



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ACATLAN ”

CRITICA A LAS TEORIAS AXIOLÓGICAS DE:
CARLOS COSSIO HEINRICH HENKEL Y
EDUARDO GARCIA MAYNEZ

T E S I S

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

SARA PATRICIA OREA OCHOA

7857708-4

M-0031020

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX.





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.

CRITICA A LAS TEORIAS AXIOLÓGICAS DE: CARLOS COSSIO, HEINRICH
HENKEL Y EDUARDO GARCIA MAYNEZ

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIAS

CAPITULO PRIMERO: (INTRODUCTORIO)

LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO

	Pag
a).- Generalidades.....	1
1.- Doctrina Objetivista (Posición de Max Scheler).....	5
2.- Crítica a la Teoría de Max Scheler.....	18
1.- Doctrina Subjetivista. (Posición de Bertrand Russell)	22
2.- Crítica a la Teoría de Bertrand Russell.....	25
Nuestro Punto de vista.....	27
b).- Objetivización del Espíritu.....	32
c).- El Fundamento del Derecho.....	36

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA AXIOLÓGICA DE CARLOS COSSIO

a) Introducción al estudio de axiología Jurídica.....	39
b).- Concepción de los valores jurídicos según Cossio.....	44
c).- Opinión crítica del autor.....	61

M-0031020

CAPITULO TERCERO

TEORIA AXIOLOGICA DE HEINRICH HENKEL

Pag

a).- Introducción a la Axiología jurídica	74
b).- Datos Previos del Derecho.....	75
c).- Datos a cumplir del Derecho.....	92
d).- Opinión crítica del autor.....	114

CAPITULO CUARTO

TEORIA AXIOLOGICA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ

a).- Introducción a la Axiología de Eduardo García Maynez	123
b).- Concepción de los valores fundamentales por Maynez..	127
c).- Opinión crítica del autor.....	145

CAPITULO QUINTO

CONSIDERACIONES DEL AUTOR, ACERCA DE LA AXIOLOGIA JURIDICA

a).- De los valores en general.....	157
b).- Los valores jurídicos.....	162

CONCLUSIONES FINALES.....	184
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	191
-------------------	-----

AGRADECIMIENTO

Lic. Magdalena Espinosa de Guerrero: sólo -
existe una palabra para expresar mi agradecimiento;
ya que sin su ayuda, conocimientos y tiempo que -
me dedicó, no hubiese sido posible la terminación
de este trabajo...

; GRACIAS!

DEDICATORIAS

A mis padres y abuelos:

"Por tantas y tantas cosas..."

Al Doctor Esteban Righi Faria y
al Doctor Héctor Raúl Sandler:

Como una pequeña muestra de gratitud
y admiración a dos Maestros extra
ordinarios.

A mis amigos:

Elizabeth Medina y José Antonio

De Alba

CAPITULO PRIMERO

LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO

a).- Generalidades

¡Cuántas veces no se presentan en nuestra vida cotidiana aseveraciones sobre la conducta de una persona, la justicia de una sentencia, el saber de una comida!. Los juicios expresados en estas experiencias diarias, suponen juicios axiológicos, todo lo que rodea al hombre presupone valer.

Desde que el hombre aparece en el cosmos, y comienza a darse cuenta de todo cuanto existe, descubre los conceptos: "SER-VALER" y descubre su íntima relación con los objetos de su alrededor. Estos conceptos, que si bien es cierto que desde Platón y Aristóteles, ya se intuía la necesidad de deslindar, es hasta entrando la segunda mitad del siglo XIX, cuando el filósofo alemán H. Lotze, con su famosa afirmación: "los valores no son, sino que valen"(1) cuando de alguna forma se intenta diferenciar ambos conceptos; aunque existen algunos autores que atribuyen tal hecho a Francisco Brentano, "como combate

1.- Risieri Frondizi, "¿Qué son los valores?", México, FCE, 1981, p. 18

al formalismo ético kantiano." (2) La temática de los valores, es novedosa, que como primer objetivo tuvo el apartar los conceptos "SER-VALER", gracias a la diferenciación de dichos conceptos, ha surgido la capacidad estimativa que permite al hombre elaborar juicios de todo cuanto le rodea.

Por la capacidad estimativa, se pueden expresar juicios sobre acciones, objetos, del tipo: "Es bello ese cuadro", fue injusta la sentencia". El hombre es capaz de apreciar la belleza de un objeto, de rechazar una conducta que considera mala. De esta aprobación o rechazo dependerá el valor o desvalor que le otorguemos: ya sea valer al cuadro y desvalor a la sentencia.

Con los ejemplos, que se dan en el párrafo anterior: "es bello ese cuadro", "fue injusta la sentencia", nos percatamos que el valer va implícito en conductas u objetos, el valer no se encuentra flotando en el aire, su existencia depende de un portador concreto, a lo que Husserl denomina "no independiente"(3) y al que llamaré DEPOSITARIO. Esta característica aparentemente sencilla, es un elemento de la estructura de los valores. Vuelvo hacer mención que los valores no los encontramos vagando solos; no se ve la libertad, no se puede tocar la belleza; no se conoce la esencia de los valores, porque

2.- Francisco González Díaz Lombardo, "Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho", México, Botas, 1956, p. 14

3.- Aristóteles, Opus Cit. p. 17

los valores no son esencias, ni cosas, ni vivencias, la existencia del valer se encuentra en el mundo del Ser. Aristóteles utiliza ciertas categorías, que sirven para describir los distintos modos del Ser, y dentro las - cuales distingue primordialmente, a la sustancia del - accidente.

Se define como sustancia: "los seres que no necesitan estar inherentes en otros, sino que son sujetos de las modificaciones", (4) es decir, son esencias, que subsisten por sí y permanecen inalterables a través de los - cambios, son conceptos abstractos, ejemplo, Hombre; en cambio el accidente; "es el ser cuya naturaleza es estar inherente en otro ser", (5) es decir, existen seres que por su propia naturaleza, no pueden existir independien- tes, sino que se adhiere a otro ser como su complemento; el accidente "adjetiviza" a la sustancia.

El accidente puede ser enumerado, sin pretender que esta enumeración sea absoluta en :

- a).- Cantidad b).- Calidad c).- Relación d).- Acción
- e).- Pasión f).- Tiempo g).- Lugar h).- Situación
- i).- Hábito o pertenencia (6)

4.- José Rubén Sanabria, "Lógica", México, Porrúa, 1985, Ed.15, p 85

5.- José Rubén Sanabria, "Lógica", p. 85

6.- Idem, p. 86

Dentro de esta clasificación, el valor se ubica en LA RELACION", se define a la Relación como : "la referencia necesaria y mutua entre varios seres"(7) ¿Cuál es la fundamentación para ubicar al valor en esta categoría? Se ubica en ella, porque el valor es un ser cuya naturaleza se encuentra adherida a otro ser, en una relación necesaria y recíproca entre el valor, el objeto y la situación; porque los valores no son únicamente virtudes, no son sólo cualidades, como sostienen algunos autores, ya que si bien es cierto, los valores son "características" que pueden o no poseer algunos objetos, la íntima relación del valor con el objeto que lo porta, es innegable, apreciamos la belleza de un cuadro, la conducta de un hombre libre, hacemos portador a un objeto del valor, pero con una existencia recíproca.

La Axiología es la rama de la Filosofía que se encarga de estudiar a los valores. Pero ¿qué es el valor?. ¿En cuántas ocasiones, ante situaciones ordinarias, nos hemos preguntado?: ¿Tienen las cosas valor porque las deseamos o las deseamos porque tienen valor? (8)

7.- Ibidem

8.- Risieri Frondizi, Opus Cit, p. 17

Esta vieja pregunta ha merecido diversas respuestas: Bien aceptamos al valor como algo independiente del sujeto que valera, o mejor hacemos depender al valor del sujeto valorante.

Estas dos posturas corresponden a las dos corrientes axiológicas, en apariencia irreconciliables: OBJETIVISTA Y SUBJETIVISTA.

A continuación trataré de dar una breve explicación de ambas corrientes con la mención de sus expositores más salientes, a mi juicio.

DOCTRINA OBJETIVISTA

1.- Pensamiento de Max Scheler

Es la encabezada entre otros por Max Scheler, quién afirma: los valores son INDEPENDIENTES del objeto en que se deposita y del sujeto que haga la valoración.

Scheler parte del apriorismo kantiano, ya que el conocimiento apriori tiene como ventaja irrefutable que el conoci

miento, no se encontrará atado a los cambios del comportamiento del hombre, ya que la conducta del hombre no puede desligarse de causas ajenas, como serían los cambios sociales, históricos, políticos, económicos, religiosos, etc. que por la misma naturaleza del hombre puede variar. Kant parte de una fundamentación apriori en la norma moral, ya que la ley moral apriori, ofrece la ventaja que la experiencia no puede desmentirla, el carácter apriori la mantiene a salvo de cualquier eventualidad, lo que trae como consecuencia la creación de una ley universal, que regirá para todos los hombres en cualquier circunstancia y en todos los tiempos.

Scheler se fundamenta en el apriorismo kantiano, pero tratando de salvar los errores, que en su concepto cometió Kant; como sería al hecho de confundir que la ética material debería de ser heterónoma o hedonista, fundamentada en bienes y fines.

La ética de Scheler, es apriori y material, pero le niega el carácter de empírica, porque para Scheler, los bienes son independientes del valor

Scheler considera esencial, para entrar al estudio de los valores, la relación que tienen éstos con los bienes y los fines. Para ver si existe conexión entre bienes y fines, Scheler se refiere a los valores de la siguiente forma: "Los nombres con que se designan a los valores, no hacen referencia a meras propiedades de las 'unidades' que están dadas como cosas y nosotros llamamos bienes"(9) es decir, Scheler niega que las cosas valiosas sean bienes; porque, como los bienes pertenecen al 'mundo de las cosas', y este mundo puede ser destruido por las fuerzas de la naturaleza o la historia, si el valor dependiese de los bienes, tal destrucción le afectaría. Nos dice así mismo, que los bienes tienen una validez empírica y si nos apoyáramos en dicha validez, los valores estarían condenados al relativismo. Concluye diciendo: "Por tal motivo los valores son independientes de su SER, de sus depositarios" (10)

Scheler intenta dar a los valores una existencia en un mundo aparte, un mundo propio, para él, el valor es una cualidad que no puede captarse, de una manera "inductiva generalizadora", así nos dice, a manera de ejemplo, que la belleza no puede ser extraída de las cosas bellas; porque la belleza

9.- Max Scheler, *Ética*, Madrid, Revista de Occidente, 1941, p. 42

10.- M. Scheler, *Opus Cit.* p. 42

antecede a las cosas. Scheler nos dice, que es el valor, quién le da la calidad de 'bien' al objeto valioso, y que sin valor no pueden existir los 'bienes'; porque es el valor quién le confiere la calidad de "cosas valiosas". Por tal motivo, para Scheler, los valores son 'cualidades independientes' de los bienes y de la experiencia y por existir una independencia total con lo empírico, lo valores se convierten en cualidades apriori.

Es por ello que Scheler compara a los valores con los colores y dice: "así como el color azul, no se torna de rojo, cuando se pinta de rojo una bola azul. Tampoco los valores y su orden resultan afectados porque sus depositarios cambien de valor"(11) Con dicha comparación, es claro que para él existe una independencia total entre el objeto y el valor, y dice: los bienes se convierten en depositarios de manera fortuita"(12) Sin entrar a una crítica directa a su teoría, si quisiera recalcar, que Scheler, no parece darse cuenta de la íntima relación que tiene el objeto con el valor, el ejemplo que da de los colores, muestra claramente, que tanto el valor como el color no pueden existir sin que exista la relación OBJETO- VALOR u OBJETO- COLOR, tanto uno como otro (valor, color)

11.- Idem, p. 46

12.- Idem, p. 55

pertenece a una categoría específica del SER, y es la de Relación, para el valor y de Calidad para el color.

Ahora bien, en cuanto a fines, Scheler nos dice, que toda ética que trate de basarse en fines es errónea, ya que los fines cuentan con una imagen, en cambio los valores por ser esencias no cuentan con tal. Scheler entiende por fin "Fin en el sentido más exacto más formal, es únicamente un contenido cualquiera (de pensar, representar, percibir) que esta dado por realizar, siendo indiferente quién o que lo haya de realizar"(13) pero para la creación de su *Ética Material*, los fines tienen que basarse en contenidos representativos.

Scheler considera, que el fin esta íntimamente relacionado con el objetivo, y entiende por tal: "el proceso de apetecer que no esta condicionado por ningún acto representativo"(14) Nos dice así mismo: "Nada puede llegar a ser fin sin que fuera antes objetivo," es decir el fin se funda en el objetivo, ya que los objetivos pueden existir sin fines que le precedan, pero nunca los fines pueden darse sin objetivos precedentes, ya que no podemos crear de la nada un fin.

13.- Idem, p.61 y 62

14.-Idem, p. 73

Los fines tienen importancia para Scheler, en cuanto representan contenidos, y su ética al ser material se basa en contenidos, aunque es cierto que los valores no dependen de los fines, no puede abstraerse de ellos, ya que los fines van incluidos en los objetivos, y como el objetivo no necesita de un acto anterior a su existencia por ser anterior a toda experiencia; el valor se funda en objetivos

Los valores para Scheler: "son apriori, porque se fundan en esencias y no en cosas e bienes"(15) Scheler no admite un fundamento empírico de los valores, y no lo admite, porque considere, les da categoría de sustancia, ya que de otra forma, por ser su ética material (basada en contenidos) se confundiría con una ética empírica y no apriori, para ponerse a salvo de toda crítica, nos dice que su ética se fundamenta en esencias.

La Etica Material de Scheler, se basa en la axiología. Para Scheler; los valores son anteriores a cualquier conocimiento empírico. Como vimos en párrafos precedentes, el valor

15.- Idem, p. 106

es una cualidad independiente de los bienes. Por bien, Scheler nos explica, y lo que a continuación hago a manera de resumen, no son sólo las cosas que se encuentran en el mundo exterior; también lo son los sentimientos y actitudes, que se toman frente a la sociedad. Nos dice, que existe una independencia total entre el bien y el valor, ya que el valer es una cualidad a priori. Esta independencia se refiere a todo tipo de bien, ya tratase de objetos, como actos humanos, incluyendo las reacciones que tomamos ante ellos. Scheler dice: "aunque nunca se hubiera juzgado el asesinato como malo; hubiera continuado el asesinato siendo malo."(16) Con este ejemplo se reafirma una vez más, la posición de Scheler, conformada que los valores son cualidades independientes, que no cambian por que su depositario lo haga. Agrega que los valores son absolutos, y que no están condicionados a ningún hecho ni circunstancia.

Antes de continuar con la teoría de Max Scheler, considero necesario detenerme, para dar dos conceptos que creo convenientes.

16.- Idem, p. 80

OBJETO IDEAL. - Se entiende: "Como forma del ser, de unas ciertas entidades, se usa para adjetivizar unos determinados objetos; entre los cuales suelen encontrarse las entidades matemáticas y lógicas. Se ha dicho con frecuencia, que las determinaciones de tales objetos, son principalmente negativas: Intemporalidad, inespacialidad, ausencia de interacción causal."(17)

OBJETO REAL. - "Herbart, denomina objeto real a las entidades simples, indestructibles, lo que está absolutamente exento de contradicciones. Los objetos reales no cambian, ni se transforman" (18)

Sabemos que el mundo no se agota con objetos que podemos palpar, características que podemos percibir o sentimientos que intuimos, existen "seres" que si bien es cierto no los 'palpamos', si en cambio los percibimos, como serían por ejemplo los llamados seres ideales, como serían los principios matemáticos o las figuras geométricas, los objetos ideales tienen existencia en el mundo de la abstracción y estos pueden darse o no en el mundo de las realidades físicas, si pensamos en un círculo puede ser trazado o no en la realidad pero en todo caso existe como abstracción.

17.- José Ferrater Mora, Diccionario Filosófico, Buenos Aires, Ed.

Sudamérica, 1958, p. 673

18.- J. Ferrater Mora, Opus cit, p. 1138

Junto a los objetos ideales, encontramos a los objetos reales, los que si bien es cierto, se encuentran en el mundo de las ideas, constituyen una cierta dimensión, que se estructura en el ser real; veamos; dos mas dos nos da un resultado de cuatro- objeto ideal-; pero ello puede ser representado en la realidad: dos manzanas más dos manzanas, nos dan un resultado de cuatro manzanas; esto constituiría la existencia de los objetos reales.

Continuando con la teoría de ~~M. X~~ Scheler, veamos lo que nos dice de los valores y su relación con los objetos ideales: nos dice que los valores pertenecen a la categoría de los objetos ideales; pero esta comparación es tan sólo relativa, ya que las propiedades de los valores son independientes a la de los objetos reales, ya que éstos últimos, pueden ser producidos por la razón, cosa que no sucede con los valores. Se refiere a dicha comparación, porque al igual que los objetos ideales, los valores existen aunque la razón no los haya creado.

Scheler pretende independizar por completo la existencia de los valores, de su captación; ya que existen infinidad de

valores, que aún no han sido captados, con ello vemos que su teoría no sólo pretende independizar al objeto de los valores, sino que el hombre mismo es independiente de todo tipo de valor, él se ve cuando nos dice: "el hombre no forma parte de la aprehensión de los valores". (19)

Ahora bien ¿cómo se perciben los valores para Scheler?: "El valer es inaccesible a la razón, porque los valores se nos revelan en el percibir sentimental, en el preferir amar, odiar" (20) Este quiere decir, que las vivencias emocionales, son las que captan a los valores y la jerarquización de los mismos, a su vez se nos muestran en el "preferir", "postergar", "discernir", etc. un bien de otro, y este bien no debe tener contenido de fin. Scheler nos dice, que el poder preferir, nos es dado, por la intuición emocional, y en esta intuición emocional, es en donde radicará la superioridad en cuanto al objeto ideal, ya que este tipo de objetos, son captados por la intuición intelectual; como por ejemplo, el número tres o la semi-recta; que existen aunque no los dibujamos.

19.- Max Scheler, Opus cit, p. 65

20.- Idea, p. 108

La existencia de valores, requiere, la existencia de una jerarquización. Para Scheler, "esta jerarquización es APRIORI y se basa en la esencia misma de los valores, y se aplica aún a aquellos que no conocemos" (21) La jerarquización es algo que se reclama en la esencia misma del valor, y por lo tanto ajeno a la experiencia humana. Es por otra parte una evidencia intuitiva. Pero para poder determinar esta jerarquización se apoya en cinco criterios a seguir:

- 1.- DURABILIDAD DEL VALOR.- Una nota esencial de los valores, es la capacidad de subsistir, y es por eso que cuanto más dure un valor, éste será superior. Los superiores tendrán la categoría de eternos.
- 2.- DIVISIBILIDAD DEL VALOR.- Será más alto el valor, cuanto menos pueda dividirse. Si un valor es inferior, debe dividirse para que pueda ser disfrutado; en cambio los superiores se resisten a la división. Un trozo de pan vale el doble, que la mitad del mismo. La mitad de una estatua, en cambio, no corresponde a la mitad de su valor total.
- 3.- FUNDACION.- Si un valor crea a otro valor, el primero será superior. Para Scheler, el valor religioso funda al resto de los valores.

21.- Idem, p. 129

4.- PROFUNDIDAD DE LA SATISFACCION.- Traducido, es la percepción sentimental, la que determina la jerarquización de éstos. El valor alto, producirá una satisfacción más profunda. La satisfacción no debe de ser confundida con el placer, ya que satisfacción de profundidad, se da cuando se cumple una intuición hacia un valor, mediante la aparición de éste.

5.- RELATIVIDAD.- No debe ser considerada como sinónimo de subjetivismo. Un ejemplo de la relatividad sería: EL valor de lo agradable es relativo a un ser sensible. En cambio los valores de lo absoluto le son para cualquier sentir. (22)

Con estas cinco consideraciones, Scheler, se hizo a la tarea de elaborar una tabla de jerarquización, que pretendió fuera inmutable. LA TABLA AXIOLOGICA DE SCHELER a grandes rasgos es la siguiente:

- 1.- VALORES DE LO AGRADABLE Y LO DESAGRADABLE: Sensibilidad física.
- 2.- VALORES VITALES: Modo de sentimientos vitales, por ejemplo la salud.
- 3.- VALORES ESPIRITUALES: que a su vez cuentan con tres subdivisiones: a).- VALORES DE LO BELLO Y LO FEBO

b).- VALORES DE LO INJUSTO Y LO JUSTO. c).- VALORES DEL CONOCIMIENTO.

4.- VALORES DE LO SANTO Y LO PROFANO; En la pirámide de Scheler, se encuentran en la cúspide; este tipo de valores se revelan en los objetos que se nos dan - como absolutos, y que son independientes de la historia, sus valores correspondientes serían la Fe, la Veneración y el Amor, y éste último es el acto por el cual captamos los valores. (23)

Dentro de las características del hombre, se encuentra la temporalidad se dice que "el hombre es tiempo", el tiempo es considerado como la sucesión de "hoy, mañana.."

El hombre tiene que vivir en una existencia auténtica y no una serie de momentos vacíos, dispersos, no debe ser una sucesión sin sentido; la plenitud de la vida del hombre se encuentra en el amor, el amor es la entrada a la eternidad, es la penetración al conocimiento sublime, tal vez Scheler tenga razón al otorgarle al amor la categoría de "acto por el que se captan los valores, ya que es "el impulso natural de satisfacer esa necesidad y calmar el vacío que lo devora". (24)

23.- Idem, pp. 151-156

24.- José Rubén Sanabria "Ética", México, Porrúa, 1984, p. 197

2.- Crítica a la Teoría de Max Scheler

La corriente objetivista, considera a los valores independientes del sujeto y del objeto en que se deposita, es decir, los valores no necesitan fundarse en un hecho contingente, ya que son independientes de la experiencia y constituyen criterios alejados del conocimiento del hombre.

Con la corriente objetivista, nos enfrentamos a que los valores son absolutos e inmutables, que se encuentran completamente separados de la realidad humana, al respecto me parece que es una aseveración un tanto exagerada porque la realidad no comprueba este hecho.

Estoy de acuerdo con Scheler, ya que es cierto que los valores son lo que son; pero el citado autor le niega al hombre la oportunidad de aprehenderlos. Y si los valores no pueden ser percibidos por un sujeto, me pregunto: ¿para qué sirven los valores? Los valores valen, en cuanto un sujeto descubre su rango superior con otras "cualidades".

Otro de los errores que en mi concepto cometió Scheler, fue el no tomar en cuenta las situaciones. En el ejemplo que nos da del asesinato: "aunque nunca se hubiera juzgado el asesinato como malo, hubiera el asesinato continuado siendo malo." (25) Frondizi hace una observación adecuada al caso: "Por qué el asesinato es malo aunque la gente no lo juzgue así? Sencillamente porque la definición misma de asesinato, esta implícita la valoración negativa, este es, su repudio. Si no se hubiera definido primero como malo, no se le podría considerar, luego apriorísticamente malo. Sustitúyase la palabra asesinato por homicidio y se verá que su valoración positiva o negativa dependerá de los móviles, causas o propósitos y situaciones en que se realizó el homicidio." (26)

Esto es, no podríamos considerar como apriorísticamente malo, un homicidio que se cometió, por ejemplo en legítima defensa, veamos que jurídicamente opera, en este caso una excluyente de anti-juricidad, y al faltar dicho elemento el delito no puede darse, es cierto que se privó de la vida a un ser humano; pero se actuó en legítima defensa ante un mal inminente y grave.

25.- Max Scheler, Opus cit, p. 80

26.- R. Frondizi, Opus cit, p. 180

En cambio si en la acción PRIVAR DE LA VIDA A OTRO, un sujeto causa intencionalmente una lesión mortal - despues de que éste ha reflexionado sobre el delito - (homicidio) que va a cometer, para quedarse por ejemplo, con la herencia de la tía decrepita; nos enfrentamos con una calificativa, que es la premeditación. En el primer caso no podemos censurar dicha acción. mientras que en el segundo, reprobamos los móviles de que se valió el - sujeto. Por lo tanto nuestra valoración dependerá de los móviles, causas o propósitos con que se actúe.

Scheler se refugia en el apriorismo para ponerse a salvo de cualquier crítica que pudiera hacérsale, y como la realidad desmiente algunos puntos de su tesis, traslada los valores a la región de las esencias; para independizar per completo las experiencias de los valores; pero con ello lo que hace es negarle al sujeto la oportunidad de aprehenderlos, y si bien es cierto los valores tienen validez objetiva sólo tienen sentido dentro de la existencia del hombre.

Los valores no pueden ser esencias como sostiene - Scheler, los valores son, porque pertenecen al mundo del ser, y no como cualidades; sino como una relación ineliminable entre el sujeto y los objetos valiosos.

La tabla axiológica propuesta por Scheler, es realmente a priori, es decir, anterior a cualquier conocimiento práctico, y nos dice que el carácter de superior será dado a razón de la esencia misma de los valores.

Como vimos Scheler, propone una tabla que no se apoye en hecho empírico; porque entonces su teoría se derrumbaría. Nos dice que la superioridad del valor, es la que nos da el conocimiento del valor. En este caso tendríamos que tomar en cuenta, que la preferencia es un acto individual, que será determinado por circunstancias concretas: -Religión, status, educación- sin embargo Scheler se olvida de exponer las preferencias por las que deberíamos guiarnos.

Es cierto que la contribución objetivista es valiosa, ya que hace aparecer al valor como algo independiente del agrado, del deseo, y del interés eventual; sobre todo en cuanto a la jerarquización de valores ya que a medida que se asciende en la escala de valores se incrementa el elemento objetivo; pero aún así nos enfrentamos con que el valor no tiene existencia, ni sentido fuera de una valoración posible.

La jerarquización es una característica con la que deben contar los valores. Scheler no se olvida de ello. Pero la tabla propuesta por Scheler es inmutable, absoluta y con un matiz teológico. Al pretender darle un carácter de "inmutable" niega la posibilidad de progreso, condena a la humanidad a un estancamiento espiritual, axiológico. Al otorgarle un matiz "teológico", hace a su tabla axiológica a la vez rígida y poco firme. Una muestra de ello, es el hecho de que Scheler mismo rompiera posteriormente con su concepción teológica y su Teoría de la Ética Material, basada en la axiología apriorística.

DOCTRINA SUBJETIVISTA

1.- Pensamiento de Bertrand Russell

Para los subjetivistas el valor reside, no en el objeto mismo, sino en el sujeto que lo percibe, aunque los subjetivistas difieren en que es lo que hace valioso al objeto. Meinong afirma, por ejemplo: "que es el estado del individuo el que da valor al objeto".(27) En cambio

27.- R. Feys, Opus cit, p. 52

Ehrensfels dice: " que hay que buscarlo en la apetencia, en el deseo." (28)

Me detendré a estudiar la doctrina de Bertrand Russell, por ser de las más sobresalientes entre los subjetivistas. Russell, debido a su posición científica, ante los valores y en general ante la filosofía, ha merecido la siguiente crítica: "La actitud científica frente a la filosofía, lo aproxima al empirismo lógico". (29)

Russell afirma que los valores están fuera del dominio de la Ciencia, porque "están enteramente fuera del dominio del conocimiento." (30) Por lo tanto los valores están íntimamente ligados con nuestros sentimientos personales. "La idea de los "BUENO" y lo "MALO", tienen alguna conexión con el deseo." (31) Nos dice también que el hombre aún no ha logrado relacionar los conceptos bueno y deseable.

28.- Idem, p. 55

29.- Bertrand Russell, "Los Problemas de la Filosofía", Barcelona, NCL, 1978

30.- Bertrand Russell, "Ciencia y Religión", México, FCE, 1973, p. 158

31.- B. Russell, Opus cit, p. 158.

Por otra parte considera que existe una confusión al otorgarle al valor un carácter objetivo, ya que es el deseo personal subjetivo, lo que convierte al valor en - deseo universal, objetivo.

Los valores representan deseos; pero no tienen contenidos cognositivos científicos y denomina a su teoría "una forma de la doctrina llamada de la subjetividad de los valores". (32) En este caso, si dos personas no están de acuerdo sobre los valores, no hay desacuerdo de valores, sino tan sólo una discrepancia de gustos e deseos.

Si los valores en tal caso representan una diferencia de gustos, desaparece cualquier posición objetiva, para determinar quién tiene razón, y el antivalor desaparece. Una conducta incorrecta para un hombre, puede ser virtuosa para otro, ya que no existe argumento objetivo para determinar si nuestra conducta es "buena", afirma: "se resuelve con el deseo de ser aprobado o alternativamente, de actuar de manera de producir ciertas consecuencias generales que deseamos". (33)

32.- Idem, p. 163

33.- Idem, p. 164

Russell nos dice que no hay argumento valadero para determinar que una sociedad es "corrompida o inmoral"; (34) lo único que se puede decir, es que tienen costumbres distintas a las nuestras. Russell toma una posición subjetivista "en la completa imposibilidad de encontrar argumentos para probar que esto o aquello, tienen valor intrínseco". (35) La doctrina de Russell, parece plantearnos dos salidas: 1.- Nos enfrentamos a consecuencias inmorales dentro de la sociedad. 2.- Adoptamos una postura axiológica objetivista.

2.- Crítica a la Teoría de Bertrand Russell

Sus aseveraciones parecen un tanto apresuradas. El hecho de no conocer al valor, no impide que algún día se pueda llegar a conocer o comprobar. Risieri en su crítica al empirismo nos dice: "Si los científicos de épocas pasadas hubieran adoptado un criterio semejante, frente a la existencia de las bacterias, por ejemplo, no hubieran logrado aún descubrirlas. Las dificultades para

34.- R. Frondizi, Opus cit, p. 102

35.- Bertrand Russell, Opus cit, p. 163

advertir su presencia no cerraron la puerta de la posibilidad de un ulterior descubrimiento". (36)

Su doctrina no pretende ser inmoral. Una prueba de ello es el hecho de que Bertrand Russell afirma: "que es por medio del cultivo de deseos grandes y generosos, - mediante la inteligencia, la felicidad y la liberación del temor, como los hombres pueden impulsar la felicidad general de la humanidad". (37) Es innegable que su teoría es contradictoria, porque si aceptamos como sinónimos lo "deseado" con el "valor", nos condenamos a aceptar, deseos egoístas y mezquinos, por deseos grandes y generosos - alternativamente.

Su teoría es débil; pues como se apunta anteriormente es contradictoria, ya que Russell, en tanto hombre - tiene la convicción de que existe justicia, que existe la decencia y la moral, ello le obliga a rebelarse a todo aquello que es injusto, indecente o inmoral. Los - valores no son así cuestiones de gustos. Si al deseo se le confiere la calidad de valor, no podríamos expresar juicios éticos, ya que un deseo injusto, no tiene calidad de "malo", por ser asunto de deseos.

36.- E. Krendizi, Opus cit, p. 173

37.- B. Russell, Opus cit, p. 166

NUESTRO PUNTO DE VISTA

Los valores no son esencias, ni conceptos, ni cualidades, los valores simplemente son eso, valores, que se encuentran en el mundo del ser y que forman parte inherente de los valores.

La existencia del valor esta relacionada con la existencia del sujeto, el valor no puede existir solo e independiente de la valoración del sujeto; porque los factores que integran al valor son: El sujeto, el objeto y la acción que llamaré valoración.

Tanto la corriente objetivista como la subjetivista tienen razón, ya que el subjetivismo nos enseña la importancia de no separar el valor de nuestras reacciones psicológicas y necesidades. El objetivismo a su vez señala la necesidad de prestar atención a las cualidades objetivas; pero el error en que incurren estas dos corrientes, es creer que el valor tiene que ser necesariamente subjetivo u objetivo, no advirtiendo la relación necesaria entre el sujeto y el objeto; ya que el valor no puede existir sino en relación con un sujeto que valora un objeto valioso.

Es indispensable reconciliar estas dos posiciones; porque es indiscutible la existencia de valores. Los valores no se conforman con las vivencias humanas, ni con patrones inmutables, hay que reconocer que en todas las sociedades, se ha necesitado aceptar ciertos valores de carácter general. Si nos remontamos al inicio de la vida del hombre y consideramos sus primeras sociedades; entendidas éstas como la reunión de individuos que persiguen determinados fines comunes, admitiremos la existencia inicial de ciertos valores que consideramos eran necesarios para su mejor convivencia.

El problema de los valores, no radica en determinar su descubrimiento a priori, o su establecimiento creado por el hombre, los valores forman parte de la esencia humana, están dentro de nuestra estructura, y sí es necesario aceptar la existencia de los valores para superar deficiencias sociales.

Los valores "están", tendremos que tomar en cuenta las dos posiciones a las que se han hecho mención: la corriente subjetivista y la corriente objetivista; ya que si bien es cierto necesitamos de un objeto dónde deca

sitar el valer, también es cierto que necesitamos del individuo que logre percibir ciertas "cualidades" en los objetos.

En el caso del aire, no podríamos aferrarnos a otorgarle valer por sus cualidades químicas, ni refutar que su valer reside porque el hombre lo aprovecha para poder subsistir. La condición de valoración surge de la relación de uno con el otro.

Son indispensables dos condiciones. La primera nos dice Recaséns Siches: "Los valores no son esencias plétonicas como sostiene Hartmann, sino al contrario, los valores están referidos y vinculados a la vida humana; tiene sentido en la vida humana y para ella". (38) La segunda condición la descubre Risieri Frondizi, LA SITUACIÓN, es decir, los factores sociales, culturales, económicos etc. del sujeto que valora.

Si en el ejemplo que hice alusión anteriormente; del aire, éste no representa el mismo valer para los habitantes de la tierra, que para el astronauta que se ha quedado sin tanque de oxígeno en la luna. Lo mismo

38.- Recasén Siches, "Tratado General de Filosofía del Derecho", México, Porrúa, 1981, p. 68

sucede con la persona que se encuentra en el desierto, y el agua; y aquel que se sacia de agua, para el primero es importante y valioso el líquido, mientras que para el segundo carece de valor.

Es por esto que Risieri afirma que los valores sólo tienen existencia y sentido dentro de una situación concreta y un lugar histórico determinado.

Nos dice Frondizi que: "El valor descansa en el sujeto, objeto y situación. Concluyendo el valor existe, en la existencia de "mejor" o "peor", no es sino una incitación para la elevación moral, de tarea constructiva, de lucha contra la injusticia y la ignorancia. Es indiscutible la existencia de valores superiores, y estos serán los indicados para marcarnos el camino para el desarrollo armónico de la sociedad, siempre abierta a la libertad creadora del hombre ya que el hombre será más libre en cuanto más crea en beneficio de su colectividad." (39)

Una de las características fundamentales del hombre es la creación, actividad exclusiva de las sociedades humanas, no es necesario polemizar sobre esta actividad del hombre, observemos por ejemplo; lo que nos rodea, no son productos que nos dé la naturaleza son objetos que comprueban la capacidad creadora del hombre hablemos de una silla, un libro, la vestimenta, etc.

La creación no acompaña a los animales; porque ellos se adaptan a la naturaleza, el hombre en cambio transforma a la naturaleza según sus deseos e inquietudes. Nos dice Risieri Frondizi: "La mejor prueba de la capacidad creadora del hombre la ofrece la historia de la humanidad o de cada una de las actividades en particular: literatura, pintura, música, filosofía, ciencia." (40)

Dentro de esa actividad creadora, a la que se refiere Frondizi, ha surgido el Derecho cuyo fin primordial es lograr la armonía social. No podemos negar, que el hombre en su afán de poder ha creado normas e instituciones injustas, pensemos por ejemplo; en la esclavitud o las leyes nazis o facistas, en donde valiéndose del Derecho se ha tratado de mantener un poder, sin importar la dignidad del hombre subordinado; pero también hay que reconocer, que es el mismo hombre libre y creador, el que ha luchado contra ese derecho injusto.

40.- Risieri Frondizi, "Introducción a los Problemas Fundamentales del Hombre", México, PCE, 1977, p. 414

b)' - Objetivación del E_spiritu

El valor como ya vimos, es una característica fundamental del hombre, todas las personas sin excepción, valoramos de manera espontánea los objetos que están en nuestro alrededor, la pluralidad y diversidad de valores, nos hacen insistir sobre la necesidad de clasificarlos. Sabemos ya que los objetos son los sustentadores del valor y según sea la naturaleza de estos bienes, será el tipo de valor que encarna por tal motivo los dividiremos en dos tipos:

I.- VALORES SENSORIALES. - Es decir, aquellos que podemos percibir por medio de nuestro sentidos, que a la vez se subdividen en:

a).- Valores de Agrado (ejemplo, la comida)

b).- Valores Vitales (ejemplo, la salud)

c).- Valores de Utilidad (ejemplo, una herramienta)

II.- VALORES ESPIRITUALES. - Aquellos que saltan de lo que percibimos en la realidad material, y que alcanza al mundo de las ideas, y que subdividen:

- a).- Valores Eticos; ejemplo, la fidelidad
- b).- Valores Estéticos: ejemplo, la belleza
- c).- Valores Religiosos: ejemplo, lo que es sagrado para el hombre.

Con lo dicho nos damos cuenta, que el hombre no sólo busca en los objetos el "valor", también se da cuenta - que en los valores de tipo espiritual hay "valor"; estos dos tipos de valores se encuentran presentes en el hombre como IDEAS VALORATIVAS, es decir, lo que desea que trascienda en su realización.

La espiritualidad, es un rasgo fundamental del ser hombre de trascendencia, todo cuanto nos rodea, tienen cierto orden, es decir, una estructura ordenada, pensemos por ejemplo, en las plantas, los animales, las piedras, el hombre.

Nicolai Hartmann, ha elaborado una doctrina que en resumidas cuentas se traduce en lo siguiente: "El cosmos se presenta expresándolo metafóricamente como una construcción escalonada, y su orden, como un orden escalonado, dentro del cual se pueden percibir cuatro estratos." (41)

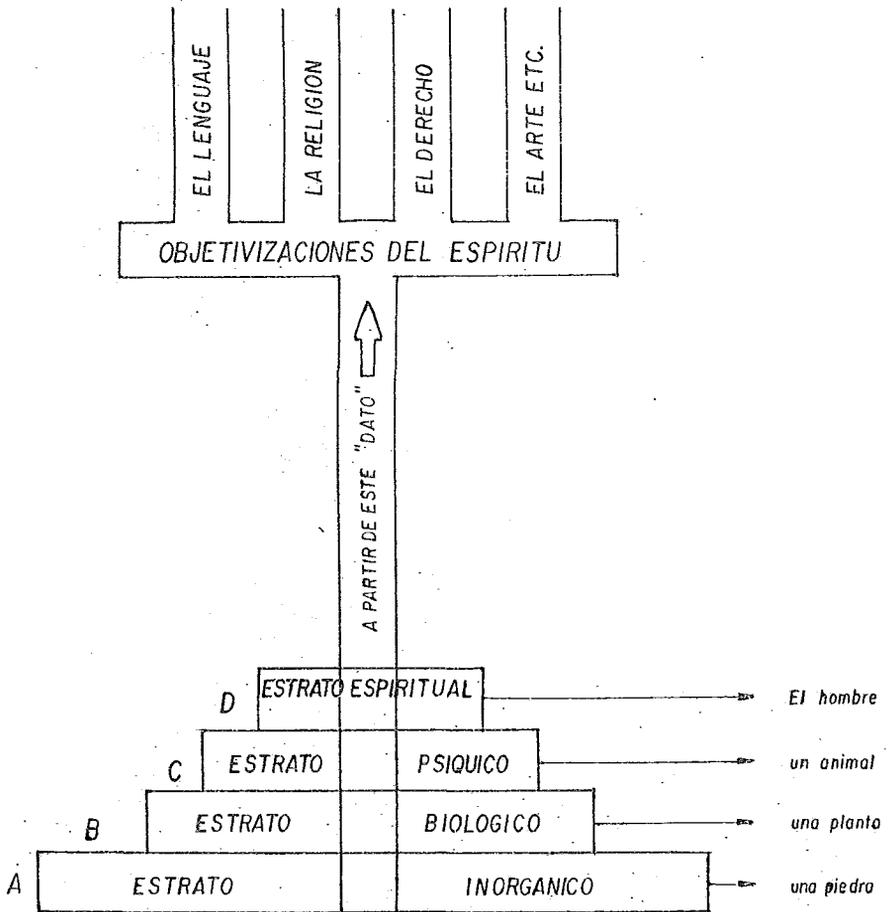
41.- Heinrich Henkel, "Introducción a la Filosofía del Derecho", Madrid, Taurus, 1968, p. 24

- 1.- Mundo Inorgánico: Objetos sin vida
- 2.- Mundo orgánico: Seres vivos
- 3.- Mundo de la Psique: Sensaciones, conocimiento.
- 4.- El ser de lo espiritual

No es mi fin entrar al exámen exhaustivo de la teoría estratificada de Hartmann, sino ubicar los valores dentro de ella. Quiero recalcar que pretendo estudiar los valores encarnados por el Derecho; por lo que ubicaré al Derecho en el último estrato del que habla Nicolai Hartmann, es decir, el Derecho pertenece al mundo de lo espiritual, el ser del Derecho no podemos reducirle al mundo inorgánico, o al orgánico ya que su objetividad trasciende al espíritu del hombre y no al espíritu individual sino al de la colectividad. El espíritu colectivo es el que crea al Derecho, y éste sólo puede acompañar a las sociedades humanas, por ser las únicas sociedades "creadoras".

Como condición exclusiva del hombre, la espiritualidad tiene que exteriorizarse en el mundo material e ideal, éste último buscándolo en cuanto su justificación o necesidad.

Para que quede mejor ubicada la teoría de Hartmann, a continuación presente una gráfica.



42.- Héctor Raúl Sandler G, "Apuntes de Filosofía del Derecho", México, ENEP, Acatlán, 1981

c).- El Fundamento del
Derecho

Todos los objetos, pueden ser contemplados de dos -
maneras:

- 1.- Como fenómenos de una especie general
- 2.- Como fenómenos individuales

Siendo más explícita, en el primer caso se conoce al objeto generalizándolo- lo que se hizo en el apartado "a", es decir, se ha visto un panorama global de los - valores, de su existencia, su concepto y algunas conclusiones. En el segundo caso, me concretizaré a mencionar los valores de índole jurídico, en una visión generalizadora, ya que los valores jurídicos se estudiarán de una manera más amplia en los siguientes capítulos.

Sabemos que el Derecho se fundamenta en valores como la justicia, la seguridad jurídica, el bien común; y aunque existen serias discrepancias en cuanto a ellos, es indiscutible su existencia.

El propósito de mi tesis, es hacer un estudio analítico de las diferentes teorías acerca de los valores; concretamente las posiciones de Henkel, Cossio y García Máynez. Cada autor tiene su opinión personal y respetable de los valores jurídicos, y aunque difieren en ellos, tratan de dar validez a sus exposiciones, el fin último de mi tesis es encontrar la teoría axiológica jurídica, que desde mi particular punto de vista, se acerque más al ideal del Derecho; y partiendo de ello y de las críticas que se hagan a las teorías; superar las deficiencias, - suplirlas o bien complementar la tesis más correcta.

La primera cuestión que tiene que plantearse la - Estimativa Jurídica, es saber cuales son los valores que pueden tomarse en cuenta para la ordenación jurídica y en que momentos deben de ser determinantes unos de otros. Es indiscutible que los valores jurídicos se fundamentan en los valores éticos; pero el campo del Derecho no se limita en ellos, ya que el Derecho persigue otros valores como podrían ser los instrumentales, los utilitarios; pero también debe de delimitarse en qué y de qué manera; estos valores pueden ser tomados como inspirados de una Ciencia tan importante como la jurídica.

Se dice que el Derecho tiene que ver con el mundo de los valores, ya que descansa en tres pilares a saber LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD JURIDICA, EL BIEN COMUN, estos principios afectan al hombre, ya que él es el protagonista directo, él destinatario de las reglas que se derivan de la justicia, la seguridad y el bien común; éstos - valores mueven las relaciones humanas; pero sólo en la medida en que nuestra actuación vaya encaminada hacia - valores, nuestra existencia será más compleja.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA AXIOLOGICA DE CARLOS COSSIO

a).- Introducción al Estudio de Axiología Jurídica

Para Cossio: el Derecho se fundamenta en acciones, como consecuencia de ello "el Derecho es un fenómeno de la realidad humana".(43) Pero sólo es concebido, como - conducta que se basa en principios lógicos, y como tal tiene que estar sustentado en una doctrina que le dé - validez, es decir, su objeto es estudiar la relación de la realidad social -conductas- y los valores que son en- gendrados por ella; esto se da a razón de que sólo podrá integrarse una Institución con la actuación del hombre.

La axiología jurídica no es un ciencia inútil, ya - que define la razón del ser del Derecho, trabaja como - Ciencia Jurídica como una axiología positiva, es un - hecho social en cada momento histórico, basada en idea - les reales como: el Orden, la Seguridad, la Paz, el Poder, la Cooperación, la Solidaridad, la Justicia, ya que sin estos valores no puede darse la creación de normas.

43.- Carlos Cossio, "Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de la Libertad", Argentina, Abelardo Perrot, 1962², p. 562

La creación es un signo decisivo entre el hombre y el animal; y este signo es el que determina la libertad del hombre, "los verdaderos ideales nacen porque el hombre es libre, y estos no flotan en el aire como entes intemporales, su comprensión depende de la historia, se encuentra dentro de la vida humana, latentes en un futuro existencial, ya que su temporalidad depende de la libertad en que el hombre los proyecta" (44)

Con esta reflexión de Carlos Cossio, se ha efectuado la introducción al estudio de la Axiología Jurídica. Para Cossio el Derecho gravita en tres hilos conductores que son: la seguridad, la paz y la solidaridad, pero su existencia no es independiente, sino que coexisten, de lo cual se desprende que existen valores autónomos y valores heterónomos; los primeros nacen con la finalidad de reconocer espontáneamente a un imperativo, mientras que los segundos tienen que ser impuestos para el mejor funcionamiento de los primeros.

Con este análisis se desprende que existen valores fundantes y valores fundados. Los valores fundantes que son autónomos son: la Seguridad, la Paz y la Solidaridad; los valores fundados que son heterónomos son: el Orden, el Pe...

der y la Cooperación; esto que parece un juego axiológico no lo es, se necesita forzosamente porque de ello dependerá la coexistencia que se da mutuamente .

Los valores de heteronomía o valores fundados; aunque aparentemente tienen una jerarquía menor, no significa de manera alguna que tengan una función inferior que la de los valores fundantes.

Es indiscutible que los valores fundantes tienen una doble característica valiosa, ya que son ellos los que dan origen, por su misma naturaleza, nacimiento a los valores heterónomos, desde el momento que se perciben como "alternativas irrecusables". son valores que están dados y de los cuales no se puede "escapar".

Por su parte los valores fundados; salen a luz del D_g -- reche, con una actitud diferente, como podría ser la defensa por su contenido intrínseco dan firmeza a los valores que les dieron origen, es decir, a los valores fundantes. No podemos negarles su linaje axiológico, porque lo que se debe considerar es su magnitud, comprender la conexión que tienen los tres plexos axiológicos.

Para que la magnitud, a la que me refiero, quede comprendida, a continuación se presentan tres consideraciones para entender como se conectan unos valores con otros:

1.- Los valores son intercambiables.- Con esto se quiere decir: "que los valores están ligados es una unidad de un mismo y subsistente sentido, es decir, que un valor del frente completa su sentido con la virtualidad que le da el fondo como horizonte de posibilidades que no le son extrañas al primero." (45) La coexistencia implica al mismo tiempo desis de heteronomía y de autonomía; la coexistencia trae implícita la limitación recíproca, la alternativa como opción.

2.- La temporalidad.- Resulta no menos importante considerar, cuando hablamos de valores autónomos, nos enfrentamos a que son valores de libertad, por tal motivo tienen que ser considerados como valores del presente, ya que la libertad para "SER" tiene que palpase en acciones o no es nada. El problema parece presentarse al mencionar los valores heterónomos, considerando que nos son dados de afuera, y que por tal motivo, su valor definitivamente, dependerá de cualquier tiempo, ya sea presente, el pasado o el futuro, así por ejemplo, el orden, que podemos traducirlo como previsión, es decir, se traduce

45.- Idem, p. 596

como camino preestablecido, se da como valer futuro, ya que la idea de orden corresponde a un "riesgo" que hay que prever, y ello implica un tiempo futuro, es por ello que Cossio considera que los valores heterónomos son valores que se dan en cualquier tiempo, mientras que los valores autónomos como acciones (conductas) sólo pueden darse en el momento en que se ejecutan y por tal sólo les correspondería la conjugación de tiempos o valores presentes.

3.- "La estructura del plexo axiológico se asemeja a una espiral, parecida al de la ubicación de las hojas en torno a sus fajas" (46) es decir, los valores tienen dimensiones de diferentes alturas, ello significa que la jerarquía de los valores lo determina el escalón que cuenta con algo que precede al orden. Si consideramos al mundo regresivo, nos encontramos que se trata de una reasimilación a un proyecto anterior; pero si vamos en orden progresivo encontramos el horizonte que da nacimiento al nuevo proyecto (VAnOR), mediante la tematización de la misma, es decir, de hacerles presentes intencionalmente.

La Introducción de la Axiología Jurídica de Cossio, nos presenta una idea global, pero nos lleva a la interro

gante del conocimiento de los valores que encarna el Derecho por tal motivo a continuación se transcribe el concepto de cada uno, según Carlos Cossio.

El Derecho cuenta con siete valores a saber, de los - cuales tres valores son fundantes y tres fundados, como hemos visto ya en el análisis precedente, los cuales esta unidos a un valor total, que juega el papel de equilibrador entre los mismos y este valor es la JUSTICIA.

Coexistencia significa, una existencia simultánea, y para Cossio, con su tesis de los tres plexos axiológicos, cada valor tendrá existencia fundándose y fundando a la vez otro valor. En párrafos seguidos, se responde por separado al - concepto de cada valor coexistente con su respectivo valor fundante.

b).- Concepción de los valores jurídicos
para Carlos Cossio

1.- Seguridad y Orden

El mundo está determinado por circunstancias, que preocupan algunas veces a los seres humanos, parte de esas condicionalidad, la integran los prejuicios de los seres humanos que nos rodean y con los cuales forzosa- mente nos toca convivir. El contacto con el mundo es lo más firme que trata de mostrar el ser humano objetiván- dolo.

"La Seguridad nos presenta la idea de protección," (47) y ésta aparece como una circunstancia, con ello se afirma que la Seguridad es un valor fundante; porque el amparo es necesario, la seguridad aparece como señorío jurídico ya que domina las circunstancias adversas o de desamparo.

La Seguridad es un valor jurídico autónomo personal y necesaria, Cassio considera que el desvalor de la Seguridad - nace siempre que disminuya, jamás como consecuencia de un aumento de la misma, ya que la protección superior a la mínima que requiere, podrá ser innecesaria, pero nunca desvaliosa. La inseguridad surge cuando la seguridad no alcanza una escala precisa y se torna hostilidad, la - inseguridad aparece entonces de la autonomía que tiene al prójimo en cuanto circunstancia.

La Seguridad tiene un límite, donde comienza su desvalor- inseguridad- y es imprescindible una alternativa entre el riesgo y su superación. Es cuando, como conjunto de elementos presentes, surge el orden como VALOR JURIDICO FUNDADO.

Para poder superar la inestabilidad de la autonomía de mi prójimo, se necesita la firmeza de la Seguridad, con esto se supera el riesgo existencial, limitando las posibilidades que prevengan la secuencia de acciones. El orden nace como valor positivo del Derecho ya que recae sobre un proyecto que se coloca simétricamente llamado PREVENCIÓN. Este proyecto, al riesgo- inseguridad- podrá esquivarlo, con el fin de superar la deficiencia del valor de la Seguridad; el orden hace mover las situaciones de manera que queden en el punto de partida, con un camino que está dado anticipadamente frente al riesgo con el fin de saltarlo.

El Orden aunque algunas ocasiones priva de elasticidad a la Seguridad le da firmeza a la misma. El orden es un valor heterónomo que junto con la Seguridad se

objetivizan en el mundo como meras circunstancias, que se -
cuantifican en el mundo material; el orden es un valor propio
que no puede ser confundido, ya que es una de las dimensiones
del Derecho, el orden asegura la eficacia de una defensa,
aparece como el más elemental y primario de los valores jurí-
dicos ya que posibilita la Seguridad cuando ésta se derrumba.
Además el orden tiene dos desvalores, mientras que la Seguri-
dad sólo se enfrenta al de su propia polaridad, que es la
inseguridad, el orden, en cambio, por un lado se enfrenta a
un desvalor intrínseco, que no surge de su propia polaridad,
sino de su crecimiento excesivo, que es el Ritualismo o For-
mulismo, este desvalor nace como circunstancia que es dañada
por su misma naturaleza heterónoma.

Si el orden nace como un contenido para detener el -
desvalor de la Seguridad, para superar el riesgo y esquivarlo,
el desvalor del orden se engendra a partir de no llegar al
término por la insuficiencia de su plan y por ese motivo -
considerar que se está en el punto de partida, es decir, ante
la inseguridad, lo que era previo a su nacimiento y este -
produce su segundo desvalor fáctico, que produciría una ne-
gación óntica y en cuanto a Ritualismo su negación axioló-
gica.

El orden es una plenitud de movimiento que reclama una respuesta inmediata a un riesgo, si el plan que se prevé logra saltar los obstáculos de la inseguridad, entonces el orden tiene valor.

La axiología jurídica tiene un fin primordial, enseñar la amplitud de la libertad, por tal motivo, lo único que interesa mostrar es la adecuación del plan de esquivar el riesgo que produce la autonomía de los seres que nos rodean.
(48)

2.- El Poder y la Paz

Para poder hacer el análisis de estos dos valores coexistentes del Derecho, se hará a partir, ya no de circunstancias personales, que rodean al hombre, sino como pluralidad de diversos seres humanos tomados con sus diferencias individuales.

El significado de la Paz, consiste en vivir unidos; el desvalor de la paz es la discordia, que como consecuencia de su concepto, es el de vivir desunidos, la paz no es únicamente

te la paz de la persona, también aparece como valor jurídico, "Mientras que la Seguridad vimos la coexistencia - misma objetivamente mundificada, ahora en la paz veremos la propia coexistencia personalizada." (49) Esto quiere decir que la paz recae sobre la coexistencia en cuanto a reunión y aparece en la medida que la coexistencia nos une, la paz está legitimada como valor jurídico.

Para Cossio, la paz en cuanto valor jurídico, es un valor fundante en la medida en que es forzosa la alternativa de reunión, o desunión; porque se remite a la dación de un sentido coexistencial; pero además aparece también como valor autónomo, ya que considerada como reunión, la autonomía personal puede ser valiosa o desvaliosa, y - esto determina el signo axiológico.

El exceso de nuestra autonomía, nos dice Cossio, es contraproducente, ya que la paz desaparece, surgiendo la discordia. La Paz y la Discordia se comunican con la - autonomía espontáneamente por la existencia simultánea de varios seres humanos distintos, de esto depende la - coexistencia pacífica o conflictiva.

La Discordia sobreviene, cuando la Paz no alcanza un mínimo preciso, surge cuando la reunión de personas, en cuanto a su autonomía se torna agresión, es decir, en conflicto.

Como valor fundante, tiene la posibilidad de dar nacimiento a una alternativa nueva, es decir, a un valor que surja de la imposibilidad que tiene de evitar el conflicto; y es así como aparece el Poder como valor jurídico, con el fin de DOMINAR el conflicto en que se despliega el valor de la Paz.

El Poder, es un valor de heteronomía, que llega como un signo de emergencia por haberse roto la unión. En cuanto a su polaridad, el Poder también tiene su desvalor que es la Oposición. Para Cassio, el Poder no es una relación mecánica de fuerzas brutas, como valor que lo determina la coexistencia de personas otorga un sentimiento espiritual, al respecto Cassio dice lo siguiente: "el mar o el rayo, el tigre o la serpiente, causan miedo, pero no lo infunden porque para infundirlo tendrían que llevarlo en sí y transmitirlo. Ellos tienen fuerza, pero no poder; la fuerza por su inercia es siempre bruta. El déspota más temerario puede usar la fuerza al ejercitar su poder como decisión, privando con ello de la

seguridad a su víctima; pero no por eso su poder se mide de otra manera que por lo que espiritualmente infunde. Es así que frente al mártir rebelde resulta impotente, aunque le quite la vida: en esto el mártir vive inseguridad, pero también poder"(50) El Poder como valer jurídico -- recae forzosamente sobre una jerarquía, la posibilidad de poder depende de la ubicación en cuanto a la jerarquía que ocupe el órgano que tiene en sus manos la decisión; si esta respuesta es la adecuada, se supera la discordancia y vuelve a reinar la Paz.

El Poder no sólo reprime el conflicto, sino que -- reemplaza a la paz; dándole la firmeza de la que ella -- carece.

Para Ortega y Gasset, el poder significa: "La relación estable en la que vive el hombre, no descansa en la fuerza, sino porque un grupo de personas detenta el mando, y el mando no puede ser más que ser traducido en -- Poder"(51)

El Poder tiende a disminuir los impulsos discordantes

50.- Idem, p. 581

51.- Ortega y Gasset, nota del autor, p. 584

de la vida, cuando se vuelve una amenaza y aún en el caso en que se haya producido, es indudable que en algunas ocasiones pierde elasticidad la paz; pero indiscutiblemente el Poder le otorga firmeza.

Para concluir, la Oposición es el desvalor intrínseco del Poder; y la Anarquía sería el desvalor extrínseco del Poder, el primero viene por el crecimiento excesivo del Poder, es decir, cuando el Poder deja de ser defensa para convertirse en ofensa; el segundo surge por la impotencia del Poder, es decir, cuando no alcanza o no puede detener el conflicto.

3.- La Cooperación y la Solidaridad

Para analizar estos valores, se partirá, ya no de circunstancias simultáneas, ni de personas individuales, sino de la sociedad en conjunto, con esto se comprenderá o bien que la sociedad puede correr una "suerte común" asociante o disociante: "es decir, que la suerte puede ser en rigor una suerte común, e, al revés, una coordinación de suertes privadas. En un caso la coexistencia es integrante porque la compañía es "cercañía y querencia;" en el otro es desintegrante porque es "distancia y andanzas;" pero en ambos casos la coexig

tencia misma es el sustrato axiológico respecto de un sentido que la presenta socializada."(52) La Solidaridad como consecuencia es compañerismo, y la Extranjería, que sería su devalor, implicaría, extraño, que no está junto a los demás.

La Solidaridad consiste en la participación activa con quien alguien responde al resto de su comunidad, piensa en términos de "nosotros", la Solidaridad es un valor de autonomía que surge por encontrarse uno con la cercanía de otro, es un valor fundante en la medida que es necesario en su calidad de comunitario, existe una alternativa, el acoplamiento o el desaceplamiento.

La Extranjería aparece cuando la Solidaridad, no llega a producirse en el momento adecuado, e definitivamente no se produce, es un efectivo aislamiento, y que reclama Solidaridad, en este caso, no es el riesgo lo que se quiere evitar, ni al conflicto lo que se quiere dominar, es la separación, la que se desea absorber - ascesión-.

Cada participante tiene como obligación operar con el resto de la colectividad, tomando en cuenta, que la sociedad no tiene otra existencia más que la de los propios individuos que la componen, por tal motivo la Cooperación debe ser una

tarea común, que opere transformando la ascensión, en una permuta recíproca. La cooperación, como todos los valores fundados le brinda firmeza a su valor fundante, es decir, a la Solidaridad, y restablece la balanza, no puede negarse que priva de elasticidad y oportunidad a la Solidaridad; pero la firmeza es una cualidad, que les ha sido negada a los valores fundantes y por tal motivo necesita de ella.

Siguiendo las ideas del autor, la Cooperación como empresa socializadora, socializadora en cuanto ayuda a los componentes de la comunidad a integrarse en ella, así como les establece su rol dentro de la sociedad. - Este valor ayuda a que el desvalor Extranjería desaparezca debido a su propia naturaleza socializadora.

La Cooperación en su estructura muestra sus dos valores: el intrínseco, la masificación y el menoscabo su valor extrínseco. El primero aparece por el crecimiento excesivo de la cooperación, nos dice Cassio, que la masificación se da cuando para cambiar la desunión, se priva a las personas de libertad, enyugándolas. Con lo que respecta al valor extrínseco, el menoscabo nace cuando no se alcanza el mínimo preciso en la tarea socializadora y no se logra absorber la Extranjería.

4.- La Justicia

Según Cassio el Derecho es un tejido de radios axiológicos, si se trata de un todo, los valores actúan como un conjunto; pero se necesita de un valer que equilibre y que correlacione unos con otros y que actúe como una especie de juez que decida los conflictos que pudieran tener alguno de sus miembros, este valer recibe el nombre de justicia.

Para poder proyectar la justicia en una madurez natural es necesario proyectarla sobre "algo", la justicia no flota sobre los valores jurídicos, se hace parte de ellos, de la explicación hecha por Cassio, yo concibo a los valores como un círculo dividido en seis partes, donde el valer justicia se integra como parte del radio de dicho círculo y que al momento que cada valer se va dando aparece la justicia.

La coexistencia, de la justicia no abraza a la circunstancia, a la persona o a la sociedad, nace como un entendimiento comunitario y se plasma directamente en la conducta de los individuos, este entendimiento comunitario sin duda, puede aumentar o disminuir, según la conducta de las personas respecto a otras; se traduce entonces, el concepto de Justicia, como el entendimiento comunitario y su valer contrario o antivaler es la injusticia, como el desentendimiento comunitario, cualquiera que sea el

lado por el que se observa, ya trátase de entendimiento -
solidario, de poder, de seguridad, paz o cooperación, al -
producirse el entendimiento comunitario, se hace latente
la justicia en un sentido histórico, por tal motivo la jus-
ticia es un valor de totalidad que acompaña necesariamente
e indistintamente al resto de los valores.

La axiología jurídica no debe ser reducida, y consi-
derar a la justicia como único y más importante valor ya que
se renunciaría al plexo axiológico, este plexo es una rela-
ción entre la justicia y el resto de los valores bilaterales,
la justicia y el resto de valores se reclama como un todo
con sus partes, porque solo la suma determina su existencia.

Es indiscutible que la justicia es el todo, este papel
lo juega a razón de que el entendimiento comunitario simple
y llanamente, al lograrse el entendimiento se logra el -
Derecho y se da al mismo tiempo la razón de su existencia. La
justicia racionaliza al Derecho y por esta razón la justicia
se convierte en la conciencia de todos los valores jurídicos
ya que si no fuese de esta manera no comprenderíamos la -
racionalización del Derecho.

Cossio considera a los valores como datos previos que -

que se intuyen en casos concretos por medio de la emoción, pero delante de esta intuición se tiene que determinar por medio de la objetividad apreciativa, considerando "lo mejor" o "lo peor".

La conclusión de que la justicia se proyecta como todo dentro de los valores jurídicos, solo puede ser comprendida tomando en consideración su desarrollo histórico.

"Platón sistematiza los valores de la conducta viéndolos desde el punto de vista moral, convirtiéndolos en virtudes cardinales, a la justicia se le desposeía del conjunto de valores propios, otorgándole la unidad del sistema ético por equilibrar otras virtudes, esto que era conocido como justicia general, donde se unía la vida moral, y bajo el aspecto de totalidad se le dotaba de valor con lo cual vivía de conciencia." (53)

Aristóteles habla de la justicia como un valor específico del Derecho, y descubre en ella un signo de alteridad, - dándole ya un sentido particular, gracias a él se pierde el planteamiento Platónico.

Posteriormente, en la Escolástica, se subordina el Derecho a la Moral.

53.- Idem, cita del autor, Diálogos de Platón

Nos dice Cossio: "-la subordinación del Derecho a la Moral como una especie respecto de su género se presenta en contornos definitivos-"(54) y por tal motivo el Derecho tenía como base a la Moral. El Derecho en esta Escuela la carece de un soporte ontológico, negándole al Derecho un carácter descriptivo y dándole al mismo, conceptos tautológicos, debido a que no se pueden independizar las esferas de la Moral y el Derecho.

Cossio nos dice, -lo cual transcribo íntegro de su texto, debido a que cada autor tiene su propia interpretación a lo que cada Escuela se refiere- lo siguiente: "Por más de dos milenios la valoración jurídica a pesar de su sustantividad y autonomía óntico-ontológica, quedó incrustada dentro de la Moral como uno de sus problemas específicos, sin más razón que la defectuosa conceptualización con que el pensamiento clásico había precedido a concebirla.

Los resultados fueron deplorables para posibilitar la constitución de una ciencia jurídica, pues como el Derecho quedaba subordinado a la Moral, un criterio jurídico-normativo que se orientara hacia el Derecho que es tal cual es, tenía que entrar en conflictos con el

54.- Idem, p.

criterio moral en aquellos problemas, bien conocidos y -
frecuentes, en que ambos criterios éticos no marcharan
paralelos en la experiencia. En tal emergencia si el -
jurista accedía a la supraordenación genérica de la Moral
tenía que descalificar ideológicamente los hechos, igno-
rando su existencia o alternando su sentido; y si no -
accedía a aquella supraordenación, tenía que confesar,
en la medida en que conservara la conceptualización tradicio-
nal, que su referencia a los hechos carecía de fundamento
y era a su vez, simplemente en hecho" (55)

Bajo esta interpretación Carlos Cossio considera:
"la justicia pierde sentido, si es que su sentido es el
de dar razón" (56) y por tal motivo debido a la subordi-
nación del Derecho con la Moral se deja que la justicia
pierda su papel de fundamento.

En el siglo XIX con Savigny, el Derecho adquiere -
una postura científica, que se decifra en el conocimien-
to del Derecho tal cual es, se hace evidente la experien-
cia jurídica con la experiencia histórica, dando un -
carácter positivo, de qué o se es norma o no se es. Savi-
gny expulsa toda valoración moral, que el Iusnaturalismo
defendía; pero esta expulsión comprende también a la -
Justicia.

55.- Idem, p.

56.- Idem, p.

Actualmente, nos dice Cossio, la crisis de las valoraciones de Justicia no han sido superadas; indiscutiblemente comprende que el Derecho tiene que ser "Espiritualizado", pero sin confundir este planteamiento con la "moralización platónica." Es necesario que al jurista se le enseñe el material científico de la Justicia, para que pueda manejarlo, aceptando a la Justicia como un concepto positivo.

El Derecho es una Ciencia Cultural, que debe desprenderse de la vida humana en plenitud; haciendo resaltar que el sentido fundamental en la civilización es el asesoramiento letrado.

La existencia es la razón suficiente del Derecho en favor de la Justicia; esta razón que tenemos que reconocer como vivencias, son la causa que precipitan a una verdad vital, y también darle al Derecho un "sentido común", como emergencia de darle vida.

"El Derecho adquiere vida cuando aparece lleno de sentido común (orden, paz, seguridad, etc) que son experiencias concretas que tienen que aparecer cuando surge el Derecho". (57)

e).- Opinión Crítica del
Autor.

Cossio considera al Derecho como un fenómeno de la Sociedad, es decir, como un objeto que surge como el producto de la ordenación de datos previos; estos datos - sensibles son para él los VALORES JURIDICOS; y estos son la razón de ser del Derecho, sin estos sería imposible la creación de normas. Hay que considerar que la existencia del Derecho depende de la libertad con que el hombre los proyecte. (58)

El Derecho gravita en tres hilos conductores: SEGU-
RIDAD, PAZ Y SOLIDARIDAD; pero su vida no es independien-
te, se apoya a su vez en tres valores que él denomina -
fundados y son: ORDEN, PODER Y COOPERACION; los primeros
nacen como necesidad de reconocer un imperativo; los -
segundos para el mejor funcionamiento de los mismos. -
Estos valores fundados darán firmeza a los fundantes, de
los que no se puede espapar.

Estos hilos conductores llevarán a un solo valor su-
perior, y servirán de vehículo para el mejor desempeño;
este valor único y superior, es él que al darse, une al

conjunto de valores para formar un todo, y es la Justicia.

El fin último del Derecho es la Justicia, ya que ésta se hace latente al surgir el "entendimiento comunitario", esto último se entiende como la aplicación al Derecho de cada uno de los valores que le dan nacimiento.

El perfeccionamiento alcanza entonces su climax en la aplicación "intuitiva y emotiva" de los valores jurídicos concretizados en la Justicia.

Para Cossio: Justicia es el fin primordial del Derecho, que como antecede, debe de ser aplicada por medio de la intuición emotiva. Considero que el Derecho como Ciencia- Ciencia en cuanto trata de indagar la esencia de lo jurídico y de los conceptos jurídicos elementales, desde un punto de vista lógico y ontológico y por otra parte es Ciencia porque estudia los fenómenos sociales que se dan en la realidad de la vida social, debe de contemplar un método, sobre todo si consideramos a la Axiología Jurídica; pero los métodos propuestos por Cossio, son los mismos que utilizó Scheller, si tomamos

en cuenta esa metodología, ¿qué sucedería cuando la aplicación del Derecho dependiera de una intuición antiética? Indudablemente éstas existen y aquí nos enfrentamos "a una de las dificultades de la teoría axiológica; y el problema metodológico aún no ha sido resuelto." (58) Scheler como se vió en el capítulo introductorio, tuvo varias contradicciones al dejarse llevar por el Método de la Intuición Emocional, hasta llevarlo al punto del esceptisismo.

Para poder llevar a cabo mi crítica, considero indispensable, dar lo que a mi juicio vendrían a ser los "valores jurídicos" de Cassio.

SEGURIDAD

La seguridad nace con el fin de dar firmeza, certeza a las relaciones sociales, además para saber que las reglas que se han dado se cumplirán y estarán poderosamente garantizadas.

El Derecho nace precisamente como instancia determinante de aquello que el hombre tiene que asegurar en sus relaciones con los demás, "definitivamente el Derecho no es simplemente una mera máxima, sino una norma

Aunque en apariencia Cossio concibe al valor orden, como el "plan" que surge posterior al nacimiento de la seguridad, me da la impresión que se refiere, a lo que Henkel denomina "orden social de valores", que no es otra cosa que "la base común de la vivencia valorativa" (62)

El Derecho como creación humana "es una recepción del orden social de valores" (63), es decir, en las normas jurídicas aparecen los valores de la sociedad, una muestra clara de ello sería el Derecho Constitucional, en el que se muestran los valores principales y rectores de una sociedad determinada, que sirve de orientación al resto de los sectores del Derecho Positivo, hablemos por ejemplo del artículo 123 Constitucional que regula todo lo concerniente a los derechos de los trabajadores; pero se regula de una forma general, ya específico se encuentra la Ley Federal del Trabajo.

El orden social de valores, es un contenido valorativo que le es previamente dado al Derecho, en ello estoy de acuerdo con Cossio cuando le otorga a los valores ju

62.- Henirich Henkel, Opus cit, p. 413

63.- Idem, p. 417

rídicos la calidad de "datos previos", en éste caso, si considero que el orden sea un dato previo; en cambio no concibí y difiero del autor mencionado con el resto de los valores jurídicos, ya que como se verá más adelante me adhiero a la opinión de Henkel, en cuanto a que los valores jurídicos representan IDEAS de cumplir del Derecho.-

LA PAZ

Cossio según vimos, considera que la paz como valor y dato previo que tiene como pretensión fundamental que la humanidad viva en armonía, desea establecer una situación de paz exterior de la Sociedad, y sólo se logra mediante la regulación justa y segura.

"La Paz representa el bienestar general, es un repertorio de bienes, objetivos comunes; es una condición que posibilita la mejor realización en la mayor cantidad logable en los intereses de todos".(64)

64.- Eduardo García Máynez, "Filosofía del Derecho", México, Porrúa, 1983, p. 493

García Máynez, también considera a la Paz como un valor; pero no como dato previo, sino como un valor jurídico consecutivo, es decir, se da como consecuencia inmediata de la realización armónica de los valores fundamentales, y cree que: "debe de ser considerada como bien, más que como valor; la Paz se logra cuando se realiza eficazmente un sistema de valores, por lo tanto no es valor, es bien de la colectividad". (65)

Como se verá en capítulos posteriores, el Bien Común representa el máximo valor del Derecho, aunque éste sea considerado como un valor suprajurídico, y sí como dice García Máynez la Paz debe de ser considerada como bien, sería una de las consecuencias del Bien Común; visto de esa manera, la paz es un valor jurídico, pero no dato previo, valor consecutivo del Derecho.

PODER

"El Poder es menester en toda sociedad organizada,

65.- E. G. Máynez, Opus cit, "La paz como valor consecutivo", pp. 493 ss

para tener una voluntad que la dirija; pero considero que el Poder es un principio universalmente admitido, que - no posee carácter de valor absoluto." (66)

Me adhiero a la postura de García Máynez en cuanto a lo que se refiere al poder, ya que aún siendo considerado el poder como valor, engendraría positividad, pero de ninguna manera el último fundamento del Derecho, ese último fundamento, se justifica a títulos de Ideal y el Poder no tiene esa característica. El poder es sólo la voluntad que dirige a la sociedad, pero no un valor jurídico.

Cossio expresa que el poder "engendra dos valores uno intrínseco como consecuencia de su aumento excesivo y al que se le denomina opresión". (67) Este hecho que ha sido registrado en la historia de la humanidad; en dónde un dominador político, explotando el poder que le propor

66.- Eduardo García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho", México, Porrúa, 1977, p. 102

67.- C. Cossio, Opus cit, p. 585

ciona una organización, logra la sumisión forzada de una colectividad, este tipo de "poder" no elaborado, ni apoyado sobre la auténtica realidad social, no actúa como factor dinámico en el mantenimiento y desarrollo del Derecho.

Otro desvalor del Poder sería cuando éste no alcanza el grado adecuado en su don de mando, y los integrantes de la comunidad no logran, por medio del poder las disposiciones legales; aquí estamos frente al desvalor extrínseco denominada anarquía. Nos enfrentamos entonces que la fealdad niega la necesidad de sanciones coactivas y de órganos que las apliquen.

Estos dos desvalores tiene algo en común, nos dice Sebastián Soler: "niegan al Derecho como instrumento de orden social".(68)

El Poder con su doble articulación negativa es una realidad que se ha dado; pero es más posible que se dé el desvalor intrínseco, es decir, la opresión y cuando nos enfrentamos a esta posibilidad: ¿ De qué manera se

68.- Sebastián Soler, "Las Palabras de la Ley", México, FCE, 1969, p. 45

debilita el desvalor? Cossio afirma que: " el valor fundante y el valor fundado van correlacionados, y los dos actúan para restar los desvalores propios de cada uno." (69) Ahora bien los valores que han sido analizados, como el Orden y la Seguridad, el primero como instrumento del -segundo pueden en determinado momento contrarrestarse - imponiendo el Poder organizado, por medio de las autoridades competentes. El Poder cuando falla se convierte en opresión y no existe, desde mi punto de vista, otro valor de los propuestos por Cossio que le debilite.

Quando el poder se convierte en opresión: ni la Paz, la Solidaridad, el Orden, la Seguridad, ni la Cooperación dentro de ese régimen pueden contrarrestarlo.

SOLIDARIDAD Y COOPERACION

La Solidaridad constituye, desde mi punto de vista,

un ideal normativo del Derecho, no creo que sea un valor jurídico, ya que la función del Derecho es responsabilizarse a la defensa de los hombres que le requieren.

La Solidaridad es un valor, único y exclusivo del hombre individual, y ésta no puede ser exigible por medio del Derecho. La Solidaridad es un valor autónomo que depende únicamente de la voluntad de los individuos, desde el momento en que ellos mismos la toman como parte de su ética y cuyo fin no es jurídico; sino pretende elevar la misma en cada individuo.

Ahora bien, el Derecho parte de las obligaciones y derechos, pudiendo ser exigidas las primeras, ya que como dice Cossio: "La Sociedad se compone de miembros y sólo cuenta con la participación de ellos para subsistir, ya que la comunidad tiene un fin, que es la obligación de existir". (70)

En cuanto a la Cooperación, si creo que sea un valor jurídico, ya que parte de una "función socializadora". (71) Y una de las tareas que tiene el Derecho es el determinar roles sociales.

70.- Idem, p, 596

71.- R. Siches, Opus cit. p. 560 Considero que el autor toma indistintamente ambos términos; pero se refiere exclusivamente a la Cooperación.

El valor fundado Poder, en el caso en que pueda ser considerado como valor jurídico, no cuenta con la característica de todo valor. Si bien es cierto que cuenta con desvalores, estos aparecen no INDEPENDIENTES, sino que es el propio valor poder, el que le da nacimiento.

Según Risieri Frondizi: "Es indispensable e indiscutible que los valores se presentan desdoblados, es una característica fundamental de los valores, mientras que las cosas son lo que son, a un valor positivo corresponde uno negativo: a lo bueno malo, lo injusto a lo justo etc. Los valores negativos existen por sí mismos y no por consecuencia de su valor positivo." (72)

Los valores fundados para Cossio, procrean a sus desvalores y tomando en cuenta lo que antecede, no cuentan con un principio indispensable de los valores.

En cuanto al Orden, si bien es cierto es una condición indispensable para que surja el Derecho, debe de ser considerado como dato previo.

La Paz la considero como García Máynez, no un valor fundante o dato previo como la concibe Cossío, "sino un valor consecutivo del Derecho", ya que sólo cuando se han podido llevar a cabo los valores fundamentales, es posible alcanzar la Paz.

CAPITULO TERCERO
TEORIA AXIOLOGICA DE HEINRICH HENKEL

a).- Introducción a la Axiología
Jurídica

Heinrich Henkel para tratar de justificar su teoría nos dice: "El hombre actúa gracias a vivencias impulsivas que se encaminan hacia un fin, si estas vivencias se dirigen adecuadamente con la finalidad de alcanzar una meta, estamos hablando de FINALIDAD DE LA CONDUCTA; esto corresponde a la primera condición del comportamiento humano; la actuación humana requiere para ser completa el MOMENTO VALORATIVO, que surge cuando nuestro enfoque se motiva o se detiene frente a situaciones u objetos "diferentes" a los que consideramos valiosos". (73)

La finalidad de la conducta es el proceso por el cual, seguido adecuadamente alcanzamos una meta, esta meta puede traducirse como el momento valorativo; pero la finalidad como primera condición del comportamiento humano debe considerar "datos previos".

Se tiene infinidad de datos previos, de los cuales a

73.- Heinrich Henkel, "Introducción a la Filosofía del Derecho", Madrid, 1968, p. 390

continuación hago una breve referencia.

b).- Datos Previos del Derecho

EL HOMBRE

"El hombre representa para el Derecho, en una condicionalidad enormemente compleja, un 'factor real', previamente dado, que es sin duda, el más importante entre todos los factores - del orden ontológico que condicionan y conforman al Derecho". (74)

El hombre como dato previo para el Derecho, representa una realidad, ya que para el establecimiento del Derecho, éste debe fincarse y obedecer, a los datos y leyes del 'ser', estos mismos datos y leyes serán a su vez la limitación del Derecho, es por ello que para la construcción de éste debe tenerse un concepto, sino exacto, si lo suficientemente válido. En el transcurso de la historia se a intentado dar una definición del hombre y así tenemos por ejemplo:

- "El hombre es la imagen de Dios": Biblia.
- "El hombre es un animal racional": Aristóteles
- "El hombre es pensamiento": Descartes.
- "El hombre es el lobo del hombre" :Hobbes.

"El hombre es el ser capaz de autodeterminación moral": Kant

"El hombre es un animal de proyectos" : C. Parí

"El hombre es un momento de la evolución de la Idea": Hegel

De los conceptos que se dieron anteriormente, cuál podría ser la idea rectora del Derecho? Definitivamente, no podemos tomar a la ligera dicha cuestión, ya que de la comprensión de dicho concepto, se orienta la conformación del Derecho, de los conceptos transcritos, es claro que o se ve al hombre con "idealidad" o con demasiada realidad; los conceptos ideales tienen la desventaja irrefutable, que el 'deber ser' y el 'deber actuar', no siempre pueden ser alcanzados, así mismo no podemos fundamentar exigencias religiosas o éticas, para la elaboración de la definición 'hombre', ya que ésto resulta sumamente ideal, nos dice H. nkel, que: "basta el objetivo más modesto de socialidad", (75) es decir, debemos pensar que sólo se requiere del comportamiento socialmente soportable, que lo traduciríamos como TOLERANCIA, no se le puede exigir al hombre más que ello.

En cuanto a las definiciones 'reales', considero, que existe una confusión con la imagen real, ya que no se puede formar una imagen abstracta del hombre, en una supuesta experiencia

cia.

Ahora bien existe también, el hecho de que las distintas corrientes filosóficas han intentado dar lo que consideran - es la imagen del hombre, lo que trae como consecuencia la existencia de infinitud de imágenes, y así tenemos "una imagen inmutablemente establecida", "un estadio desarrollado de nuestro conocimiento", "una imagen como esencia general y peculiar de toda la humanidad"; con ello parecería que lo mejor sería unificar los distintos criterios y elaborar un concepto ecléctico, lo que nos llevaría a un conocimiento perfecto del hombre, lo que sin duda es una dificultad cognositiva.

Henkel nos dice que para la creación de un concepto del hombre es indispensable, tomar en cuenta rasgos fundamentales como sería la esfera cultural antropológica, para lo que elabora su propia definición: "aprehender al hombre en la amplia unidad del cuerpo, psique y espíritu y de establecer, en base a esta totalidad, las diversas relaciones en cuestión" (76)

Henkel, parte de la teoría estratificada y así nos dice que el hombre es un ser vivo, primeramente, sujeto y sometido

a leyes biológicas, por lo que el Derecho tiene que reglamentar todo lo concerniente a su salud; veamos por ejemplo que el Derecho Penal se encarga de tutelar esta peculiaridad de ser hombre y protege la vida, no solo sanciona el homicidio, las lesiones, el aborto, también contempla la sanción, para el caso de peligro de contagio; pero el hombre también cuenta con psique, es decir, el estado de ánimo, las emociones, las pasiones, los sentimientos, se encuentran en el hombre; el hombre cuenta con vivencias impulsivas; los factores de tipo psíquico, influyen en el enjuiciamiento y regulación jurídica, porque no se sanciona con la misma penalidad, por ejemplo al que actúa dolosa, culposa o preterintencionalmente, para el Derecho es importante tomar en cuenta la estructura psicológica eficaz del comportamiento, sería absurdo pensar que el individuo que actúa bajo el efecto de un ataque epiléptico, puede ser sancionado, si en ese momento cae y rompe el vidrio donde estaba recargado, antes que sufriera dicho ataque; El hombre a diferencia de los vegetales y de los animales, también cuenta con espíritu, Henkel nos dice que "el espíritu es una fuerza dada al hombre, una facultad de influir dirigiéndolo al acontecimiento real" (77) el espíritu sería entonces la capacidad de autodeterminar el comportamiento, como sería el hecho de prever acontecimiento futuros, de dar a su conducta una finalidad, porque el hombre vive de fines en el

tiempo, el hombre puede dirigir su voluntad, y se exige valores que vienen hacia él, "en el animal y en las plantas, la naturaleza no sólo señala la determinación, sino que la realiza ella sola. Al hombre en cambio, sólo le da la determinación y deja en sus manos la realización de la misma" (78)

Tenemos entonces tres partes importantes del hombre, que son importantes para la conformación del Derecho; El hombre biológico, el hombre psicológico, y el hombre espiritual, cuya unión nos da la imagen del hombre que debe ser tomada en cuenta, ya que sólo el hombre puede ser sujeto del Derecho.

NATURALEZA DE LAS COSAS

El Derecho es un sector ordenador determinado por el espíritu, y que está sometido a la ley del "descanso" sobre estratos sustentadores; el Derecho no está separado de la naturaleza, ya que el Derecho hace referencia "a modos muy diversos a los objetos de la naturaleza" (79)

78 .- Idem, p. 311

79 .- Idem, p. 124

Es cierto que las leyes de la naturaleza de los objetos, no crean las normas jurídicas, porque las normas, solo surgen concibiendo espiritualmente el comportamiento humano debido, pero estas, tienen que hacer referencia "a la naturaleza inherente al objeto de regulación" (80)

Las normas jurídicas se basan en las leyes de la naturaleza, la relación que existe entre ambas es "filial", ya que el Derecho debe tomar en cuenta los elementos que da la naturaleza, para elaborar sus normas, sería ilógico pensar en la regulación de normas jurídicas que fueran en contra de la naturaleza, por ejemplo la relación que existe entre la madre y el hijo dentro del embarazo; el Derecho debe tomar en cuenta ello, el Derecho Laboral es una muestra, a la madre se le otorga dentro de este período facilidades, como sería el hecho de la incapacidad de 45 días antes del parto y 45 días después ya que la dependencia que existe del infante hacia la madre es indiscutible; o bien no podría elaborarse una norma jurídica que por disposición estatal, el período de embarazo durara no nueve meses, sino catorce meses; el Derecho debe tomar como base para su regulación las leyes de la naturaleza, ya que éstas no pueden quedar excluidas

"Las relaciones de la vida llevan en sí, más o menos desarrollados, su medida y orden. A este orden inherente a las cosas se le llama naturaleza de las cosas" (81).

El concepto de "naturaleza de las cosas" es un concepto muy discutido, ya que para algunos autores es un concepto colectivo de todos los datos previos determinadores del Derecho, o bien se le da la categoría de criterio más amplio del Derecho, o se dice que es la fuente primera del Derecho, lo cierto es que dicho concepto se emplea descuidadamente, ya que no se le da la importancia debida. Wilhelm von Humboldt, nos dice que: "recibir la ley suprema del objeto y derivar sus reglas de la naturaleza" (82)

Jurídicamente el término, tiene su nacimiento en Roma, posteriormente con Montesquieu, toma matices importantísimos en el Derecho Natural, ya que "Las leyes en su sentido amplio son las relaciones que resultan, con necesidad, de la naturaleza de las cosas" (83)

81 .- Idem, p. 473

82 .- Ididem

83 .- Idem, p. 472

Durante el positivismo, es un concepto carente de contenido; lo cierto es que, no debe tomarse a la ligera ya que se ha confundido con 'equidad material' o 'regulación adecuada de las relaciones de la vida'.

Para tener más o menos una idea de lo que significa la naturaleza de las cosas, primeramente debemos de considerar el término "cosa"; cosa en el sentido amplio es "todo objeto posible de tener entidad corporal, espiritual, natural o artificial, real o abstracta" (84) Henkel nos dice que cosa es: "todo objeto sometido a regulación jurídica" (85) esto sería en un sentido estricto, y entonces se incluiría a las personas, acciones, situaciones, objeto etc.

Rädbruch, niega el ser de la naturaleza de las cosas, pero no niega que tenga que ver con el Derecho, ya que le da una doble función:

- 1.- Medio de interpretación y complemento de la ley
- 2.- Como tarea de creación de la ley, es decir son "ideas rectoras para el legislador" (86)

84.- Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano

85.- H. Henkel, Opus Cit, p. 475

86.- Idem, p. 475

Henkel considera a la naturaleza de las cosas, como un dato previo al Derecho, no como un elemento material; por que la naturaleza de las cosas es una ordenanza de estructuras que se contiene en las relaciones de la vida. Estos datos ofrecen al Derecho, puntos de diversa índoles, ya sea moderador, orientador social del comportamiento o bien surge como momento valorativo, correlacionándose con el resto de los datos previos!

Para comprender el significado y la esencia de la naturaleza de las cosas es conveniente ilustrarlo con un ejemplo:

El contrato celebrado por un joven, parte de la idea jurídica reguladora de que es capaz de ordenar sus relaciones sociales vitales; para poder determinar ese negocio judicial, surgiría la pregunta: ¿es capaz una persona joven para enjuiciar y resolver responsablemente su negocio?; La naturaleza de las cosas, precisa de un proceso paulatino de desarrollo y por lo tanto la ley está obligada a la protección de la persona que todavía no goza de capacidad de ejercicio, en el caso de celebrar un negocio con una persona mayor de edad; las consideraciones para el menor de edad, se basarían en una cimentación jurídica para que no existiese la inseguridad -

jurídicas; ya que es necesario que la Seguridad jurídica fije legalmente los límites de la edad para poder llevar a cabo un negocio.

ORDEN SOCIAL DE VALORES

Henkel, al igual que Nietzsche, considera que : "Cada pueblo pende de una tabla de bienes", es decir, cada sociedad - tiene un sistema de valores, y los cuales no son estáticos, ni absolutos; por el contrario son cambiantes, ya que se condicionan a las transformaciones que se producen por el sentir valorativo; ya sea porque sean desplazados, o bien porque la sociedad requiera otra 'visión' valorativa, produciendo así cambios históricos en ésta.

El hombre vive dentro de relaciones sociales, a esto se le conoce como fenómeno de asociación" (87)

Existen dos posiciones antagónicas, que tratan de explicar la asociación del hombre:

- 1.- Se dice de una predisposición social innata (zoon politicon) y que es ésta la forma peculiar que ha determinado el orden del ser.
- 2.- O bien la concepción opuesta "el hombre es un enemigo de la asociación, referidos al yo y egoísta por utilidad, por conducción" (88)

Estas dos posiciones han tratado de ser reconciliables, por ejemplo, por Kant, cuando se refiere a la "sociabilidad, insociable" (89) que es "la tendencia a entrar a una sociedad pero que va vinculada a una universal resistencia que amenaza continuamente con dividir esa sociedad" (90)

Lo cierto es que en las relaciones sociales van a actuar gracias al espíritu humano, en toda sociedad humana, existirá una decisión, de autodeterminación, ya que en la sociedad humana existen procesos históricos de los cuales se tiene conciencia, en toda comunidad, la vinculación se halla unida a un "algo común" y ese "algo común" es la pauta para el Derecho.

88 .- Idem, p. 329

89 .- Idem, p. 330

90.- Idem, p. 332

El hombre se encuentra siempre, bajo presiones de necesidades, en las sociedades primitivas, su finalidad de asociación, se dió con la finalidad de mantener los valores vitales que les ayudaran al aseguramiento de sus necesidades; en la actualidad no solo nos preocupamos por mantener esos valores vitales; de lo que se desprende que los cambios valorativos, van íntimamente ligados con el desarrollo cultural de las sociedades; pero el orden de valores de una sociedad sólo puede mantenerse, si se cuenta con valores "básicos".

"El valorar es una característica fundamental del ser del hombre"(91)el hombre aprehende por medio del sentimiento del querer, conocer y así como la vida enseña que existen infinitud de valores, también enseña que a cada cual pertenece un antivalor.

Henkel nos dice que el valor es un fenómeno real ontológico que está sujeto a las siguientes consideraciones:

1.- Todo valor tiene relación esencial con un sujeto valorativo, es decir, de un sujeto que los pueda vivenciar mediante su sentir valorativo. Existen valores para todos los hombres, aprehensibles al hombre y sólo referidos a sociedades humanas.

- 2.- El valor debe estar sustentado por un objeto
- 3.- La relación esencial de los valores a una situación de la vida.
- 4.- La elección valorativa
- 5.- Los valores son resultado, de muchas vivencias valorativas subjetivas, las estimaciones coincidentes, se convierten, en valores objetivos en sentido colectivo.

El sistema de valores está seriamente correlacionado con el Derecho, ya que estos son los que determinan los contenidos valorativos que le son previamente dados al Derecho. El Derecho surge entre los hombres, por situaciones patrimoniales heredadas, convirtiéndose al transcurso del tiempo la expresión del espíritu de la comunidad, y se forma en base a convicciones valorativas, por tal motivo debe atenerse a las valoraciones vigentes de la Sociedad

EL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES

No nos detendremos a considerar las teorías de la formación de las instituciones, sino a su relación y trascendencia

con el Derecho. Como Institución se entiende: "Un complejo de formas interhumanas de relación que están destinadas a una - larga duración y que tiene como fin el mantener la conexión de hombres y de grupos de hombres en un producto de interés de la estabilidad de este producto." (92)

Las instituciones son un elemento básico y ordenado en la Sociedad, que dan por determinadas predisposiciones sociales del hombre. (según la tesis sociológica antropológica)

Las estructuras sociales, (familia, matrimonio, compra-venta) están prefijadas, éstas aparecen como reglas del juego y sólo adquieren vida y efectividad, cuando es concretizado por medio de las Instituciones, las instituciones tienen dos elementos:

- 1.- Estructura social que al materializarse y objetivizándose en relaciones humanas se convierten en instituciones.
- 2.- Propiamente dicho las Instituciones, cuyo fin primordial es el perdurar.

La Institución al ser una habitualización de las conductas sociales, representa un elemento insustituible de estabilidad y continuidad de la vida social, quedando íntimamente unidos ambos conceptos, pues gracias a la estabilidad nace la continuidad, quedando el comportamiento humano y social inseparable en las instituciones sociales. La Institución es un proceso continuo que no se detiene, ni se cierra; va evolucionando con los aportes de nuevas fuerzas espirituales. Surgiendo así una nueva característica llamado "dinamismo".

La existencia de las Instituciones es innegable, éstas se van insertando en el hombre desde el momento de su nacimiento; gracias a las Instituciones las vivencias valorativas, adquieren estabilidad en la sociedad, haciéndose palpables en la sociedad.

Las Instituciones son productos creados por la sociedad y son dadas previamente. En el Derecho, son las normas las que conforman el Instituto jurídico, surgiendo como tendencia a asegurar y garantizar el funcionamiento de las normas en caso de conflicto.

Las Instituciones jurídicas, al actuar como "datos previos" acumula cambios y desarrollos en él; trayendo como consecuencia aportaciones creadoras en beneficio de la sociedad.

ESTRUCTURAS LOGICO REALES

La formación del Derecho es un proceso, este proceso nos indica la naturaleza y los factores que influyen en el nacimiento del Derecho. El Derecho es un plan que regula conductas, si lo percibimos desde este punto de vista, dichas conductas reguladas por el Derecho cuentan con estructuras lógico-reales. Estas estructuras lógico-reales actúan como "leyes" que se desarrollan armónicamente junto al Derecho; esto significa que son las estructuras lógico-reales, las que señalan la dirección a las soluciones jurídicas. La regulación jurídica encuentra en las estructuras lógico-reales firmeza, para la aplicación correcta del Derecho.

Por medio de las estructuras lógico-reales se puede comprender los "institutos jurídicos", es decir, por ser las estructuras lógico-reales una especie de "abstracción" el Derecho en determinado momento toma en cuenta esa "abstracción" para la instauración de normas.

Para poder comprender la relación de las estructuras lógico-reales con el Derecho, se ilustrará con el ejemplo que nos da Henkel al respecto.

"La culpabilidad es el fundamento de la pena y ésta la compensación de la culpabilidad. De ahí deriva todo un tejido de estructuras lógico-reales que hay que tener en cuenta, como datos ontológicos fundamentales, en toda regulación jurídica penal. La ley esencial de la culpabilidad consiste -como hemos constatado ya- en el fallo (a enjuiciar conforme a principios valorativos) de la autodeterminación correcta; esto es lo que fundamenta la responsabilidad del sujeto por su comportamiento. Auto-determinación, responsabilidad, e imputación a la culpabilidad descansan en el ser del hombre, en el modo de ser dado al hombre por el orden de la creación y en la determinación que le está encomendada; son, pues, fenómenos existenciales del ser humano" (93)

Es decir, si abstraemos, las características del hombre propias y exclusivas de su estructura, nos dará como consecuencia ineludible que sólo él es sujeto de responsabilidades y por lo tanto sujeto a la imposición de una sanción.

c).- Datos a cumplir del Derecho

El Derecho como fenómeno de tipo espiritual, está determinado desde el punto de vista de las IDEAS; la conformación del Derecho tiene que buscarse desde los fundamentos del ser. Este apartado se dedicará a exponer el concepto de los valores fundantes del Derecho según Henkel.

Para Henkel el Derecho, para poder regular relaciones humanas necesita cumplir con dos premisas:

- 1.- A partir de "datos previos", que nacen del SER y de la NATURALEZA DE LAS COSAS, es decir, tomando en cuenta la realidad.
- 2.- Dirigirse hacia una IDEA, denominada Idea del Derecho.

El Derecho cumple con ciertos valores, que se encuentran más allá de un simple momento ordenador. Tienen que llegar a "algo más"; es decir, a un FIN, para que pueda ser completa la tarea del Derecho, este fin puede denominarse valor.

De las premisas que expresamos en párrafos anteriores, se desprende, que el primero es producto de la realidad, mientras que el segundo, constituye un factor ideal.

Los valores jurídicos no deben ser concebidos únicamente como principios formales o inalcanzables, y si bien es cierto que la Idea no crea al Derecho, es innegable que lo nutre lo alimenta, con el fin de hacer más fructíferas las relaciones sociales.

El Derecho tiene tres objetivos a cumplir, que no deben de ser aislados, ya que forman una unidad superior que nos da un valor total, que es quién da razón al Derecho. A continuación haré por separado una breve referencia de cada valor.

LA JUSTICIA

El concepto de Justicia es tratado por sectores completamente diversos, y abre un campo de contemplación; pero tendremos que apartarnos de aspectos teológicos y económicos, para abarcar el aspecto jurídico, que es el

que nos interesa.

Los conceptos tradicionales de Justicia: "Juris - praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere." "Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". (94) Son conceptos que aunque indiscutiblemente han llenado el espíritu del hombre enriqueciéndolo y dándole a la Justicia un carácter universal y supratemporal, no pueden servirnos, ya que no solucionan totalmente lo que pretendemos saber, que es, saber que debe entenderse por Justicia.

Con lo que respecta a la fórmula "DAR A CADA CUAL LO SUYO", se distinguen dos momentos:

- 1.- Lo que corresponde a alguien
- 2.- Dar a cada cual lo que le corresponde

De dichos momentos, el Derecho pertenece al primero, es decir, "lo que le corresponde a cada cual". La Justicia pasa a formar parte del segundo momento: "Dar a cada cual lo que le corresponde", ya que según el concepto -- generalizado, es otorgar.

94.- Eugène Pégit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", México, Editora Nacional, 1966, p. 19

La fórmula analizada anteriormente ha sido utilizada por los partidarios del Derecho Natural, el análisis de dichos partidarios de la fórmula anterior ha tenido serias objeciones, ya que critican, que en el acto de Justicia, no se determina "lo que le corresponde a alguien" y para poder abéerarse a ello resulta un tanto difícil.

La obscuridad del principio analizado, es indiscutible; pero ello se debe, a que se coloca a la Justicia, bien en un "todo" o en un "nada"; Henkel para poder aclarar el contenido de la fórmula, se coloca en una posición abierta, es decir, determina primeramente el concepto de Justicia como una "IDEA DE VALOR", que se desarrolla dentro de las relaciones sociales; por lo tanto la justicia debe de estar conectada con dichas relaciones, lo que significa que debe excluirse la arbitrariedad, es decir, se requiere de una medida material.

Otra de las fórmulas clásicas que intentan dar un concepto de justicia es: "LO IGUAL DEBE SER TRATADO IGUAL Y

LO DESIGUAL DE MANERA DISTINTA", este segundo principio nos presentaría cuatro preguntas que pueden ser resumidas en dos interrogantes:

- 1.-; Qué es igual y qué es desigual?
- 2.-; En qué consiste el trato igual en la regulación desigual?

Para encontrar la respuesta de estas interrogantes, han existido distintas interpretaciones, que desde el punto de vista de Henkel son erróneas; por ejemplo:

Se dice que todos los hombres son iguales ante las relaciones jurídicas, y por tal motivo deben de ser tratados de manera igual ante el Derecho; en el trato desigual- Henkel lo ilustra con el siguiente ejemplo: "el trato del adulto, al de un menor ante el Derecho acarrea un trato desigual; pero esto no se deriva de la desigualdad, no es un problema de justicia, sino de la naturaleza de las cosas" (95)

Para poder analizar este principio, que tiene un contenido amplio, se tiene forzosamente que elaborar un estudio sobre la igualdad, para poder llegar a la significación real del principio.

Existen dos premisas para determinar el concepto de igualdad; por una parte un concepto negativo, que nos da dos ideas fundamentales para esclarecer el problema:

- a).- Excluir la arbitrariedad, es decir, evitar en las relaciones sociales, el ejercicio libre y desvinculado del resto de los principios comunitarios.
- b).- Medidas materiales adecuadas, evitando tomar en cuenta criterios materiales.

La otra premisa la constituye, el aspecto positivo, para lo cual se debe considerar lo afirmado por Aristóteles, en cuanto a los distintos tipos de Justicia; Justicia Conmutativa, Justicia Distributiva, y Justicia Legal, motivada esta última en el aspecto jurídico que requiere toda comunidad, para su existencia.

Esta premisa positiva: afirma Henkel debe de fundamentarse en "modelos sociales". (96)

- 1.- Primer modelo.- Modelo de Subordinación y Supraordinación; En este primer modelo el representante de un todo se coloca frente a una pluralidad de representados, los cuales tiene derechos, pero también atribuciones. Las atribuciones se realizan conforme a criterios preestablecidos por la sociedad.
- 2.- Segundo Modelo.- Modelo de Relación; Donde un grupo de personas forman parte de un todo con actividades delimitadas; pero en este tipo de modelo debe de existir equilibrio.

Estos modelos, que se toman en cuenta; el primero para comprender la Justicia Distributiva; y el segundo - la Justicia Conmutativa, logran establecer el significado de "distribución" y "conmutación".

En cuanto a la Justicia Distributiva, se desprende que primeramente es necesaria la capacidad jurídica, en el sentido de "ser" titular de derechos y obligaciones;

El ser igual, nace de las ideas dominantes de la sociedad que crea las normas, y el principio de "trato igual", reside, en el alcance y actuación de responder por las consecuencias que infrinja en las normas establecidas en la sociedad dadora de atribuciones; pero tomando en cuenta la "naturaleza de las cosas", ya que no se le puede obligar o reconocer el mismo número de obligaciones a un menor de edad que a un adulto.

La Justicia Conmutativa, tiene su base en tres tipos de relaciones:

- 1.- Relación de intercambio.- en donde la igualdad reside en una equivalencia de prestaciones, esto puede ser ilustrado con el ejemplo de compra-venta; el comprador recibe una mercancía a cambio de un precio y a su vez el vendedor entrega la mercancía a cambio de una suma de dinero.
- 2.- Relación de restitución.- en este caso el dañado participa como dador de la situación en que participó y dañó, por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, en donde el responsable, como parte de la

sanción que impone el juez, tiene la obligación de reparar el daño.

3.- Relación Correctiva.- en este tipo de relación, puede verse claramente en el caso de un desplazamiento patrimonial, esta relación no implicaría una sanción que limite la libertad del individuo, consiste más bien, en el caso de que un integrante de la comunidad, que haya perturbado la equivalencia de la situación dañada, está obligado únicamente a la devolución del objeto.

Es innegable que los dos tipos de Justicia están íntimamente vinculadas; para apoyar esta idea, se tiene el caso del Derecho Laboral, en el cual primeramente se trata de garantizar a los grupos de ambas partes, como sería dar el mismo número de oportunidades, tanto al patrono como al trabajador, así como la oportunidad de negociaciones en las condiciones laborales etc. (Justicia Distributiva), se le da a cada parte el número de derechos y obligaciones, y ya sobre esta base se apoya la Justicia Conmutativa; en la relación de intercambio, es decir, la equivalencia de prestaciones y oportunidades, en caso de conflicto laboral. Considerado en su totali

M-0031020

dad al Derecho Laboral, se puede afirmar que contiene las dos clases de Justicia en sus distintas manifestaciones.

Las conclusiones finales de Henkel , en cuanto a la Justicia, son las siguientes: (97)

- 1.- La Justicia no es una norma suprema, ya que no pueden tomarse decisiones a la ligera sino lógicamente.
- 2.- Los principios de Justicia, no son fórmulas normativas a priori, sino que deben de basarse en las relaciones sociales, indiscutiblemente no son normas vacías; sino contenidos reguladores de un sentido normativo directriz.
- 3.- Al unirse los contenidos, obtenemos un contenido orientador de validez general, que se limita a las circunstancias y concepciones de la sociedad, con carácter mutable, por lo tanto.
- 4.- La Justicia es una idea valorativa de Derecho, que sirve de control y corrección al Derecho; en el sentido orientador del "Derecho Correcto", aunque esto último se rechaza, por no siempre coincidir ambos conceptos.

- 5.- La Justicia debe de basarse en el principio de humanidad y de amor al prójimo, ya que de otra manera:
"Justicia sin misericordia sería crueldad." (98)
- 6.- La Justicia no representa el único y exclusivo valor del Derecho, aunque es imprescindible.

LA EQUIDAD

Nos dice Aristóteles que la causa que se confunda lo equitativo con lo justo, se produce porque efectivamente lo equitativo es en verdad justo; pero ello no nos lo da la ley, sino que es una corrección del "justo legal". La equidad es una corrección genérica de la ley: "La causa de esto está en que toda la ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general... Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas

Henkel nos dice que en el término equidad se da una "relación dialéctica" (99) esto es, la equidad llega más allá de la norma general, sin afectarla; porque en la realidad, la "idea" de la Justicia esta íntimamente

98.- Aristóteles, "Ética Nicomaquea", Libro V, Cap. X, México, Porrúa, 1977, p. 71

99.- H. Henkel, Opus cit. p. 532

ligada al de la equidad, ya que ésta resulta ser la justicia individualizada; por lo que la justicia y la equidad no son valores opuestos; Equidad es : JUSTICIA EN EL CASO CONCRETO.

"El legislador que se dispone a legislar en determinado campo mediante el Derecho, se dará cuenta que la idea de equidad, es un medio auxiliar, ya que necesita forzosamente su regulación a sectores más amplios."(100) En términos generales se debe entender a la equidad, como el Derecho concreto, al caso adecuado, como ejemplo claro de ello, se ve a una de las fuentes del Derecho: la Jurisprudencia, ya que hace las veces de "normas especiales", cuando el legislador no contempla en la ley situaciones especiales o concretas.

OPORTUNIDAD EN EL DERECHO

No es el momento adecuado para jerarquizar los valores; pero se concibe a la Oportunidad como el "fin último del Derecho", sin entrar, como se aludió antes a la jerarquización, si se tomará en cuenta, el concepto que se da, para poder estudiar este valor.

Primeramente nos atenderemos a la palabra fin, ya que es lo que promueve las ideas rectoras del Derecho.

La oportunidad está íntimamente relacionada con el término "fin", ya que se encamina a la realización adecuada de los fines que se propone el Derecho; por lo tanto la oportunidad representa una "idea rectora" mediante la cual, el Derecho se aplica correspondiendo a los fines dados o pensados por la sociedad, lo que me hace deducir que la oportunidad puede ser entendido como un valor relativo, ya que éste cambiará dependiendo los fines de la sociedad.

El Derecho, como se ha mencionado anteriormente, es un objeto cultural, determinado por un cierto desarrollo de la sociedad, y si se entiende al Derecho como un "orden", entonces no podemos pensar, en disponer arbitrariamente, sino orientado a ideas vinculadas en el seno de la sociedad que le da nacimiento; por lo que resulta ser, una regulación razonable de los intereses de la sociedad, y que ésta necesita proteger.

La oportunidad presupone al "fin". Henkel nos dice: "cuando hablamos de la oportunidad del Derecho podemos

distinguir tres categorías de fines: 1.- Los fines dados realmente y contenidos en las relaciones sociales a regular jurídicamente. 2.- Los fines encomendados para su realización jurídica a las normas e instituciones jurídicas. 3.- El fin de la practicabilidad del Derecho en su aplicación a los casos de la vida" (101)

A continuación a manera de síntesis, se darán los conceptos de estos tres tipos de fines, según Henkel:

- 1.- Los fines realmente dados: Estos fines están contenidos, en las relaciones sociales, y la Oportunidad está llamada a ordenar adecuadamente, los fines reales del hombre, que pasan a formar parte de las relaciones sociales, esperándose que se haga efectiva la promoción a las necesidades y fines reales de la sociedad. Desde el punto de vista de "compatibilidad social", estos fines pasarían a formar parte de los datos previos, que ya han sido tema de estudio.

2.- Los fines encomendados: Estos fines se basan en las normas en instituciones jurídicas, tienen una función ordenadora, son fines dados por el Derecho, como ideas de exigencia posterior a la idea de fin, así por ejemplo, la idea de pena estará determinada, según los fines que se persigan en la concepción legislativa; esto es, cuando el Estado basa su política, en la Teoría de la Preferencia Especial, el fin de la pena será la rehabilitación del delincuente o bien su aseguramiento, si su política es retributiva, el fin de la pena será el castigo.

3.- El fin de la practicabilidad del Derecho: Este fin se extiende a los casos individuales de la vida, y consiste en que las normas jurídicas estén elaboradas con la mayor claridad posible, es decir, que sean de fácil comprensión así como adaptables a cada caso.

LA SEGURIDAD JURIDICA

Las relaciones sociales se tienen que mover dentro

de un marco de seguridad, ya que todo sujeto debe saber como se comportará su prójimo en el curso del encuentro social, y es aquí cuando es llamado el Derecho para proporcionar un elemento ordenador, es una exigencia que se dirige al Derecho Positivo, es una parte integrante y - una función necesaria en la realización de la Idea del Derecho.

Es necesario concebir a la Seguridad Jurídica como una exigencia objetivo-material; la polaridad de la Seguridad Jurídica se encuentra como oposición a la arbitrariedad y el desamparo de una situación jurídica concreta.

La Seguridad Jurídica cuenta con dos tendencias; por una parte nos encontramos con que la Seguridad Jurídica es una referencia a las normas establecidas; y por otra parte, es una exigencia dirigida a los actos de realización del Derecho.

A continuación se presentan los aspectos positivos de la Seguridad Jurídica:

1.- La Positivación del Derecho.- Se establece en las -

normas según consideraciones de "valor" y "fin"; la positivación crea, lo que observa Radbruch: "En la misma medida en que es tarea del Derecho Positivo el ser Correcto en su contenido, en la misma medida pertenece al contenido del Derecho Correcto el ser Positivo." (102) La Seguridad Jurídica como primer fin que perseguirá es la de establecer lo que es Derecho.

- 2.- La Certidumbre Jurídica.- Este aspecto se entiende como claridad y univoquidad, que puede ser traducido como certidumbre en Seguridad de Orientación. Todo sujeto necesita saber qué hechos y qué obligaciones existen para él y con qué consecuencias jurídicas puede contar; este aspecto favorece la observación de las normas jurídicas, su tarea es para - quién aplica el Derecho, éste tiene que disponer de medios para alcanzar la Certidumbre Jurídica; por tal motivo necesita de un conjunto de normas, las cuales deben de ser claras en su contenido, sencillas y que abarquen el conjunto.

102.- Daniel Kuri Breña, cita del autor, G. Radbruch, "Los Fines del Derecho", p. 69

En cuanto a lo que se refiere a la aplicación individual al caso concreto cumplir con la exigencia de la certidumbre del hecho, así como la consecuencia jurídica; un ejemplo de ello lo representa el principio "Nullum crimen, nullan poena, sine lege"; dicho principio, nacido de la Revolución Francesa, como respuesta, por la serie de abusos y arbitrariedades cometidas por el Estado Monárquico, pretende alcanzar la certidumbre jurídica mediante requisitos formales, ya que de esta forma el ciudadano sabe a que "atenerse" frente a los órganos del Estado.

- 3.- La Seguridad de la Verificación del Derecho.- En este sentido actúan, primeramente, la Estructura Judicial, es decir, los órganos que se van a encargar de aplicar el Derecho en cuanto a su actividad, competencia y atribuciones de asuntos jurídicos; así mismo este aspecto concede, que las posiciones jurídicas y procesales sean firmes en posibilidad de realización del Derecho.
- 4.- La Estabilidad en el Derecho.- El "ser" del Derecho, se encuentra en un ciclo constante de transformación; por tal motivo la estabilidad excluye que los cambios sean bruscos. Para que el Derecho se encamine a este aspecto necesita de la confianza de los suje

tos, basándose en la permanencia del Derecho, es - decir, que una vez establecidas las normas, persis- tan las situaciones de fuerza, en este aspecto -- puede aludirse el Principio de Irretroactividad de la Ley.

BIEN COMUN

La formación y aplicación del Derecho, están orien- tados a una meta vinculante: a la Idea del Derecho. El Derecho no es un orden autárquico de la sociedad, sus lí- neas directrices se obtienen de estructuras contenidas en los "datos previos", que unidos a las líneas directri- ces -Justicia, Seguridad, Oportunidad- nos dan su esen- cia

"El Derecho representa una parte del orden social, que se encuentra con estrecha relación y en influencia recíproca de otros sectores normativos parciales". (103)

Como acertadamente expone Henkel: "El Derecho no - constituye un fin en sí mismo, sino que está inordinado a un fin superior." (104) Este buen orden esta vinculado al comportamiento humano, lo que significa que el Dere- cho es un medio que funciona siempre y cuando toma en - cuenta a un fin que salta al de su propia regulación.

Henkel nos dice que ningun otro valor, hablese de Justicia, Seguridad Jurídica, Oportunidad, puede ser el

103.- Idem, p. 594

104.- Ibidem.

fin último del Derecho, ya que encima de ellos se encuentra una IDEA SUPERIOR, que es la meta o fin de la vida social, este valor o idea, engloba al resto de los valores, los encamina ya que es un valor directriz; este valor aspira a "la perfección en las relaciones interhumanas en tanto en cuanto éstas caigan dentro del sector de regulación del Derecho". (105)

El Bien Común como valor superior del Derecho tiene un valor supratemporal y general, ya que no está condicionado más que al bienestar común, dicho concepto ha sido concebido por distintos tratadistas desde diversos ángulos, así por ejemplo:

Stammler lo considera: "El último fin de la regulación jurídica reside en el mantenimiento general de un punto de vista que rige incondicionalmente para la vida social del hombre" (106) aunque Stammler, no habla propiamente del Bien Común, considera que debe existir un valor regulador, que sirva de "idea formal", la concepción de Stammler parece un tanto contradictoria ya que

105- Iden, p. 595

106- Iden, p. 306

por una parte habla de intereses individuales y por otra habla de unidades absolutas y formalmente válidas.

Radbruch, intenta también establecer una línea directriz suprema; pero sin determinar cual podría ser, más bien optó por hablar de "objetos de valor absoluto" (107) la persona individual, lo colectivo, como sociedad y la obra humana; considerando que de opción de varios valores podía elegirse el que se quisiese.

El concepto que mejor se adapta para poder definir la línea orientadora del Derecho, la encontramos en el "bonum commune" de Tomás de Aquino, ya que es su significado lo suficientemente amplio, y así tenemos que: "Como meta directriz, verdaderamente básica por cuyo motivo ha surgido la sociedad, por cuyo motivo existe en la actualidad y deberá mantenerse en el futuro". (108) Con dicha definición, debe entenderse como el bienestar que abarca a la sociedad y el de sus miembros, en donde pueden quedar incluidas aspiraciones económicas, religiosas, espirituales, artísticas, culturales, nacionales e internacionales.

107.- Iden, p. 597

108.- Iden, p. 603, Tomás de Aquino, cita del autor

El concepto bien común tiene una dimensión de altura, por lo que debe ser entendida, no como que se encuentra en la cúspide, porque ello sería erróneo, significa más bien, el ser del que debe estar impregnado el comportamiento y cooperación le fadole social; el Bien Común es una "relación equilibrada entre el interes general y el individual" (109 para que exista dicha relación, el interes general debe tomar en cuenta un valor de pretensión de supordenación y así poder vincular los intereses individuales contrapuestos.

El Bien Común, es un valor que se encuentra independiente del bienestar privado: pero que sólo puede darse en el "bien humano". (110)

El Bien Común a diferencia de los otros valores jurídicos, no está prefijado por los datos previos, nace de bases concretas y si bien es cierto para poder aproximarse al Derecho Correcto, tiene que apoyarse en ellos porque el Bien Común es un concepto valorativo dinámico, que varía según las circunstancias históricas determinadas, y que como dice Henkel: es una decisión existencial de la correspondiente sociedad". (111)

109.- Idem, p. 607

110.- Idem, p. 608

111.- Idem, p. 610

d).- Opinión crítica de la Teoría
de Heinrich Henkel.

A diferencia de Carlos Cossio, Henkel afirma que el Derecho, nace, no de principios rectores (valores) sino de una serie de datos previos:

- a).- El hombre representa para el Derecho, una condición necesaria, un factor real, que debe darse previamente, ya que sin duda representa, entre todos los factores del orden entelógico, el más importante ya que no sólo condiciona, también crea al Derecho; -- puedo decir sin temer a equivocarme que el H,ombre que es el primero, y vuelve a repetir, el más importante de todos los 'datos', que nos da Henkel, ya que sólo el hombre es sujeto de Derecho, ya que el hombre es el único ser vivo capaz de autociencia, de responsabilidad, moral, el único que se preocupa por su origen, naturaleza y destino.
- b).- Orden social de valores, éstos se encuentran en un proceso constante de transformación; el orden social de valores como tal, engloba a su vez, los siguientes

tes elementos sociales: orden público estatal, orden público no estatal, orden moral social, valores de la persona individual, valores patrimoniales. La finalidad del orden social de valores, es proteger los derechos de la sociedad, sus aspiraciones. Al respecto el autor Alfred Stern, los denomina "proyectos colectivos" y nos dice lo siguiente: "Cuando el hombre ha adoptado el proyecto de vivir, debe de dar cumplimiento a las condiciones objetivas (biológicas, sociales etc.) necesarias para la conservación de la existencia, y las valoraciones deben reflejar estos requisitos objetivos que le impone la ejecución del proyecto de vivir. Un sistema de valores incompatible con estos requisitos objetivos de la vida haría imposible, a la larga, la conservación de la existencia."(112) Por ello es indispensable que el orden social de valores o proyectos colectivos vayan ligados no sólo a las expectativas de la comunidad, sino que éstos, deben de actuar a instancia del proceso histórico de la sociedad.

112- Alfred Stern, Opus cit, p. 323

- c).- Las Instituciones, entendiéndose como tales, a los elementos básicos que se dan en las relaciones sociales, y que el hombre pretende mantener, a través del tiempo.
- d).- Las Estructuras Lógico-reales, ello significa la conexión lógica de situaciones objetivas, con las normas jurídicas, ello debe de ser entendido, como la adecuación de los fines, en la que es imprescindible, tomar en cuenta la "forma de ser" del objeto o de las situaciones.

Para Henkel, éstos representan los "datos previos" del Derecho, es decir, lo que va a dar nacimiento al Derecho, claro está que el Derecho como espíritu objetivado, va más lejos, y pretende alcanzar otros datos; pero con el fin aparecer ante nosotros como un Derecho valioso.

Estos 'datos a cumplir' del Derecho, son las ideas que van a darle al Derecho su razón de ser, los datos a cumplir son: La Justicia, La Seguridad Jurídica, la Oportunidad y el conjunto encaminado correctamente nos dará el Fin Supremo, valor primordial y último del Derecho, que es el Bien Común.

La explicación hecha por Henkel, considere, es bastante compleja, aunque si me gustaría agregar, que los valores aunque tienen un carácter autónomo, no se dan aislados, sino que el conjunto de ellos logra el Bien Común, ya que no puede concebir que una norma sea justa y al mismo tiempo insegura, se me podrá decir, que ello sucede en la realidad; pero cuando esto pasa nos enfrentamos a un sistema ineficaz, inoperante, que de ninguna forma, puede acercarse a la idea de un "Derecho Correcto".

Henkel afirma que el Bien Común, es el valor supremo del Derecho, aunque con carácter de "suprajurídico" y estoy de acuerdo con el citado autor, ya que si el BIEN es el objeto de las aspiraciones del hombre, y el BIEN no sólo abarca a una determinada ciencia específica, - todas las actividades y aspiraciones del hombre se encaminan hacia el Bien, y en el caso concreto del Derecho, el Bien Común es el fin supremo, ya que como objeto cultural, el Derecho representa una instancia ordenadora en la sociedad, que pretende armonizar las relaciones interhumanas.

Efectivamente la Justicia ha sido considerada por siglos, el valor supremo del Derecho; pero también es cierto que el "Derecho no fué creado como un monumento a la Justicia", (113) sino con el fin de dar seguridad a los habitantes del cosmos; pero esta seguridad está cimentada en el bienestar, ¿no es el pensar en un bienestar de seguridad, la que dá nacimiento a la Ciencia Jurídica? ¿no es el vivir "bien" respecto al prójimo lo que da surgimiento al Derecho? Partiendo de éste presupuesto ¿no es la máxima norma lograr el bienestar de los individuos que forman la sociedad? ¿no es 'servir' al hombre que ha creado un objeto con la finalidad de armonizar las relaciones sociales? Definitivamente es el BIEN, el objeto formal de la voluntad del hombre y al que lo perfecciona.

Apoyando la tesis de Henkel, puedo decir lo siguiente: El Derecho nace con el fin primordial de servir a la colectividad; si tomamos en cuenta que: "el único rasgo diferencial del hombre y el animal es la creación." (114) El hombre crea el Derecho con la finalidad de alcanzar

113.- L. Recasens Siches, "Tratado de Filosofía del Derecho," p. 220

114.- Risieri Frondizi, "Introducción a los Problemas Fundamentales del Hombre", México, F C E, 1977, pp. 406 s

per medio de él una mejor forma de vida, que le ayude a la conservación de su propia existencia, si tomamos ésta como el único valor absoluto e intemporal de todos los valores.

El Derecho es una obra común, que debe ser pensado dentro de la existencia del hombre y exclusivamente en su relación con ésta, ya que la vida del hombre transcurre en un ámbito de diversidad de órdenes. El orden jurídico es uno de estos; por lo tanto nuestra acción se despliega dentro de estructuras jurídicas; la condición de actuar se reproduce en cuanto es proyectada al mundo humano de convivencia. El fin último del Derecho, indiscutiblemente es el de prolongar su existencia por medio de ideas que vivifican y humanizan; por tal motivo considero que efectivamente es el Bien Común, el Valor Supremo de la Ciencia Jurídica.

Es indiscutible que se basa en la Seguridad, en la Justicia, en la Oportunidad, ya que estos valores jurídicos "forman la tela en las relaciones sociales; y estas relaciones humanas aspiran a su perfección en la manera en que se aplique exactamente la Justicia y la firmeza

que le otorgará la Seguridad, a fin de que sobre esta -
tela se pueda bordar, como resultado de la vida y del
esfuerzo de la comunidad, el bien de todos, del cual -
participamos cada uno de los individuos que formamos la
sociedad." (115)

Siguiendo la idea del autor, del cual se acaba de
hacer referencia, y a la que me agregé: "Los valores in -
temperales están sustraídos de frivolidad, moda, actuali -
dad y se arraigan profundamente en la naturaleza humana,
La Justicia y la Seguridad son atractivos, magnéticos,
viven como cosas eternas, en el caso de fallar estos: el
hombre produce un cambio en sus relaciones, y plantea la
solución del conflicto, ya sea de un orden injusto o in -
seguro; creando uno nuevo que sea "bueno" para su socie -
dad". (116) Este valor, no puede ser otro que el Bien -
Común, a lo largo de la Historia, los cambios que ha -
sufrido la Humanidad, han tenido como meta lograr el -
bienestar si no de todos, si de la mayoría de los inte -
grantes de la sociedad, pensemos, por ejemplo en una -

115.- Daniel Kari Breña, Opus cit, p. 10

116.- Idem, p. 11

Revolución Francesa, en una Revolución Mexicana,--aún con las fallas que pudieron tener las dos mencionadas--; por eso estoy de acuerdo con Henkel, cuando afirma que el Bien Común representa la máxima del Derecho, cuando afirma, que es la "bóveda" que resguarda al resto de los valores jurídicos.

Sí, es cierto lo que afirma Stern; "que la vida es el único valor absoluto, trascendente de hombre, porque es la vida en donde engendramos valoraciones, percepciones"..(117) entonces, todo lo que se refiere a vida humana será el valor más importante.

Para finalizar, siendo el valor del Bien Común, el valor que resguarda, y que encamina a los valores jurídicos, no se dan entonces conflictos entre la Seguridad Jurídica, la Oportunidad y la Justicia, ya que concibe a estos valores, como elementos del Bien Común,

Concluyo diciendo que el Bien Común es la línea directriz que guía al Derecho, "y colocándose éste en

un plano cultural, que constituye otra de las aperturas del hombre, con la finalidad de perfeccionamiento y humanización." (118)

118.- S. Soler, Opus cit, pp 107s

CAPITULO CUARTO

TEORIA AXIOLOGICA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ

a).- Introducción a la Axiología de Eduardo García Máynez

García Máynez nos dice: "Toda norma, o deber ser normativo, se funda en un deber ser ideal. Todo deber ser ideal hállase en relación con un valer objetivo." (119) Con lo anterior, se deduce, que para Máynez, aunque la existencia de la norma, ésta como consecuencia inherente del Derecho, se encuentra subordinada a la presencia de valores, es el fundamento de la Ciencia Jurídica; ello obedece a que la postura de García Máynez se acerca, en parte al Positivismo Jurídico.

Para entrar al tema, que me ocupa, considero indispensable dar las bases en las que se fundamenta García Máynez, para la elaboración de su axiología Jurídica, y así nos dice: "El valer sólo es descubierta cuando existe

119.- Eduardo García Máynez, "Ensayos Filosóficos-Jurídicos", México, Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana, 1959, p. 61

un sujeto de valer, ya que los valores sólo, tienen sentido para el hombre." (120) Esta idea de Máñez, puede ser considerada como perteneciente a la corriente Axio lógica Subjetivista; pero el citado autor, también acepta la existencia objetiva de los valores, ello es claro cuando afirma: "La valoración sólo puede ser correcta cuando se admite que existe una medida objetiva." (121) Nos dice, así mismo, que los valores no deben ser considerados como entes imaginarios e inalcanzables, ya que la existencia de los valores va unida al hombre y a su conducta; es decir, no son simples ideas, al hombre las ejecuta, y entonces se establece una relación necesaria entre el Objeto valorado y el Sujeto valorante, surgen así al concepto de valer, como un concepto real.

Como el problema que interesa en este estudio, es de índole jurídico, Máñez al respecto, hace resaltar, la consecuencia de la norma jurídica y que se denomina "absoluta pretensión de validez", nos dice Máñez que -- ésta abarca dos cosas:

120.- Eduar de García Máñez, "Filosofía del Derecho", México, Ferrna, 1983, p. 436

121.- E. G. Máñez, Opus Cit, p. 436

"a).- Por un lado, que cada uno de ellos se basa en un transfondo axiológico y en un ideal del Derecho en buena parte determinantes del contenido de sus normas; b).- por otro lado, que -independientemente de mayor o menor valer de éstas, la índole misma de la regulación jurídica y, sobre todo, su carácter coercible, implican la necesidad- para los órganos de poder público- de sostener que la fuerza obligatoria de los ordenamientos vigentes no dependen en ningún caso del parecer de los particulares sobre la validez o carencia de validez intrínseca de esos ordenamientos".(122)

Con lo transcrito anteriormente, parece suponer, que el Derecho está condicionado al presupuesto, que los particulares tomen conciencia de la "obligatoriedad voluntaria"- a la que alude Maynez en el punto-b -, ya que deben de tomarse en cuenta que son seres capaces de autodeterminación y de juicios valorativos; de ésta manera se salvaría la problemática que plantea el punto b y se resolvería la justificación de los preceptos legales.

García Máynez concluye su punto de vista, tratande de justificar los ordenamientos legales, aludiendo que: "las normas creadas e reconocidas por los Órganos del poder público se orientan hacia el logro de valores objetivos y, a través de actos de obediencia y aplicación de lo prescrito, determinen la realización efectiva de sus finalidades" (123)

Los valores jurídicos, son sometidos por García Máynez a la siguiente clasificación: (124)

1.- VALORES JURIDICOS FUNDAMENTALES.- Dentro de este tipo de valores se encuentran: La Justicia, la Seguridad Jurídica y el Bien Común, y a los que considerara la base de todo orden jurídico.

2.- VALORES JURIDICOS CONSECUTIVOS.- Este tipo de valores los entiendo, como los que se dan cuando los primeros se han conseguido; podría decirse que se

123.- Ibidem

124.- Idem, p. 439

encuentran entre ellos: La Libertad, la Igualdad y la Paz Social.

- 3.- VALORES JURIDICOS INSTRUMENTALES.- Estos valores -
corresponderían a cualquier medio de realización;
para la consecución de los dos primeros. García -
Máñez los denomina "adecuación final", ejemplo de
éste tipo de valores serían: el procedimiento, las
garantías individuales, etc., ya que tienen valer -
instrumental en la medida en que realizan medios -
para la obtención de los dos tipos de valores ante-
riores.

Ahora bien, lo que interesa estudiar en este capítu-
lo es la concepción, que tiene el citado autor en los
conceptos de los valores fundamentales, que como se dijo
anteriormente son: el Bien Común, la Justicia y la Segu-
ridad Jurídica.

- b).- Concepción de los valores fundamentales
por E. García Máñez.

LA JUSTICIA

Nos dice Mányez; "La Justicia, en cuanto valer de la ordenación objetiva de la comunidad, no interesa - sólomente a los particulares, sino como dice Hartmann, a la comunidad misma." (125) Lo que implica que si se desea realizarla es directamente la comunidad la llamada para llevarla a cabo. Mányez considera a la Justicia, como el "supremo valer de lo jurídico", es decir, la justicia es el deseo, la meta que se quiere alcanzar en todo momento histórico; cierto es, que Mányez, toma en cuenta otros valores jurídicos ya que la justicia "no es la - finalidad inmediata de los ordenamientos legales." (126)

Como todos los autores, al hablar de Justicia, Mányez, hace referencia a lo dicho por Aristóteles y alude a lo siguiente: "La vez que abarca el término griego de la Justicia, no únicamente se refiere al que viola los

125.- Eduardo García Mányez, "La Definición del Derecho", México, Biblioteca de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, 1960, p. 182

126.- E. G. Mányez, "La Definición del Derecho", p. 201

preceptos de la Ley, sino que es más amplio, ya que se refiere a toda observancia en cualquier especie de norma, es decir, en convencionalismos sociales, éticas, etc." (127)

Con este podría decirse, que cuando un hombre cumple con todas las reglas (virtudes) nos encontramos frente a un hombre justo, y lo que Aristóteles denomina, "VIRTUD TOTAL". Esta "virtud total" nos muestra a la comunidad en dos facetas: a).- Cuando el hombre se conduce virtualmente consigo mismo. b).- Cuando su conducta es desplegada en las relaciones intrahumanas.

La Justicia como concepto, tiene dos acepciones, a la primera se hizo referencia en el párrafo anterior, la segunda es denominada por Aristóteles como "VIRTUD UNIVERSAL", que a su vez se divide en: (128)

- 1.- Justicia particular.- que es la forma específica, es decir se delimitan esferas, y de la que a su vez se distinguen dos especies:
 - a).- La Justicia Distributiva.- ésta consiste en la distribución de los bienes e elementos inmateriales.
 - b).- La Justicia Rectificadora.- Su fin es corregir lo que en las relaciones sociales 'debe ser', contrario a la igualdad, rectificado o corregido.

127.- Eduardo García Máynez "Filosofía del Derecho",

128.- E. G. Máynez, "Filosofía del Derecho", p. 441

Me estoy ocupando exclusivamente de la Justicia Particular, ya que para García Máynez, es el concepto que se acerca más, al significado de Justicia en la actualidad; Según Aristóteles, para la existencia de la Justicia Distributiva son indispensables los siguientes supuestos: a).- La existencia de algo material que pueda ser repartible entre los miembros de la comunidad. b).- Una persona u órgano estatal que se encargue de hacer la distribución. c).- Un criterio objetivo que permita hacer la distribución entre los miembros de la comunidad.

No es mi fin hacer un estudio histórico de la Justicia; pero considero indispensable delimitar los aspectos de los que se ha valido García Máynez para el estudio de la Justicia.

Lo 'justo' ha sido considerado como el valer supremo del Derecho y por tal motivo, todo tipo de doctrinas toman como punto de partida la concepción aristotélica. La Justicia indiscutiblemente es un valer objetivo; pero

nos dice Máñez, que para que se de éste valer, se requiere de la formulación de normas, ya que dichas normas - serán las encargadas de dar tratamiento igual o desigual a los individuos; este criterio sólo podrá aplicarse - adecuadamente, cuando el encargado de repartir o aplicar la Justicia, está lo suficientemente capacitado - para que disponga de un criterio comparativo de los aspectos de que si los hombres son iguales e desiguales, en nuestro Derecho ésta función correspondería al juez.

La Justicia, no sólo tiene las dos funciones, a las que alude Aristóteles, agrega Máñez, tiene una - función más que es la retributiva, ésta se dará a razón de las prestaciones que son objeto de intercambio voluntario, con esto no se quiere decir que existan tres - tipos de Justicia Particular, sino que tiene tres funciones que delimitan la Justicia.

Como se dijo anteriormente, hablar de Justicia, es pensar o relacionarla con la igualdad. La igualdad es un concepto, cuyo significado puede parecerse arbitrario, y del cual se han hecho múltiples estudios.

Nef, por ejemplo, dice al respecto de la igualdad: "Iguales en cierto aspectos y desiguales en otros, habrá que tratarlas igual desde el punto de vista de la igualdad y desigual en lo que atañe a sus diferencias."(129) también afirma el mencionado autor, que todas las cosas son iguales y al mismo tiempo desiguales. Nef, toma en cuenta para su estudio, el concepto tradicional de Justicia, el criterio utilizado por Nef, aunque pretende darle un carácter objetivo, considero que de alguna forma no deja de ser arbitraria, ya que el citado autor acepta que con dicha postura se pueda hablar de discriminación de orden racial, lo que implicaría que no se aceptase el concepto que al menos se entiende por justicia, ya que justicia implícita respeto a la dignidad del hombre.

García Máynez nos dice, que las normas jurídicas no son las indicadas para determinar o justificar la igualdad o desigualdad de los sujetos o de las acciones, la tarea de las normas jurídicas, es decidir el juicio de valor en cuanto se refiere a la igualdad o desigualdad,

129.- E. G. Máynez, Opus cit, p. 467, concepto de Nef, cita del autor.

es decir, lo que interesa que quede plasmado en la norma es el valor positivo de la acción que el sujeto, tiene que realizar o respetar.

En la Ciencia Jurídica el problema esencial radica en determinar la validez intrínseca de la norma, y ésta dependerá de las condiciones de Justicia que tenga fijados como pautas, la sociedad, sin atender a los fundamentos de igualdad y diferencias.

Máynez trata de expresar lo siguiente: la validez de las normas jurídicas se apoyan en la justificación de un juicio de valor, y con esto se determinaría que la Teoría de la Justicia, debe de establecer situaciones concretas de la experiencia jurídica, ya que la apreciación de valores jurídicos nace en el raciocinio y valoración de casos particulares.

En este aspecto, y sin querer adelantarme en mi crítica me parece que García Máynez reduce el concepto de la Justicia a la objetividad de las normas jurídicas — el mencionado autor considera que una teoría acertada de la

justicia debe tomar en cuenta situaciones concretas de la experiencia jurídica, lo que me da la impresión que justicia sería entonces, la aplicación individualizada.

Máynez coincide con Ch. Perelman, al afirmar que: la justicia es el trato de manera igual a los individuos que en cierto aspecto es semejante; esto que sería traducido como justicia formal, es la aplicación correcta de la norma. La igualdad es sólo una parte de una cierta categoría: la consecuencia de su regularidad. (130)

Resultaría, con lo antes expuesto, que la justicia es la determinación de consecuencias de Derecho, que se produce a razón de situaciones que regula la Ciencia Jurídica.

En cuanto al concepto de igualdad, para Máynez, consiste en: "La formulación de normas justas no pueden llegar cuando se han descubierto nexos de igualdad o diferencias entre situaciones que son objetos de regulación; pero con esto no se ha valorado igualdades o diferencias, no se ha establecido que consecuencias de Derecho han de atribuirse a cada caso." (131)

130.- Idem, p. 472

131.- Idem, p. 473

Cuando Emil Brunner expresa: que la justicia consiste en que cada hombre realice bien su propia obra, lo que permite no sólo el cumplimiento de la función que de acuerdo con sus aptitudes le incumbe, sino la complementación y coexistencia armónica de las tres clases de forma del Estado, (132) nos dice Máynez, que es entonces cuando se ve en plenitud el concepto de igualdad, ya que para efectos prácticos, será considerada por dos características innegables: la libertad y la capacidad de valorar, las cuales ~~irán~~ implícitas en el concepto de Derecho.

Continuando lo expresado por el autor, el Derecho parte de ser una figura antagónica, esta doble articulación se ve claramente al pensar en la bilateralidad de la norma jurídica, ya que tiene una doble articulación y entonces se cumpliría el requisito, para la formulación de normas, que serán las encargadas de dar tratamiento igual o desigual a los integrantes de la comunidad.

Coincide Máynez, con otros autores, al afirmar que la comunidad debe dar al individuo, lo mismo que de el recibe; (133) pero para este debe distinguirse: las

132.- Idem, p. 473

133.- Idem, p. 475, el autor que determina este presupuesto es Helmut Kuhn.

personas, los deberes y los derechos, lo cual se logrará a partir de tres momentos:

- 1.- La Necesidad.- Consiste en el deber de ayuda que tienen los integrantes de la comunidad, y el cual tiene un sentido más amplio, que el que Kuhn le da, ya que mientras este autor sólo piensa en la cooperación espiritual e física; Maynez amplía el sentido agregando: "la situación económica de los sujetos que más lo necesitan".
- 2.- Capacidad.- Si bien es cierto, que todos deben de contribuir de manera igual a su comunidad, esta contribución será a razón de sus capacidades y aptitudes, con el fin de integrar y ayudar al progreso de la vida comunitaria.
- 3.- Dignidad.- Este corresponde a lo que Aristóteles denomina "suum cuique", que traducido es el reparto de los bienes, honores, cargos, etc., según sea lo que el individuo aporte a su comunidad.

Maynez considera a la Justicia, como un valor real, objetivo y necesario para todo orden social, sólo que no

el valer más alto, "de la rica multitud de los valores" (134) hasta hoy descubiertos, sino como se dijo antes: un - valer necesario para el aseguramiento de las condicio - nes, para que cada hombre sea libre, por otra parte nos dice que la igualdad presupone el tratamiento que nace de la naturaleza de las cosas (Supra-Cap III, pp 79-84) y concluye diciendo, que el concepto de justicia, sólo será posible comprenderse, en la medida que se descubra la regulación correcta y los criterios objetivos, que son indispensables para entender la relación directa - entre el hombre y el mundo que lo rodea. (135)

SEGURIDAD JURIDICA

Término, al cual Maynez, da referencias como de - creación reciente, ya que según, el mencionado autor, nace en el siglo XIX en Alemania. Parte para el estudio de sus tesis, de las referencias elaboradas por el -

134.- Iden, pp. 476-477

135.- Ibidem

sociólogo Teodoro Geiger. Existen dos dimensiones de la Seguridad Jurídica:

1.- La Seguridad de Orientación e Certeza en el Orden.-

Esto se refiere, a cuando los destinatarios de las normas jurídicas conocen los contenidos de las normas y por tal motivo, conducen sus actividades como lo determinan las primeras. La Seguridad en este caso se rompe por:

- a).- Cuando el Poder Público es débil.
- b).- Cuando las normas son modificadas constantemente y la comunidad no ha logrado conocerlas y no sabe que conducta tomar con precisión.
- c).- Cuando los funcionarios administrativos, funcionan con un margen amplio de discrecionalidad.

2.- Seguridad de Realización e Confianza en el Orden.-

Esta se determina a razón de que las normas impuestas sean confiables, siempre y cuando el sistema sea eficaz, se obtiene por medio de las actividades: Legislativa, la cual debe de ser clara precisa y congruente con dicha actividad, confiando en la inteligencia de aquellas personas encargadas para ello. Esta dimensión requiere no sólo del cumplimiento de las normas, sino la correcta aplicación por

los órganos jurisdiccionales, y se condiciona a los -
actos de obediencia y aplicación.

La eficacia es una característica de un sistema en
que lo más importante es la realización de valores, para
cuyo fin fué creado, tomando como patrón el valer "jus -
ticia". La Seguridad Jurídica es traducida entences, -
como eficacia, ya que si las reglas son emanadas de un
poder público justo, se encamina hacia el Bien Común;
en este momento, continúa Máñez, el valer Seguridad -
aparece como sentimiento de confianza, es decir, se -
dan las dos dimensiones de las que habla Geiger.

Si se sigue el pensamiento de Geiger- nos dice -
Máñez- se tendría que considera que la eficacia tiene
que ver desde el cumplimiento libre, hasta la imposición
a la fuerza, lo que implica que no engendra un valer -
auténtico; porque si la realización puede ir de la -
espontaneidad al temor; estaríamos frente a la seguri -
dad; pero no ante un orden justo.

Máñez nos dice, que: "El Orden es valioso cuando

realiza eficazmente los valores que le dan sentido."(136)
La Seguridad debe de servir a la Justicia; porque si -
bien es cierto, el Derecho es un orden primario y obli -
gatorio, éste se encamina hacia un valor de mayor rango
axiológico, y es por lo que la Seguridad debe servir a
la Justicia, ya que no debe de confiarse en un orden -
legal, por el simple hecho de ser confiable y eficaz.(137)
es decir, para García Máynez, la Seguridad debe ser el
instrumento del Derecho, que ayude al aseguramiento de
las normas, pero estas deben de tener contenidos jus -
tos, para llegar así al Bien Común.

Por otra parte considera al concepto como 'funcional,'
por nacer el objeto del mismo en un sistema normativo -
que busca eficacia.(138) Por tal, el objeto se encamina
a asegurar, en términos jurídicos, asegurar significa: -
el acatamiento de normas jurídicas ya sea para particu -
lares e para los órganos del poder público.(139) la segu -
ridad es un valor positivo , ya que garantiza la efica -
cia.

Pero nos dice el referido autor, que si bien es -

136.- García Máynez, Opus Cit, p. 480

137.- Ibidem, presuppuesto elaborado por Reiz Bennet.

138.- Idem, p. 480

139.- Idem, p. 481

cierto, la paz como valer consecutivo del Derecho, se --
legra sí y sólo sí, se logra en la medida en que se --
aseguran los bienes de la vida y se crean órganos que --
impartan justicia con imparcialidad; porque cuando se --
cumple con la Seguridad Jurídica, pero el ordenamiento --
jurídico es injusto, ese Estado, no por ser eficaz y --
seguro deja de ser injusto.

BIEN COMUN

García Máynez, al iniciar su estudio sobre el Bien Común, hace referencia a Heinrich Henkel, el cual ya fué tema de otro capítulo, por lo que me limitaré exclusivamente a exponer sólo algunas de las consideraciones finales hechas por García Máynez. a la especie de crítica, que elaboré en el estudio de Henkel, y tenemos que así nos dice, que difiere de Henkel, ya que considera que el bien común "pertenece al tercer elemento de la idea jurídica", (140) y no como lo concibe Henkel, ya que para éste el bien común, podría semejar a una bóveda que resguarda los tres elementos de la idea del Derecho,

es decir, a la justicia, la seguridad jurídica y la oportu-
nidad; éste último valor, lo denomina Máynez, 'adecuación teleológica, prosigue Máynez: "... y acaso sea correcto decir que el último-refiriéndose al bien común- es, como piensa Henkel, el supremo orientador de la vida colectiva; pero aún cuando le atribuyésemos ese rango, ello no sería razón suficiente para excluirle del contenido de la susedicha idea, ni para declarar que debemos situarlo "por encima" de ésta. Si así fuera, dejaría de ser un concepto filosófico-jurídico, y tendríamos que interpretararlo como "idea" no jurídica de la "idea del derecho". (141) Aunque no es el momento oportuno de la crítica al autor materia de estudio, considero indispensable hacer el siguiente comentario. Si bien es cierto Henkel opina lo aludido por el autor, y sitúa al bien común 'por encima' de los valores jurídicos, dándole un carácter de suprajurídico; debe de reconocerse que el bien común no es un valor exclusivo del Derecho, a diferencia de la justicia, seguridad jurídica y oportunidad; el bien común representa, desde mi particular punto de vista la meta de todas las ciencias, en el momento oportuno ampliaré esta idea.

Continúa Máynez diciendo: "El bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes." (142) Con lo transcrito anteriormente, me parece que no se da un concepto de lo que es el bien común, y sí como lo dice el autor aludido, el "bien común se alcanza cuando se disponen de los medios para el desarrollo y perfeccionamiento ..." entonces, nos enfrentariamos, a que no sólo el Derecho puede lograrlo, un ejemplo sería la Economía como Ciencia, pretendiendo la obtención de satisfactores materiales, el Deporte, ayuda a la perfección de aptitudes físicas. El bien común es el ideal de otras ciencias.

Prosiguiendo con las ideas de Máynez, considera que el bien común, sólo se alcanzará, a razón de la correcta aplicación de la Justicia; pero que es difícil concebir éste valor, ya que si se voltea alrededor, se

convierte en un ideal inalcanzable, (143) y que este se debe que en el mundo actual, se deja llevar por ideales, si se pueden llamar así, de poder, de riqueza y no por própositos de justicia.

Nos dice, que para poder lograr el bien común se requiere de medios adecuados que ayuden al aseguramiento de bienes y la capacidad real de disfrute de los mismos, y si bien es cierto, este se logra a través de la - justicia distributiva, ésta debe de adecuarse, a merced de una legislación protectora que otorgue derechos y la posibilidad de disfrutarles. (144)

143- Ibidem

144- Idem, p. 489

e).- Opinión crítica del autor

Antes de comenzar la crítica que es el objetivo que pretende alcanzar en éste capítulo, me gustaría hacer ciertas consideraciones subjetivas acerca del mencionado autor.

Si bien es cierto Eduardo García Máynez, pertenece a una corriente neokelseniana, lo que es evidente en sus múltiples obras, ya que para él, son las normas jurídicas las encargadas de cumplir con los valores, lo que lo acerca a una postura positivista, es también innegable que acepta postulados de la Escuela Clásica; como sería el hecho de aceptar el concepto de libertad, de dignidad humana y en la creencia de valores objetivos, que se encuentran por encima de las normas jurídicas, a pesar de ello, para Máynez será la Ley la encargada, de cumplir con los valores jurídicos.

El estudio elaborado por García Máynez, acerca de los valores jurídicos, pretende ir más allá de los que se consideran tradicionalmente; cosa que de ninguna

forma estoy en desacuerdo; porque si bien es cierto, el Derecho descansa en estos valores: Seguridad Jurídica, Justicia y Bien Común, la función axiológica de la Ciencia Jurídica no termina ni se detiene en ellos.

La vida del hombre va encaminada a la consecución de valores, el Derecho no puede quedarse atrás, porque como creación humana debe estar motivada en títulos ideales, es decir, en valores. García Máynez da una clasificación de los valores jurídicos, que considero es apropiada.

- 1.- Valores Jurídicos Fundamentales, o la base del Derecho.
- 2.- Valores Jurídicos Consecutivos, los que se consiguen inmediatamente al realizar los primeros, por los que deben ser considerados como últimos.
- 3.- Valores Jurídicos Instrumentales, que son el medio de realización para que se logren los dos tipos de valores anteriores.

La clasificación elaborada por Máynez, desde mi particular punto de vista, se hace a razón del FIN que persiguen, ya que la función valorativa del Derecho

es la realización de valores. Existen valores que son el fundamento del Derecho; valores posteriores a la realización del Derecho y valores que sirven de instrumento para que se den los fundamentales y los consecutivos.

Con lo concerniente a los primeros; cuyo análisis pretendo llevar a cabo, Máynez nos dice los siguiente:

JUSTICIA

La Justicia pertenece a la primera categoría de valores, es decir, a los fundamentales; ya que sin la existencia de ella no puede darse ningún orden jurídico, Máynez nos dice que es un valor objetivo, real; pero de ninguna forma el valor más alto; ya que si bien es cierto se presenta ante nosotros como una exigencia positiva es éste aspecto se considera positivo, al contrario, por ejemplo: del Decálogo, cuyas normas tienen un carácter negativo, ya que prescribe una serie de prohibiciones, como sería el caso "No matarás", en cambio el Derecho, si bien es cierto prohíbe también conductas sus exigencias no son negativas, sino positivas, por ejemplo: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

Es claro que la postura de Májnez, en éste aspecto corresponde al de la Escuela Positiva, ya que para él - la Justicia como valor, sólo tiene sentido si se plasma en una norma, a éste respecto el citado autor, nos dice que la Justicia sólo podrá darse cuando se aplica al - caso concreto la norma jurídica.

Sobre este aspecto, me preocupa un poco, pensar que la Justicia sólo pueda darse cuando se individualiza a un caso concreto, es decir, que se logra cuando el - órgano estatal dicta en el caso particular una norma.

Tenemos por un lado que el mismo García Májnez nos habla del valor justicia, como un valor objetivo. Como valor objetivo, yo entiendo, un valor inherente al objeto, independiente en ocasiones del propio sujeto; estoy de acuerdo que el valor está íntimamente relacionado - con el objeto- sujeto; pero entonces y continuando la crítica a García Májnez : La justicia sólo se daría, - cuando un tribunal individualiza la norma.

Lo anterior me hace pensar que la justicia es una consecuencia de la norma y no a la inversa; entonces la Justicia dejaría ser un fundamento del Derecho para - convertirse en un valor consecutivo del Derecho.

SEGURIDAD JURIDICA

La postura que toma García Máynez con lo que respecta al valor de la seguridad jurídica, me parece correcta, ya que en la crítica que elabora a Teodoro Geiger, en el sentido de que no deben confundirse los términos - eficacia y seguridad jurídica; ya que la eficacia, no puede siempre ser traducida, con orden justo, nos dice García Máynez que: "Para valorar positivamente la eficacia de un sistema de derecho es indispensable, por lo - tanto atender a su contenido. Quienes piensan que un - orden legal vale por el simple hecho de ser eficaz, - ignoran las diferencias cualitativas entre los actos de aplicación y cumplimiento. "(145)

Aunque a primera vista, da la impresión que Máynez le otorga una dependencia con el término eficacia, lo - que le da un significado "funcional"(146) no niega que sea un valor fundamental de lo jurídico, sin el cual no puede existir el Derecho, "sin seguridad se niega la - esencia de lo jurídico"(147) y reconoce también, que la Seguridad, no es el valor supremo, ni el fin último, yo

145.- Iden, p. 480

146.- Iden

147.- L. R. Siches, "Filosofía del Derecho", p. 224

podría agregar que es la razón ontológica del Derecho; pero que es indiscutible que la Seguridad esta condicionada a las pautas que se entienden por Justicia.

La Seguridad Jurídica, como mostre en el Capítulo II inciso "c", p.p 63- 64. Qué una de las motivaciones que impulsa al hombre a establecer el Derecho, es la urgencia de crear un orden cierto y de cumplimiento seguro, en las realizaciones sociales más importantes.

Considero, por lo tanto que la Seguridad Jurídica, es una condición indispensable, para el cumplimiento del Derecho: si no hay orden seguro, es definitivo, que la Seguridad se condicionaría al resto de los valores de índole jurídico, reconozco que este condicionamiento de la Seguridad jurídica no implica que pierda su autonomía; pero considero que deja de ser un valor fundamental del Derecho, pierde la dependencia que debe tener el valor fundamental en todo orden jurídico genuino convirtiéndose, se dicho orden, en un orden ineficaz, arbitrario apartado de la justicia, la dignidad de la personas y del Bien Común, para convertirse en un instrumento y lo

que pretende el valor de la seguridad jurídica, el aseguramiento, es cierto que de las normas; pero su meta es asegurar la dignidad individual y la libertad de las personas; por tal motivo la Seguridad aparece ante nuestra vista, con plenitud, sentido y se llena de contenido valiosos.

BIEN COMUN

Antes de entrar de lleno al análisis de la postura del autor, si quisiera hacer resaltar, lo que considero, como contradicción por parte del autor, en la página 486 de su obra, le da al Bien Común una categoría de inalcanzable, y al hacer su estudio preliminar de los valores nos dice lo siguiente: "Los valores sólo tienen sentido para el hombre, al percibirse en el mundo dejan de ser imaginarios e inalcanzables." (148) Si tomamos este enunciado tal y como lo expresa Máñez; el Bien Común como valor, ya tratase de valor jurídico o social, es susceptible de ser alcanzado, así que considero que lo expresado por el autor es un tanto pesimista, en lo que se refiere al Bien Común.

148.- E. García Máñez, "Filosofía del Derecho", p. 436

El estudio que hace Eduardo García Máynez, sobre el valer justicia, me parece incompleto, o lo menos es la obra escogida para el estudio de este trabajo, no es lo suficientemente amplia, por lo que en lo particular me deja una serie de dudas, al respecto, de lo que considera el citado autor, del valer Bien Común.

El trabajo de García Máynez, se fundamenta en una crítica al autor alemán Heinrich Henkel, el cual, ya ha sido objeto de otro capítulo, y que en resumidas cuentas, se traduce en lo siguiente: Para Máynez el Bien Común, sí representa un valer específico de lo jurídico, disintiendo con Henkel, en ese aspecto, ya que éste último, le da una categoría de suprajurídico, pero como mencioné en el inciso anterior de este capítulo; el Bien Común, no es sólo la meta del Derecho, es la meta de todo lo que el hombre realiza para lograr el bienestar general; por ejemplo, todos los adelantos de la Medicina tienen como finalidad aliviar el dolor del hombre, su meta pretende alcanzar el bien común, y si pensamos en cualquier otra ciencia o actividad que el hombre realice tendrá esa finalidad el bien común, este valor lo concierne

be al igual que Henkel, un ideal social.

Si hablamos específicamente del Derecho, éste representa un objeto cultural, cuya finalidad es lograr el bienestar colectivo, por ese motivo instituye órganos encargados de procurar el beneficio de la comunidad.

Como afirma Stern: "Todo lo que se refiere a vida, y alivia al sufrimiento humano, se vuelve valor positivo." (149) Yo podría agregar: todo lo que se refiere a la vida humana y se encamina al bienestar de la misma es un valor positivo, superior jerárquicamente hablando. Considero que el bien común se acerca al ideal, y en lo personal concibo ese valor al que se refiere Stern, aunque creo indispensable decir, que el valor al que se refiere, el citado autor es la vida, y lo considera como el único - valor intemporal y trascendente; yo concibo al bien común con las mismas características, por lo que pienso sea un valor que desean alcanzar otras ciencias.

El Bien Común, va íntimamente ligado con la vida humana, con creación, humanización; por lo tanto estoy

de acuerdo con Henkel, cuando afirma: que es un elemento constitutivo, ya que abstrae al Derecho Positivo, con el fin de perfeccionarlo en beneficio de la colectividad. (150)

Después de exponer, las tesis axiológicas de: Cassia, Henkel y García Máynez; y desde el momento que los autores mencionados tienen sus propias concepciones sobre los valores jurídicos, coincidiendo los tres, que el Derecho debe aspirar a la consecución de valores; el problema no ha sido aún resuelto.

Es cierto que el Derecho, tiene que justificarse ante una instancia ideal. La tarea de la Axiología Jurídica, como parte de la Filosofía del Derecho, no consiste en llevar a la práctica el enjuiciamiento concreto de un Derecho Positivo; sino averiguar cuáles son los mecanismos, según los cuales resulta posible la actividad de valoración y como consecuencia de orientación.

El Derecho es una obra humana; pero esta obra -

humana no es casual, es una obra que nace por necesidades; llámesele seguridad, certeza, urgencia de resolver conflictos etc.; apunta al cumplimiento de determinadas fines, estos fines son puestos como tales, en virtud de juicios de valer y estos juicios de valer se apoyan precisamente en eso "en valores". Cabe recordar, que "el valor es - una cualidad estructural que surge de la reacción de un sujeto frente a propiedades que se hallan en un objeto. Por otra parte estas propiedades no se dan en el vacío, sino en una situación física y humana determinada." (151.)

El Derecho es una ciencia, que la percibimos a través de nuestras relaciones interhumanas, cuyo fin consiste en la creación y aplicación de normas, si tomamos, por ejemplo la postura de García Máynez. Durante años se han elaborado razonamientos, de que el Derecho tiene que descansar en valores, y debe de estar encaminado a la Justicia, la Seguridad, y el Bien Común, y está comprobado que el Derecho, descansa, persigue y necesita de fines valiosos.

La actuación humana requiere para ser completa del MOMENTO VALORATIVO éste surge cuando nuestra vista se

motiva y de detienen a situaciones u objetos diferentes.
y a las que consideramos valiosas.

El Derecho constituye, como se ha dicho; un elemento
espiritual en toda civilización, que ésta produce y manifiesta a su vez.

Es cierto que los valores jurídicos no son los que
dan nacimiento a la Ciencia Jurídica; pues coincide con
Henkel, que nace a instancia de datos previos: a).- --
valores de la sociedad, b).- Instituciones. c).- Las --
estructuras Lógico-reales. d).- El hombre.

La actividad del Derecho no se detiene en los datos
previos que le dan nacimiento, pretende alcanzar el -
MOMENTO VALORATIVO, y es cuando surgen los DATOS A CUM-
PLIR DEL DERECHO, que traducidos no son otra cosa que -
los valores jurídicos.

CAPITULO QUINTO
CONSIDERACIONES DEL AUTOR, ACERCA
DE LA AXIOLOGIA JURIDICA

a).- De los valores en general

Dejar a un lado los valores es imposible, ya que ellos forman parte de la existencia del hombre, del mismo modo que las cosas, personas y los fenómenos naturales. Todos los objetos que se encuentran a mi alrededor, como la silla, el lápiz, los libros etc. constituyen objetos valiosos y no sólo las cosas que tengo a mi alcance, también lo son mis actividades, mis vivencias.

Es necesario por lo tanto averiguar cual es la naturaleza de los valores, ya que estamos rodeados de valores; pero ¿qué son los valores?. Los valores han sido objeto de interminables polémicas, ya que como se vio en el Capítulo Introductorio, o se le otorga un carácter objetivo, es decir, reconocemos su existencia con independencia del sujeto y del objeto; o se le da un carácter subjetivo en cuyo caso es el sujeto quién le confiere valor al objeto negándole sus "cualidades" intrínsecas.

Estas dos corrientes -Objetivista y Subjetivista- que ya han sido analizadas en el Capítulo I, tienen - serios inconvenientes y han sido objeto de severas críticas; porque incurren en el error de otorgarle el valor bien un carácter objetivo o un carácter subjetivo. Considero que tanto la corriente Subjetivista como la Objetivista tienen razón, ya que la primera nos enseña la importancia de no separar el valor de nuestras reacciones psicológicas ni de nuestras necesidades. El Objetivismo a su vez señala la necesidad de prestar atención a las cualidades objetivas.

Es importante considerar que los valores deben de suponerse como SERES ^{DEPENDIENTES}, que por su propia naturaleza, necesitan "depositarse" en otro ser en una relación directa con el sujeto. Todo cuanto nos rodea - presupone valor; pero el valor aunque es objetivo sólo tiene sentido para el sujeto dentro de una situación - determinada.

Es indiscutible la presencia de valores en nuestra vida cotidiana; y por lo tanto debemos de preocuparnos en estudiarlos. La ciencia que se encarga de su estudio recibe el nombre de Axiología ésta ciencia nace a fines

del siglo pasado como reacción al Positivismo, corriente imperante en esa época.

Concluyo, que el valor puede ser definido: Como la relación entre el objeto y el sujeto, dicha relación se dará dentro de una situación concreta y determinada; el valor es el Ser con el que podemos "adjetivizar" otro ser; por lo tanto es importante resaltar que los elementos del valor son: Objeto, Sujeto y Relación.

1.- OBJETO.-- Elemento único considerado por la corriente objetivista, como vimos para ésta Escuela, los valores son independientes de los bienes y de los sujetos que los valoran, son además absolutos e inmutables, ya que ningún desastre físico o humano pueden alterarlos.

Como fué analizado, sería absurdo considerar al valor independiente del sujeto que valora: objeto-sujeto, son elementos que están íntimamente relacionados, es cierto que los valores se encuentran en el mundo que nos rodea, que tienen carácter objetivo en cuanto "cualidades" que poseen cierto objetos y existen en ocasiones, con inde__

pendencia del sujeto que haga la valoración. Como en el caso de la belleza, no puede ser negado el valor estético de una pintura de Picasso, aunque exista incapacidad por apreciar ese valor por algunos sujetos.

2.- SUJETO.-Otra parte importante en el proceso valorativo es el sujeto, ya que sólo cuando el sujeto es capaz de percibir el valor.

Hablando específicamente del hombre, cuando en su preferir sentimental, toma como parte de sí al valor, éste surge en su totalidad. Porque sabemos que los valores SON para el hombre. Los valores forman parte de la vida misma del hombre; por lo tanto sin sujeto no existiría proceso valorativo, y tal vez por ese hecho el valor no tendría sentido. "El hombre no sólo percibe en ciertos objetos el "signo" de algo que lo trasciende, sino que puede transformarlo en símbolo. El signo es una señal, mientras el símbolo implica un sentido." (152)

152.- Risieri Frondizi, "Introducción a los Problemas Fundamentales del Hombre", p. 401

Lo mismo sucede con el valor y el hombre, el valor sólo es signo, que al tomarlo el hombre como parte de sí, adquiere sentido

3.- SITUACION.- Ya sabemos que el valor es la relación inherente entre un objeto y un sujeto, ya que sólo tiene sentido para un sujeto en un lugar, tiempo y circunstancia determinada.

Por situación se entiende: "el conjunto de factores, circunstancias físicas, sociales, culturales e históricas" (153) Los factores situacionales afectan la relación del sujeto con el objeto. El hecho que seamos seres sociales e históricos y no individuos aislados e inmutables, revela la íntima conexión del sujeto-objeto-situación; un ejemplo de ello lo representan los factores dinámicos de la creación y apreciación de la estética, ya que no existen reglas fijas. La situación es uno de los factores o elementos determinantes del proceso valorativo.

Es indiscutible la conexión íntima de estos tres elementos, ya que si bien es cierto el valor es un "ser

adherido a otro ser, también lo es el hecho de que sólo tiene existencia y sentido en situaciones concretas, que unidas dan al hombre un panorama amplio de actividades creadoras, que pueden ser traducidas en esculturas, pinturas, música, derecho, etc.

Es cierto que existen valores superiores; por lo tanto se requerirá jerarquizar a los valores; porque en los valores descansa el desarrollo armónico de la sociedad ya que son las pautas para la creación de objetos materiales o espirituales.

b).- Los valores Jurídicos

Stammler es uno de los filósofos que emprende la tarea de restaurar la Filosofía del Derecho, disciplina que había sido abandonada durante la época del positivismo.

vismo. El renacimiento de la Filosofía del Derecho se da por el hecho, de que el derecho como ciencia no puede explicar por sí misma los supuestos básicos sobre los cuales debía descansar así como tampoco podía explicar las ideas de valor que le dan sentido.

Si como ya habíamos dicho anteriormente, todo lo que rodea al hombre tiene valor, el hombre mismo "sale" al encuentro del valor; entonces el Derecho no puede ser la excepción, el Derecho debe de estar cimentado en valores para que tenga sentido; pero el Derecho no sólo cuenta con los valores: Justicia, Bien Común y Seguridad Jurídica, el Derecho es un "tejido de valores", entre los que podemos encontrar a: la Paz, la Oportunidad, la Equidad, la Certidumbre, las Garantías Individuales.

Por lo tanto coincido con Máñez, en cuanto a la necesidad de clasificar los valores jurídicos en:

- 1.- Valores Fundamentales.- La base de todo orden jurídico, cimentación del Derecho.
- 2.- Valores Consecutivos.- Los que se consiguen, una vez que se han realizado los primeros.
- 3.- Valores Instrumentales.- Los que corresponden a cualquier medio de realización, para la persecución de los valores Fundamentales y Consecutivos.

Los valores jurídicos son los encargados de encajinar al Derecho, por una senda libre al perfeccionamiento en las relaciones humanas.

La temática axiológica jurídica, es un complejo de problemas, donde participan encontrados pensamientos. El trabajo que presento tiene la modesta finalidad de comentar las tesis de iusfilósofos que han destacado por sus concepciones axiológicas y si bien es cierto no existe un criterio unánime acerca de la jerarquización de valores jurídica, sus razonamientos abren el camino a la capacidad creadora del hombre.

El tema de la creación del Derecho, es antiguo y figura bajo variadas denominaciones: códigos, normas o sistemas de diversa índole, que la humanidad desde el umbral de sus inquietudes culturales, conjugando el afán de obtener una regulación eficaz que garantice la estabilidad comunitaria; pero el Derecho no surge de la nada, porque como ciencia no debe estar apartada de la realidad humana. Coincidiendo con Henkel, en cuanto el Derecho debe considerar "datos previos" para su nacimiento - por haber sido expuesto en capítulos anteriores, sólo se mencionaran a *grosso modo* -.

1.- Orden Social de Valores.- Entendiéndose como la -
tabla de valores de cada pueblo. Conviene aclarar
que este aspecto ejerce gran influencia en el proble
ma axiológico, ya que las creencias, prejuicios, -
actitudes y comportamientos predominantes, son distin
tos en cada comunidad, incluyendo también las estruc
turas políticas, económicas y las necesidades y espec
tativas por cumplirse.

Los valores no son entes estáticos y absolutos, -
sino cambiantes, que estarán condicionados a las --
transformaciones del proceso valorativo. Un ejemplo
de ello, es que existen necesidades y valores que -
deben de ser atendidos primeramente. A este respecto
nos dice Risieri Frondizi lo siguiente: "Un país debe
alcanzar cierto nivel económico-social antes de que
surja la necesidad filosófica" (154) Por lo tanto el
sistema de valores representa una realidad que se -
vincula con el Derecho.

2.- Las Instituciones.- Entendidas como elementos básicos
que pretenden ordenar a la sociedad, es decir, son
formas que están destinadas a la larga duración, -

154.- R. Frondizi, "¿Qué son los valores?", p. 215

destinadas a la estabilidad de ciertos productos, por ejemplo: la familia.

- 3.- Estructuras Lógico-reales.- Este "dato" se presenta en el proceso formativo del Derecho y consiste en la "abstracción" de los objetos de regulación del Derecho. Se habla por ejemplo, que el hombre como ser libre, es un sujeto de responsabilidades; si el hombre no actuara libremente no podría reprochársele sus conductas, y así tenemos que nuestro código penal en su artículo 15 II de la parte general, nos dice: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho". (155) Esto presupone la capacidad del sujeto, que debido a un estado físico-mental, no le fué posible actuar de manera distinta. Vemos entonces que el Derecho debe estar en correspondencia con las estructuras lógico-reales.

- 4.- La Naturaleza de las Cosas.- El Derecho es un sector ordenador determinado por el espíritu, y que está sometido a la ley del "descanso" sobre estratos

155.- Código Penal Mexicano, México, Porrúa, 1984, p. 11

sustentadores; el Derecho no esta separado de la naturaleza, ya que el Derecho hace referencia "a modos muy diversos a los objetos de la naturaleza." (156

Es cierto que las leyes de la naturaleza no crean a las normas jurídicas, porque las normas jurídicas solo surgen concibiendo espiritualmente el comportamiento humano, pero éstas, tienen que hacer referencia "a la naturaleza inherente al objeto de regulación". (157)

- 5.- El Hombre.- Una condición necesaria para la elaboración del Derecho, es sin duda el Hombre, ya que éste representa un factor real y determinante, es el "dato previo más importante" porque no sólo condiciona al Derecho, sino que lo crea. El hombre es el único sujeto de Derecho, porque él es el único ser que tiene autodeterminación y sujeto de responsabilidad.

156.- H. Henkel, Opus cit, p. 311

157.- Idem, p. 125

Para la creación del Derecho deben de tomarse en cuenta "datos previos", ya que sin ellos el Derecho sería un objeto separado de la realidad.

Es cierto que el Derecho se sustenta en "datos previos", pero para que la actuación sea completa necesita exteriorizarse en valores. La actuación del Derecho es completa cuando se encamina a valores. Henkel nos dice que los valores son los "datos a cumplir" del Derecho.

Los valores jurídicos, deben de tomar en cuenta, el carácter variable de la existencia humana, la diversidad de circunstancias y situaciones así como las necesidades concretas de cada momento histórico.

¿Cuáles son los valores jurídicos? interrogante un tanto ambiciosa de responder, debido a la falta de conocimientos específicos de los valores en general; pero que pretendo responder sin inmiscuirme en el desarrollo histórico de los mismos, por considerarlo intrascendente para el objeto de este estudio.

A, inicio de este inciso, me adherí a la postura de Eduardo García Máynez, en cuanto el Derecho debe de con-

tar con una clasificación respecto a los valores, ya - que no sólo cuenta con: La Justicia, la Seguridad Jurídica y el Bien Común, sino que cuenta además con valores que se darán una vez que se hayan dados los transcritos, y así surge la Paz, por ejemplo; también cuenta con - valores que son indispensables para que se realicen los fundamentales y los consecutivos, como sería el caso del "procedimiento", que surge como un valor instrumental.

Pero únicamente me haré cargo de estudiar los valores jurídicos Fundamentales:

LA JUSTICIA

¿Qué es la Justicia? sabemos que es un valor, una concepción, que en la época del positivismo cayó en des_ censo. Cuando pensamos en ella simultáneamente aparece como parte de significaciones poéticas, que no se com_ prende en su amplitud ni se agota en su profundidad. Si bien es cierto, es un concepto restringido, si lo compa_ ramos por ejemplo con los conceptos "bueno" y "malo".

Si se piensa que es una idea que debe inspirar al Derecho Positivo, y que debe regir los ordenamientos mundanales, es decir, en cuanto su íntima relación con las actitudes interhumanas.

"El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia ponen de manifiesto que entre todas las teorías se da una medular coincidencia: El concebir a 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, bien entre el individuo y la colectividad"(159)

Al Derecho, específicamente a la Axiología Jurídica, no es trascendente el descubrir que la Justicia requiere de una "igualdad" o "proporcionalidad", ya que tales términos no han podido ser respondidos, tendríamos que encontrar la medida, que nos dará la igualdad o proporcionalidad, tarea un tanto difícil. La axiología jurídica, busca sólo criterios, no abocados a la justicia, sino que promueve la equivalencia o la armonía entre los términos de una relación jurídica. La Justicia no se agota con su sola significación; nos abre las puertas a caminos

axiológicos más amplios. No basta con saber que "nos -
corresponde", sino averiguar los criterios de VALOR que
deberán ser tenidos en cuenta para establecer normativa-
mente esa equivalencia.

La Justicia es un valor, no olvido esa circunstan-
cia; pero su naturaleza consiste, en un criterio formal
que determina que al dar y tomar, al prestar y al reci-
bir, en el ámbito del Derecho, se guarden las estructu-
ras de rango que objetivamente tengan de darse, es decir,
"La justicia exige la realización de valores sociales -
que puedan ser contenidos de normas jurídicas- guarde la
armonía proporcional que requieren relaciones objetivas
de rango entre estos y el resultado de sus interferen-
cias. Una situación jurídica implica una situación parti-
cipante en una multitud de valores, que tienen que ver
con el Derecho; la justicia exige que la norma jurídica
regula esta situación, de tal manera que entre las con-
creciones de valores encarnados en cada uno de los tér-
minos se dé la proporcionalidad que existe objetivamen-
te entre estos valores."(160)

La Justicia es un valor importante que presupone la

existencia de relaciones equilibradas en el grupo social. Aquí nos enfrentamos según Henkel a los principios de - Distribución y Conmutación (Supra Cap. III p.p 98-100) principios a los que Aristóteles anteriormente ya había hecho mención, y de los cuales se desprende primeramente la necesaria capacidad jurídica: el tratamiento igual, surge de las ideas dominantes del grupo, éste se condi - ciona al alcance y actuación de responder por las conse - cuencias que infrinja en las normas establecidas en la Sociedad dadora de atribuciones. JUSTICIA DISTRIBUTIVA.

En cambio en la Justicia Conmutativa se parte de - las relaciones de subordinación, entre las que se en - cuentran:

- 1.- Relaciones de Intercambio: Tomando como ejemplo las relaciones comerciales, en dónde existe una propor - cionalidad entre el servicio, la cosa y el precio.
- 2.- Relaciones de Restitución: Aquí el infractor partici - pa como dador de la situación que dañó y su obliga - ción es restituir la relación dañada.
- 3.- Relaciones de Corrección: El dañado tiene la obli - gación de equilibrar la relación que ha desequilibrado. Este tipo de justicia se daría en el tráfico - mercantil en caso de incumplimiento.

Estos dos tipos de Justicia están íntimamente ligadas, y la Justicia en general, es un valor que le da sentido al Derecho, es decir, al darse las relaciones jurídicas en la realidad, toca a la Justicia particular distribuyendo, restituyendo, corrigiendo, intercambiando; la justicia es el "Entendimiento comunitario"(161) para utilizar la terminología de Cossio; pero entendimiento de la sociedad, ya que su fin es la armonía social.

Para concluir la Justicia es una cara del Bien Común, que se concretiza en situaciones reales de la sociedad; ya que la justicia ayuda a la manutención de la permanencia pacífica y armónica de la sociedad.

La Justicia debe tomar en cuenta líneas directrices mediatas, para surgir con plenitud.

- 1.- Basarse directamente en el concepto de persona, como vida- recuérdese que el sustrato de los valores es el hombre y deben ser realizados por él y para él.

161.- C. Cossio, Opus cit, p. 630

2.- Basarse en el principio de humanidad y misericordia, ya que como se mencionó en las conclusiones finales de Henkel: "Justicia sin misericordia es crueldad."(162)

LA SEGURIDAD JURIDICA

Es indiscutible que lo que el hombre crea , necesita un sentido (VALOR) que lo "sublimiza", ante sus ojos; - esta verdad sería aberrante si considerásemos también, situaciones reales o simplistas; en verdad el Derecho no estaría justificado, sino en la medida que encarne valores, y si bien es cierto, el Derecho no surgió con la necesidad de hacer un monumento a la justicia, debe de admitirse que nació con el deseo ineludible de urgencia, seguridad y certeza en la vida social.

Recasen Siches, nos dice lo siguiente: "Imaginemos

162.- H. Henkel, Opus cit, cita del autor

al hombre primitivo aterrado ante el espectáculo de la naturaleza; presenciando un conjunto de hechos de fatal sucesión, cuyos "secretos" ignora, y crea la magia, para tratar de explicar lo que no sabe cómo se sucede. Esto le da una seguridad relativa en el mundo en que vive; - pero conjuntamente, no sólo experimenta miedo ante la naturaleza, sino también tiene similar problema, respecto a la conducta de los seres que le rodean, y siente la urgencia de saber a qué atenerse en la relación con los demás; de saber como se comportarán ellos con él; y que es lo que él debe de hacer frente a ellos, precisa de certeza sobre las relaciones sociales; pero además de la seguridad que la regla se cumplirá, de que estará - poderosamente garantizada."(163)

Realmente considero, que es así como nace el Derecho, como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre que atenerse en sus relaciones con los demás TEORICA Y PRACTICAMENTE, ya que el Derecho no es sólo una máxima, sino que debe ser cierta y de cumplimiento seguro- IMPOSICION INEXORABLE.

El Derecho es seguridad, de aquello que el hombre le importa garantizar en una época determinada, de aquí el contenido variable y el proceso dinámico del Derecho.

El temor, lo desconocido es la motivación primaria del Derecho; pero su más honda raíz es la vida humana. La Seguridad Jurídica, por sí misma no basta, debe de estar contenida en normas justas, constituyéndose en el sentido formal de la función del Derecho. La tarea de la seguridad es lo jurídico, ya que sin seguridad no hay Derecho, sin seguridad se negaría al Derecho: "La injusticia se opone a la Justicia, el error en determinados fines se opone a la utilidad común; pero en cambio la ausencia de seguridad niega la esencia misma de lo jurídico"(164)

La Seguridad Jurídica es la razón, el centro del Derecho, y si bien es cierto, es un valor inferior, posibilita la realización de los valores superiores. En términos absolutos deben de considerarse, al igual que lo hice con la Justicia líneas orientadoras:

- 1.- Debe estar cimentada en la vida humana, con matices de cambio de mejora y progreso para la vida misma.
- 2.- Plasmarse en normas de imposición-inexorable; pero en pautas de justicia.

La Seguridad perfecta, no debe de ser nuestra meta ya que esto nos llevará a un estado de completa inmovilidad. La vida humana no puede, ni debe ser invariable; por lo tanto el Derecho y la Seguridad Jurídica deben de ir cambiando a medida que las circunstancias y necesidades sociales lo requieran.

La Seguridad debe ser firmeza, en sentido general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que una persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegaran a producirse le serán asegurados por la sociedad, protegiéndolos, reparándolos, es decir, que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos establecidos y por consecuencias regulares conforme a la ley.

La Seguridad en el sentido amplio, es un elemento del Bien Común. El Derecho como desarrollo espiritual

requiere de un orden, porque no puede actuarse sólo con voluntad arbitraria, sino orientados a ideas de protección de los intereses comunitarios.

BIEN COMUN

El hombre es el destinatario directo y supremo de todo lo que compone el cosmos, es por ello que considero, que el valor esencial del Derecho es el Bien Común, ya que éste se dirige y afecta directamente las relaciones humanas: "Cuando en un sistema ordenador de la sociedad se violan la Justicia y la Seguridad, se atenta directamente contra la naturaleza y dignidad humana." (165)

El fin de Derecho, por lo tanto, consiste en garantizar que por medio de la Justicia y la Seguridad Jurídica, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bienestar, el BIEN COMUN.

Precisamente porque todo se relaciona y se encamina hacia el hombre, el Bien Común es el valor más importante. No podríamos imaginar a la Bondad, a la Verdad, a la Belleza, a la Justicia, sin la existencia del hombre - que es quien les da sentido. Recaséns Siches nos dice lo siguiente: "La Cultura y la Sociedad deben converger - hacia el hombre y tomarle como substrato, pues sólo así tienen sentido y estarán justificadas; deben de convertirse en condiciones o en medio para elevar al hombre a los valores; deben de estar al servicio del hombre." (166)

Es indiscutible que todo tiene sentido sólo como un medio puesto al servicio de la vida humana, como un instrumento para la realización de los fines de ésta, como un alimento para el espíritu de los hombres, para que - los hombres puedan aprehender los valores que le están destinados.

El Derecho forma parte de la Cultura del hombre; como tal debe de apoyarse en títulos de ideal: Justicia, y Seguridad Jurídica, Oportunidad, Equidad; pero estos - valores adquieren sentido, tan solo para el BIEN COLECTIVO; porque el hombre "es el centro nato de la cultura y su punto de gravitación final." (167)

166.- L. R. Siches, "Tratado General de Filosofía del Derecho"
p. 498

167.- Iden, p. 499

El hombre está llamado a buscar la armonía social, así mismo tiene que afanarse en conquistar su libertad, su desarrollo, no sólo técnico, también espiritual y es el BIEN COMUN quien lo consigue, ya que como dice Rafael Preciado Hernández. "Pues el bien común implica el respeto eficaz de los derechos y libertades fundamentales- nunca exige la supresión de esos derechos y libertades-; y ya vimos que la función propia de la sociedad consiste precisamente en ayudar y elevar al hombre, no en hostilizarlo y envilecerlo"(168)

Sería inútil e infructuoso, pretender dar una jerarquía al Derecho, sino se parte de la idea, que la Vida es el valor más importante y más grande de la Naturaleza, y es a ella a la que debemos referirnos ante todo.

Si durante siglos el principal problema de la axiología jurídica fue el encontrar el máximo valor del Derecho; la solución creo, es sencilla, ya que todo lo que el hombre crea y desarrolla en su vida, tiene tan sólo sentido y justificación en la medida que representa un medio para la realización de valores

168.-Rafael Preciado Hernández "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Editorial Jus, Ed 9, 1978, p.p 212 y 216

Para la creación y elaboración de cualquier ciencia, debe de ser considerada la VIDA, como primer corolario, ya que en su "ser" tiene fines propios que cumplir por sí misma, para beneficio de la colectividad. El hombre es el denominador común de todas las instituciones jurídicas, la razón de ser del Derecho; por lo tanto la vida del hombre y el bien de la colectividad son valores de donde debe partir cualquier pretensión axiológica.

Es cierto que por el hecho de ser el punto de partida de todas las ciencias, el Bien Común se convierte en un valor "extrajurídico"; pero se vuelve jurídico al encaminar al resto de los valores jurídicos.

OPORTUNIDAD

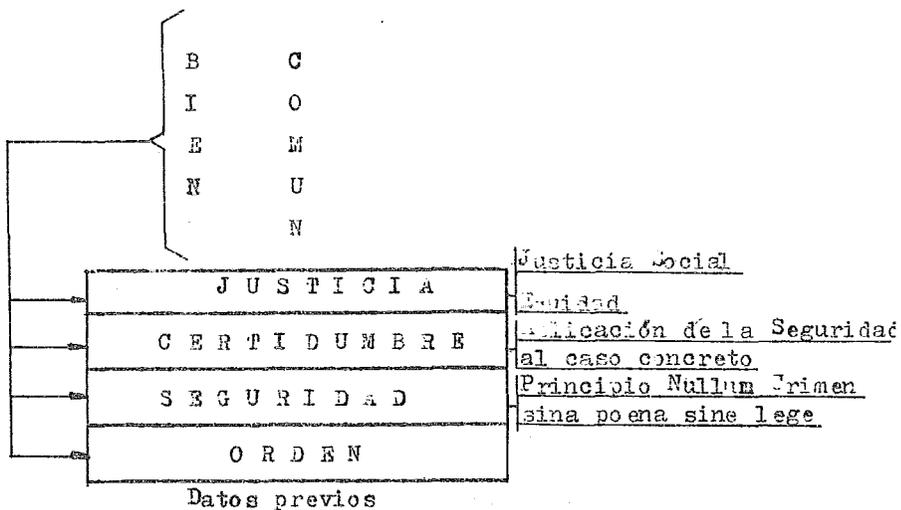
Para la conformación de una teoría axiológica, es necesario considerar al valor Oportunidad, ya que éste valor va íntimamente relacionado a las "ideas" o fines que persigue la sociedad. El Derecho como he mencionado

con anterioridad, es un objeto cultural, el cual está -
determinado por el desarrollo de la sociedad. El Derecho
pretende ser "orden", por lo cual no debe estar desvin-
culado de los fines e intereses que a la sociedad le -
interesa proteger.

La oportunidad es una idea rectora, que se aplica
dependiendo los intereses de la sociedad, es cierto que
es un valor relativo, en tanto se "adapta" a los fines
de la sociedad; pero es un valor que no podemos dejar
de considerar para la creación de una teoría axiológica.

JERARQUIZACION DE LOS VALORES JURIDICOS

Los valores jurídicos cuentan con una jerarquiza-
ción, ya que ésta es una característica fundamental con
la que deben de contar los valores, es por ello que a
continuación se presenta una gráfica, con la cual pre-
tendo elaborar la Jerarquización axiológica jurídica.



El valor Oportunidad se "adapta a cada uno de los valores jurídicos, dependiendo claro esta los fines que se ha propuesto la comunidad al crear al Derecho.

CONCLUSIONES FINALES

- 1.- El valor forma parte ineludible -- de la vida, basta mirar a nuestro alrededor para percatarnos de su existencia: la silla representa un valor de utilidad para la persona que se encuentra sentada en ella, el agua es un valor fundamental -- para el árbol; el valor lo tenemos presente en todo momento.
- 2.- El valor es un SER accidental, que se encuentra adherido a otro ser, se da por lo tanto en una categoría de relación entre OBJETO-SUJETO; -- porque el valor se hace presente en situaciones, acciones u objetos concretos y sólo adquiere sentido cuando existe un sujeto capaz de apreciarlo.

- 3.- Dentro de las características principales del valor se encuentran el de la jerarquización, la que en todo caso dependerá de cada individuo en particular; así como el de polaridad, la cual consiste en que el valor aparece "desdoblado", es decir a un valor positivo corresponde un negativo.
- 4.- Coincido con Alfred Stern que el único valor absoluto y supra-histórico es la vida; ya que en todas las regiones del planeta - tierra, en todos los medios sociales y económicos, los hombres han valorado y seguirán valorando a la vida como valor positivo, en contraste a la muerte la cual se considera valor negativo.
- 5.- Una de las características fundamentales del hombre es la creación de actividad exclusiva de las sociedades.

des humanas, ya que el hombre es el único ser vivo que transforma la naturaleza según sus deseos o inquietudes. El Derecho representa parte de esa actividad creadora del hombre, cuyo fin es lograr la armonía social.

6.- Para Carlos Cossio el Derecho surge simultáneamente de acciones y de datos previos, estos datos son para él los valores jurídicos, los cuales semejan un círculo dividido en seis partes: SEGURIDAD, ORDEN, PAZ, PODER, SOLIDARIDAD, COOPERACION, la JUSTICIA aparece como el radio de ese círculo para integrar los valores jurídicos y surja así a lo que denomina "entendimiento comunitario."

7.- La teoría de Carlos Cossio es novedosa y original; pero una teoría débil, ya que él nos dice que en cuanto a los valores fundados son éstos los que dan nacimiento a su

desvalor, y siendo una característica esencial la polaridad, se torna su teoría susceptible de crítica.

- 8.- Para Heinrich Henkel, el Derecho nace a instancia de "datos previos" ya que el Derecho debe estar cimentado en la realidad; pero además el Derecho debe exteriorizarse en "datos a cumplir" los cuales son los valores jurídicos.
- 9.- Los valores jurídicos para Henkel son: La Justicia, La Seguridad Jurídica y La Oportunidad, los cuales se encuentran resguardados por un valor supra-jurídico EL BIEN COMUN.
- 10.- Eduardo García Máynez considera que debe existir una clasificación en cuanto a los valores jurídicos, y los clasifica en: Valores Fundamentales, Valores Instrumentales y Valores Consecutivos.

- 11.- Aunque Eduardo García Máynez no -
niega la existencia de valores -
jurídicos, su postura es eminente_
mente neokelseniana, ya que consi_
dera como elemento indispensable
para la elaboración de una teoría
axiológica jurídica, a la norma -
jurídica.
- 12.- De las teorías analizadas me adhia_
ro a la Heinrich Henkel, ya que -
me parece la más coherente; pero
le anexaría la clasificación que -
nos da García Máynez en cuanto a
los valores jurídicos, ya que no
debemos olvidar que la vida del -
hombre transcurre y se encuentra
impregnada de valores.
- 13.- Considero por lo tanto, a la Segu_
ridad Jurídica, la Justicia y al
Bien Común como valores fundamenta_
les, ya que ellos deben ser la -
base de todo orden jurídico.
- 14.- La oportunidad no la incluí dentro
de dicha clasificación ya que creo

puddera ser considerado como un -
valor instrumental, ya que el Dere-
cho la utiliza dependiendo los -
fines que el Derecho requiere.

15.- El Bien Común puede ser considera-
do como valor supra-jurídico; en
cuanto encamina a otras ciencias;
pero se convierte en jurídico al
resguardar los valores jurídicos,
creo por lo tanto que además de -
ser el máximo valor del Derecho,
es un valor fundamental y consecu-
tivo del mismo.

16.- Por ser el Derecho una obra común,
que debe ser pensada dentro de la
existencia del hombre y exclusiva-
mente en relación a ésta, el fin
último del Derecho indiscutiblemen-
te es el Prolongar su instancia y
es por lo tanto el BIEN COMUN el -
que encamina todas las actividades
y aspiraciones del hombre. El Dere-
cho nace con el fin primordial de

servir a la colectividad, con la finalidad de alcanzar por medio de él una mejor forma de vida, que le ayude a la conservación de su propia existencia- existencia y vida las tomo como sinónimos- único - valor supra-histórico y absoluto, es por ello que afirmo que el BIEN COMUN es el valor supremo del Derecho.

- 17.- La Justicia, la Seguridad Jurídica, la Oportunidad, son bases del BIEN COMUN, ya que estos sólo adquieren sentido, cuando son para lograr - el bienestar del hombre. El Bien Común encamina a los valores jurídicos que están para servir a la vida -máximo valor- porque todo - lo que se refiere a vida humana - es el valor más importante.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARISTOTELES "ETICA NICOMAQUEA", México Porrúa, 1977 Séptima Edición
- 2.- BUENO MIGUEL "LA ESENCIA DE LOS VALORES", Mesa Redonda, México UNAM, Ediciones de Filosofía y Letras N° 65, 1964.
- 3.- BUENO MIGUEL "LA FILOSOFIA DE RECASENS --- SICHES", México, UNAM, 1981
- 4.- COSSIO CARLOS "TEORIA SOCIOLOGICA DEL DERECHO Y EL CONCEPTO JURIDICO DE LA LIBERTAD", Argentina, Abelardo Perrot, 1962
- 5.- FERRATER MORA JOSE "DICCIONARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO", Buenos Aires, Sudamericana, 1958
- 6.- FRONDIZI RISIERI "INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE", México F C E, 1977, 1a Edición
- 7.- FRONDIZI RISIERI "¿QUE SON LOS VALORES?", México F C E, 1981, 3° Edición,

- 8.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO "ENSAYOS FILOSOFICOS JURIDICOS", México, Biblioteca de la Facultad de Filosofia y Letras, Universidad Veracruzana, 1959.
- 9.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO "FILOSOFIA DEL DERECHO", México, Porrúa, 1983, 4° Edición.
- 10.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", México Porrúa, 1977, 27° Edición.
- 11.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO "LA DEFINICION DEL DERECHO", México, Biblioteca de la Facultad de Filosofia y Letras, Universidad Veracruzana, 1960
- 12.- GARCIA MORENTE MANUEL "LECCIONES PRELIMINARES DE FILOSOFIA", México, Editores Unidos, 1978, 27° Edición
- 13.- GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO "INTRODUCCION A LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO", México, Botas, 1956.
- 14.- HENKEL HEINRICH "INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO", Madrid, Taurus, 1968

- 15.- KURI BREÑA DANIEL "LOS FINES DEL DERECHO", LE
FOUR, DELOS, RADBRUCH, CARYLE,
México, UNAM, 1981, reimpresión
- 16.- PERALTA SANCHEZ JORGE "LA VIDA COMO VALOR Y EL DERE-
CHO POSITIVO", México, Tesis
de Licenciatura en Derecho, -
ENEP-Acatlán, 1981
- 17.- PETIT EUGENE "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO
ROMANO", México, Editorial -
Nacional, 1966.
- 18.- PRECILLDO HERNANDEZ RAFAEL "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL
DERECHO", México, Jus, 1978,
9° Edición.
- 19.- PLATON "DIALOGOS", México, Porrúa,
1973, reimpresión.
- 20.- REGASENS SICHES LUIS "TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA
DEL DERECHO", México, Porrúa,
1981. 7° Edición.
- 21.- RUSSEL BERTRAND "CIENCIA Y RELIGION", México,
F C E , 1973, 4° reimpresión

- 22.- RUSSEL BERTRAND "LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFIA",
Barcelona, N C L, 1978
- 23.- SANABRIA JOSE RUBEN "ETICA", México, Porrúa, 1984,
9° Edición.
- 24.- SANABRIA JOSE RUBEN "LOGICA", México, Porrúa, 1985,
15° Edición.
- 25.- SCHELER MAX "ETICA", Madrid, Revista de --
Occidente, 1941, I Tomo
- 26.- SOLER SEBASTIAN "LAS PALABRAS DE LA LEY", México,
F C E, 1969, 1° Edición
- 27.- STERN ALFRED "LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA Y EL
PROBLEMA DE LOS VALORES", Buenos
Aires, Eudeba, 1970, 3° Edición
- 28.- VILLORO TORANZO MIGUEL "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO"
México, Porrúa, 1973.

APUNTES DE FILOSOFIA DEL DERECHO DR. HECTOR SANDLER

CODIGO PENAL MEXICANO

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO-MEXICANO
DICCIONARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO