justicia, conservado aun por la jurisprudencia positivista. Para ser derecho se enseña, el orden estatal positivo ha de tener alguna participación en la justicia, bien haya de realizar un mínimo ético, bien tenga que ser un intento de ser derecho recto, es decir cabalmente justo. El derecho positivo ha de responder alguna medida a la idea del derecho.

Al determinar al derecho como norma y limitar la ciencia jurídica al conocimiento de las normas, deslindase el derecho respecto de la naturaleza y deslindase la ciencia jurídica, como ciencia de normas, respecto de todas las otras que tienen por mira la explicación legalista causal de sucesos naturales. La sociología del derecho no pone en relación las situaciones fácticas del ser que ha de capturar con normas validas, sino con otras situaciones fácticas del ser como causa y efecto. El derecho solo entra en cuando como hecho del ser en la conciencia de lo hombres que establecen, cumplan e infringen el derecho. Por lo tanto, no es propiamente el derecho

mismo lo que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos a la naturaleza.”<sup>191</sup>

## DERECHO INJUSTO

### CONCEPTO DE JUSTO:

La palabra justo proviene de justicia, justo significa comúnmente que “obra según justicia y razón, también es que vive según la ley de dios.”<sup>192</sup> Si la justicia es considerada como dar a cada quien lo suyo, entonces al decir justo resultaría la persona o en este caso en especial el derecho que da a cada persona lo que le corresponde, es decir que le da a cada quien lo suyo.

Lo justo “no depende de los juicios estimativos del hombre y tampoco esta condicionado por la voluntad divina. Lo justo es bueno por que dios lo quiere, dios lo quiere por que es bueno, pero no da ningún criterio firme y seguro de justicia. Traicionar, asesinar, envenenar o dar tormento a un inocente, no puede ser justo, aun si se hace con éxito.”<sup>193</sup> En las sagradas escrituras se le llama “justa a la persona buena, piadosa, humanitaria, caritativa, agradecida y temerosa de dios.”<sup>194</sup> “la idealidad de lo justo aplicada al campo del derecho es la misma a que obedece la teoría

---

<sup>191</sup> KELSEN HANS. LA TEORIA PURA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Nacional. México. 1979.  
p.p.25 – 46.

<sup>192</sup> LEON QUINTANAR ANDRES. VISUAL DICCIONARIO ENCICLOPEDIA COLOR. Ed. Thema.  
Barcelona. 1997. p. 528.

<sup>193</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA  
DEL DERECHO. Ed. Botas. México.1956.p. 252.

<sup>194</sup> RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 480

idealista en otros ordenes, como el del arte y la ciencia. Siempre el derecho ira vinculado a la representación de los justo y siempre lo justo ira vinculado a las representaciones jurídicas.”<sup>195</sup>

#### CONCEPTO DE INJUSTO:

Injusto viene siendo lo contrario a justo por lo tanto es proviene de la injusticia, si justo es el que obra según a la justicia, entonces injusto es el que obra en contra de la justicia y de la razón, al igual que no acata las leyes de dios. Es el que no da a cada quien lo que le corresponde, no es igualitario con sus iguales. Existe una gran ausencia de justicia.

#### DERECHO INJUSTO.

El derecho injusto es el considera como “injusta la manifestación del derecho que se halla en pugna con el pensamiento jurídico del pueblo para el cual ha sido dictada.”<sup>196</sup> Por otra parte “el valor negativo o desvalor del derecho es la injusticia, decimos que es desvalor, por que la justicia esta considerada como un valor, por lo mismo la injusticia es un desvalor, una ausencia de un valor. “Un derecho justo como un contrasentido, en tanto que habla de un derecho justo es un pleonasma, pues en realidad lo que

---

<sup>195</sup> TERAL JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 338

<sup>196</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed. Porrúa. México 2003.  
p. 235

sucede es que se juzga desde diversos planos. Desde el punto de vista de la justicia de la ley, admitimos que esta puede ser injusta y, como demostración tendríamos a mano las muy variadas leyes injustas dictadas en todos los pueblos y épocas. Desde el punto de vista de la justicia del derecho, rechazamos, pues es evidente que no puede negar su propia realidad, su más íntima esencia, como no podríamos tampoco llamar a la nada ser, ni al mal perfección, ni a lo injusto derecho, sino en todo caso alejamiento o negación. De parejo modo aceptamos que el derecho cambie, pero en su aspecto social e histórico y vaya acomodándose a los diversos tiempos y lugares, a través de su mejor expresión que es la ley.”<sup>197</sup>

Parte del conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo desde un punto de vista histórico político, “tiene su origen en el cuestionamiento que con carácter ético o moral se hace de las normas injustas producidas por una autoridad que posee el recurso de la fuerza institucionalizada. Resulta inaceptable que un poder, por el solo hecho de poseer el monopolio del uso de la fuerza, se encuentre, en virtud de esa única circunstancia, justificado para exigir la adopción de cualquier clase de mandato, por más que esto revista la forma y cumpla con los procedimientos que se exijan para tales efectos. Como sabemos, la legalidad, por sí misma, no es sinónimo de justicia, la sola validez formal del derecho es insuficiente para superar esa relación de tensión. El derecho debe ser justo para ser derecho, pero si debe o debería serlo para gozar de plena validez moral o fuerza obligatoria. Todo derecho, por más aberrante moralmente que pueda resultar se ve siempre así mismo como justo y consecuentemente como obligatorio, gracias a lo cual se considera justificado para hacer un legítimo de la coacción.

---

<sup>197</sup> DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México.1956.p. 257.

La pregunta sobre la existencia o eficacia de los ordenamientos de derecho aluden a las dos primeras dimensiones en que se manifiesta el fenómeno jurídico, a saber, la fáctica y normativa. La obediencia al derecho tiene el carácter de un deber moral, la obediencia a las leyes es un deber siempre y para todos, incluso cuando dichas leyes se vuelven contra los sujetos que deben proteger la obligación a la obediencia del derecho surge de la reciprocidad que debemos a la ciudad y a sus leyes, las cuales nos aportan protección. Y si las leyes llegaran a ser injustas aun así deberíamos obedecerlas, no debemos contestar a una injusticia con otra injusticia. La obediencia de las leyes y a la ciudad estaba antes que la vida de cualquiera, incluso de la suya propia.”<sup>198</sup>

Para el filósofo Stammler, “pensaba que todo derecho positivo o establecido constituía un ensaya de derecho justo, que en cualquier sistema jurídico hay un impulso al lo justo. La intención de que las normas de un sistema tengan, un contenido justo es un elemento consustancial a la existencia misma del derecho. No todo derecho positivo se puede afirmar que tenga un contenido de derecho justo, dado que este es un peculiar modo de ser del derecho positivo. Puede aludirse, de tal suerte, a un derecho positivo justo o injusto.

La cuestión de la justicia del derecho equivale a la de si esta internamente fundada o si esta fundada de un modo objetivo su pretensión de ser obedecido. Un derecho relativamente justo es aquel que cumple con los criterios de lo que se considera como justo en un espacio y momento

---

<sup>198</sup> I. ALVAREZ MARIO. INTRODUCCION AL DERECHO. Ed. Mc graw hill. México. 1995.  
p.p. 78 – 338.

histórico dados. Es injusto, en cambio, cuando no cumple con tales criterios o ya no se corresponde con los mismos.”<sup>199</sup>

## LEYES INJUSTAS

El derecho “es el fruto de la interpretación y concretización de las leyes. No hay legislador que no pretenda que sus normas no sean justas y que aquellas normas que reúne en un código carezcan de un valor que esta por encima de las circunstancias políticas del momento. Pero el hecho es que la voluntad del legislador, aunque aspire a plasmar un derecho justo con una justicia objetiva que trascienda las circunstancias del momento, es una voluntad humana, y como tal sujeto a impresiones pasajeras e influenciadas por la sensibilidad de su tiempo. La justicia del jurista esta constituida por principios de justicia natural y se completa y concretiza por la justicia legal, para que una ley pueda ser considerada como injusta debe ser tal que sus valoraciones de ningún modo pueden explicarse como interpretaciones o concretizaciones de los principios de la justicia natural; más aun, debe oponerse a dichos principios.

Las leyes injustas no deben de ser obedecidas.”<sup>200</sup> Santo tomas nos dice, “una cosa es justa de dos modos: bien por si misma naturaleza, ósea, derecho natural, o bien por cierta convención entre los individuos, entonces es derecho positivo. Las leyes, se escriben para la declaración de uno y otro derecho, aunque la diferente manera; por que la ley escrita contiene el

---

<sup>199</sup> STAMMLER. Citada por I. ALVAREZ. op. cit, p. 354

<sup>200</sup> VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p. 107 – 224

derecho natural, más no lo instituye, pues esta no toma fuerza de ley sino de la naturaleza: el derecho positivo se contiene e instituye en la ley escrita, dándole esta se fuerza de autoridad. Por esto es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se apartaría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo.”<sup>201</sup>

“Si la ley escrita contiene algo en contra del derecho natural, es aplicable cuando es indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno a otro modo. De ahí que tales escrituras no pueden denominarse leyes, sino más bien corrupciones de la ley, y por consiguiente, no debe juzgarse según ellas. Antes de declarar injusta una ley, el jurista debe agotar todos los medios de interpretarla conforma a justicia; solo si esto no es posible por que la ley se opone abiertamente al derecho natural, cabe hablar de una ley injusta a la que nos e debe obediencia.”<sup>202</sup> Las leyes es “un producto de la naturales a humana: el interés y la conveniencia son los únicos pilares del edificio social; hay oposiciones entre lo natural y lo convencional. De estas consideraciones sofisticas no es difícil de entender su critica as la discriminación y a la esclavitud, así como el carácter relativo que concede a las leyes positivas. En efecto, para los sofistas solo hay un principio permanente e inmutable de justicia: la naturaleza. De donde absoluto es lo justo naturaleza no lo justo por ley.”<sup>203</sup> El pensamiento iusnaturalista, considera o mejor dicho sostiene que “solo es derecho el derecho justo, pues el derecho injusto puede ser ley o costumbre, pero no es derecho. Lo que muestra la confrontación histórica, es que hay derecho justo y derecho más o menos justo o injusto.”<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> AQUINO. Citado por VILLORO. op. cit. p. 224

<sup>202</sup> VILLORO. op. cit. p. 224

<sup>203</sup> I. ALVAREZ MARIO. INTRODUCCION AL DERECHO. Ed. Mc graw hill. México. 1995. p.p. 78 – 337.

<sup>204</sup> TERAL JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p.189

La palabra justicia es a veces empleada “en el sentido de conformidad positiva con el derecho especialmente en el de legalidad. Entonces parece injusto que una norma general sea aplicada en un caso, pero no en otro que es, sin embargo, semejante; y esto parece injusto sin consideraciones al valor de la norma general mismas. Con arreglo a este uso lingüístico, el juicio de justicia solo expresa el valor relativo de conformidad con la norma es justo aquí solo potra palabra para jurídica. El principio lógico de identidad, la evidencia de que lo bueno es bueno y no malo, de que lo justo es justo y no injusto.”<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup> KELSEN HANS. LA TEORIA PURA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Nacional. México. 1979.  
p. p. 37 – 41.

# CONCLUSIÓN

El concepto mas común de justicia es dar a cada quien lo que es suyo, y en diferentes doctrinas existentes, se llegan a unir en un punto, en donde todas coinciden en que la justicia es dar a cada quien lo suyo y tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, estos son los conceptos mas conocidos que hay de la justicia y que probablemente no abarcan la esencia de esta. Pero uno de los problemas que aparecieron en el capítulo de justicia, es que la justicia no especifica hasta dónde llega la igualdad que exige, no señala qué es lo que le corresponde al sujeto dentro de la colectividad, pues aquí está el asunto, es que el ser humano como anteriormente mencioné, tiene una naturaleza egoísta, idólatra y envidioso, estas características del ser humano lo único que causan es que no respete a los seres con los que comparte la mayor parte de su tiempo dentro de la colectividad.

Como el hombre es así, e aquí el problema sobre el que no se tenga el conocimiento del límite de la igualdad que exige la justicia. Los humanos siempre nos la pasamos la mayor parte de nuestras vidas, preocupándonos por nosotros mismos, pensando sólo en nosotros y sin voltear en ningún momento a ver al que se encuentra a lado, no se es necesario darle de lo nuestro, si no que es suficiente con que respetemos lo que le pertenece a nuestro vecino o amigos. Hay individuos que no saben o no quieren darse cuenta hasta donde llega lo que les corresponde, por eso mismo existen las constantes faltas hacia las autoridades.

Si recordamos que la palabra justo le corresponde a un sujeto que obra conforme a la justicia y a la razón, e incluso cumpliendo cada uno de los mandatos de dios. Pero como existen estos, existen otros sujetos que no respetan para nada a los demás de la colectividad. Volviendo al problema que se presentó en el tema de la justicia los hombres exigen la igualdad de justicia siendo desiguales, piden lo que no les corresponde alegando que sí les corresponde.

Dejando de lado por un momento a la justicia y el derecho natural, dice, que el ser humano tiene derechos por el hecho de haber nacido como ser humano, es decir que al nacer ya tienes tus derechos, no tiene que otorgártelos ninguna ley escrita y mucho menos una persona igual que tú. Para el iunaturalismo, origen del derecho es de la naturaleza, es la ley no escrita, es la ley natural. En sus inicios creían en un legislador divino, quien era el que creaba el derecho, considerando que el legislador divino es la perfección, Mientras que en el derecho positivo, el derecho es la ley escrita, la ley que los legisladores dictan, para establecer un orden dentro de la sociedad. El legislador que crea el derecho. Un ser humano como todos los que integran la sociedad, es el que crea las leyes, por lo tanto al derecho, en comparación con el legislador divino, el ser humano es imperfecto.

Por lo ya mencionado, me atrevo a decir que si es la corriente formalista el origen del derecho injusto, por la razón de que la leyes que para el derecho positivo son las únicas válidas, son creadas por seres humanos, personas que como todos pueden cometer errores y como la justicia es un término muy complicado de descubrir lo que realmente es, pues estas personas tampoco tienen éste conocimiento, no conocen la igualdad que exige la justicia, no saben con certeza qué le corresponde a cada persona que integra la colectividad.

El legislador puede tener las mejores intenciones al crear una ley, pero eso no garantiza que esa ley realmente traiga justicia para los que se ubiquen en el supuesto. El legislador puede llegar a hacer una persona soberbia que no desee reconocer los errores que pueda cometer, lo más probable es que quiera que sus normas sean justas, pero quizás no lo son, porque están basadas en el criterio de un hombre que probablemente nunca ha estado en la situación, no conoce el supuesto por el mismo.

El ser humano es imperfecto y por lo mismo todo lo que crea es imperfecto, ya que lo que crea no puede superar a su creador. Aparte de que el hombre no puede crear algo perfecto si no conoce la perfección. Con esto quiero llegar al punto de que las leyes provenientes de la mano de un hombre no pueden ser perfectamente justas por que su creador no tiene conocimiento de que es la perfección y como ya e mencionado no se conoce la verdadera esencia de la justicia.

El derecho es para los positivistas el conjunto de normas escritas, provenientes del legislador, si estas normas dictadas por el legislador no son perfecta ni justas en su totalidad, entonces el derecho vendría siendo un conjunto de normas injustas. Así que el origen del derecho injusto son los criterios de determinados hombres que crean las leyes sin conocer los puntos de vista de toda la colectividad.

# BIBLIOGRAFÍA

A. SERRANO JORGE. LA OBJETIVIDAD Y LAS CIENCIAS, ENFOQUE HISTÓRICO EPISTEMOLÓGICO. Ed. Trillas. México. 1981. p.p. 253.

CISNEROS FARÍAS GERMAN. TEORÍA DEL DERECHO. Ed. Tollas. México. 1999. p.p.150.

COMTE AUGUSTO. LA FILOSOFÍA POSITIVA. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p. 298.

COPELSTON FEDERICK. HISTORIA DE LA FILOSOFIA GRECIA Y ROMA. Volumen I. 2ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1974. p.p. 280

DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 32ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p. 525.

DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Botas. México. 1956. p.p. 337

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 55ª ed. Ed. Jus. México. 1978. p.p. 416.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. FILOSOFIA DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p. 542.

HANS KELSEN. LATERORIA PURA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Nacional. México. 1979. p.p. 215.

HELGEL. G.F. FILOSFOFIA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Juan Pablo. México. 1986. p.p. 285.

I. ALVARES MARIO. INTRODUCCION AL DERECHO. Ed, mc. Graw hill. México.  
1995. p.p. 428.

KURI BREÑA DANIEL. LA ESENCIA DEL DERECHO Y LOS VALORES  
JURIDICOS. Ed. Jus. México. 1978. p.p. 238.

LER FUR. DE LOS RADRUCH, CARIYLE. LOS FINES DEL DERECHO. 2ª ed. Ed.  
Imprenta universitaria. México. 1958.  
p.p. 163.

MORINEAU ORCAR. EL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1953.  
p.p. 521.

R. AFTALION ENRIQUE Y OTROS. INTRODUCCION AL DERECHO. Tomo II. 5ª  
ed. Ed. Ateneo. Argentina. 1956. p.p. 521.

RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. 16 a ed. Ed. Porrúa.  
México. 2002. p.p. 717.

TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa.  
México.1989. p.p. 370.

VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.  
18ª ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p.p. 506.

VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª  
ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p. 486.

WITKER VELAZQUEZ JORGE. LARIOS. METYODOLOGIA JURIDICA. 2ª ed.  
Ed. Mc graw hill. México. 2002. p.p. 260.