



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**ORIENTACION CONTEMPORANEA
DE LA JUSTICIA**

TESIS PROFESIONAL

Esteban Javier Romero Ramírez

México, D. F.

1977



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.

A mis Padres:

*Con mi gratitud por el apoyo y cariño
que siempre me han brindado.*

A mi Esposa:

*Por el amor con el que siempre
me ha impulsado.*

A mis Familiares y Amigos.

Al Lic. René Ramón Rosales Hernández:

**Por sus atinados consejos y sabia dirección
en la elaboración de esta tesis.**

Al Lic. Everardo Moreno Cruz

**Por sus enseñanzas en la Facultad
y su ejemplo de rectitud.**

C A P I T U L A D O

PAG.

CAPITULO I

DISCUSION EN TORNO A LA JUSTICIA COMO CONCEPTO JURIDICO.

- | | |
|---|----|
| A) <i>Diversas Direcciones de la Doctrina.</i> | 1 |
| B) <i>El Contenido de la Justicia Ligado, en las Direcciones Tradicio-
nales, al Derecho Natural.</i> | 16 |
| C) <i>Unión Inseparable de Justicia y Derecho.</i> | 18 |
| D) <i>En Contraposición a las Teorías Expuestas, resalta "La Idea de
Justicia de Hans Kelsen".</i> | 22 |

CAPITULO II

LA JUSTICIA Y EL "SUUM" EN EL PENSAMIENTO GRIEGO, ROMANO, CRISTIA- NO Y MODERNO.

- | | |
|--|----|
| A) <i>El Pensamiento Griego.</i> | 31 |
| B) <i>La Filosofía Estoica, Greco Romana. Cicerón.</i> | 41 |
| C) <i>La Justicia en las Escuelas Filosóficas y Teológicas Cristianas.</i> | 46 |
| D) <i>Concepciones de Rousseau y Kant.</i> | 64 |
| E) <i>Escuela de Orientación Neokantiana.</i> | 66 |
| F) <i>El Neokantismo de la Escuela Suroccidental Alemana. Filosofía de
de la Cultura y de los Valores.</i> | 69 |

CAPITULO III

CORRIENTES CONTEMPORANEAS DE LA JUSTICIA.

- | | |
|---|----|
| A) <i>El Idealismo Etico o Iusnaturalista de Giorgio del Vecchio.</i> | 70 |
|---|----|

B) <i>La Orientación Axiológica. El Contenido de la Justicia en su Enlace con el Tema de la Estimativa Jurídica.</i>	83
C) <i>El Rango o Jerarquía de los Valores Jurídicos y la Eminencia como Valor Social.</i>	85
a) <i>La Revolución.</i>	92
b) <i>Diversas Definiciones del Término Revolución.</i>	94
c) <i>El Concepto Jurídico de Revolución.</i>	98

CAPITULO IV

LA JUSTICIA SOCIAL, EL NUEVO DERECHO Y LA SOCIALIZACION DEL DERECHO TRADICIONAL.

A) <i>Generalidades.</i>	105
B) <i>La Justicia es Igual al Compendio de Todas las Virtudes.</i>	119
C) <i>La Justicia Social se Identifica con la Justicia Distributiva.</i>	119
D) <i>La Justicia Social se Identifica con la Legal y la Distributiva.</i>	120
E) <i>La Justicia Social se Identifica con la Justicia.</i>	121
F) <i>A cada uno según su Merito.</i>	123
G) <i>A cada uno según su Contribución.</i>	123
H) <i>A cada uno según sus Necesidades.</i>	124
I) <i>A cada cual según su Capacidad.</i>	125
J) <i>A cada uno según su Rango y Condición.</i>	125
K) <i>El Historicismo Económico de Marx.</i>	133
L) <i>Compatibilidad Entre el Principio Personalista y el Comunitario o de Socialización.</i>	136

C O N C L U S I O N E S .

B I B L I O G R A F I A .

CAPITULO 1

A) DIVERSAS DIRECCIONES DE LA DOCTRINA

Discusión en torno a la justicia como concepto jurídico. La justicia, -- principio constitutivo y fin supremo del Derecho, en el cual va embebido el -- elemento de seguridad y orden, representa una noción muy elaborada y además, incontestable por su simplicidad y evidencia. Con pasmosa coincidencia en lo esencial, las escuelas jurídicas de todos los tiempos han dado su ascenso a -- una noción abstracta de la justicia, centrada en sus elementos lógicos o formales. Ciertamente las opiniones son variadísimas que se han sustentado acerca de cuál sea la esencia de la justicia y su elemento lógico fundamental; -- pero hay bastante acuerdo en hallar en la justicia un cierto fondo de igualdad y correlación de trato entre los hombres, de proporción armónica que han de guardar éstos en sus mutuas relaciones y como parte del compuesto social. Como ha escrito Recaséns Siches, "la teoría de la justicia, a través de la -- historia del pensamiento occidental, ofrece el espectáculo de una fundamental homogeneidad. A pesar de todas las diversidades de supuestos filosóficos y de criterios políticos, se mantiene siempre un denominador común, un andlugo --- liet-motiv. La justicia lo mismo en un sentido como una armonía, como una --- igualdad proporcional, como una medida armónica de cambio y de distribución" (Los Temas de la Filosofía del Derecho en Perspectiva Histórica y Visión del -- Futuro, Barcelona, 1984, pág. 91)

No otro sentido tiene, en efecto, la teoría tradicional de la justicia -- formulada por la filosofía griega, y recogida, con muy pocas variantes, por -- el derecho romano y medieval y por la filosofía escolástica.

Los Pitagóricos, primeramente, partiendo de su teoría numérica del mundo, concibieron la justicia como igualdad, es decir una correspondencia entre términos contrapuestos, que podía ser asimilada al número cuadrado, esto es todo número multiplicado por su igual, puesto que la justicia hace idénticamente lo

mismo. (Giorgio del Vecchio, *La Giustizia*, Sa. ed. Roma, 1959; pág. 50).

Platón compartió la misma idea, si bien, más que en la igualdad, se fijó en la armonía que ha de existir entre las diversas partes que componen un todo, o, lo que es igual, entre los diversos elementos constitutivos del Estado por cual cada uno debe hacer lo que le es propio, dedicandose a lo que le corresponde.

Aristóteles creó y fijó definitivamente el concepto de proporción. Lo -- justo es cosa que consiste en proporción" (Ética a Nicómaco, traducción de Pedro Simón Abril, Madrid, 1918, páginas 202 y sgte.).

Así como en un sentido latísimo la justicia es proporcionalidad de los -- actos (el justo medio entre el exceso y el defecto), estrictamente consiste -- en una proporcionalidad en la distribución de honores, funciones, bienes y -- cargas, y en una equinestencia en el cambio entre la prestación y la contra -- prestación y entre la trasgresión y la pena.

En Roma, la fórmula, tan conocida, del jurisconsulto Ulpiano (adoptada co -- mumente por los juristas de épocas posteriores), recoge la idea fundamental de la filosofía griega, encarnada en la idea de la igualdad proporcional, si -- quiera dé a la definición de la justicia un más riguroso contenido, a través de la referencia tan expresiva "suum", o, mejor dicho, al "res suum".

La escolástica añadió una importante idea la de orden en la proporción -- Santo Tomás de Aquino nos dice que "es propio de la justicia ordenar al hom -- bre en sus relaciones con los demás" (Summa Theologica, II-II, 9 . 57 a-8) --

siendo su objeto "dar o atribuir a cada uno lo que es suyo, según una igualdad proporcional, entendiéndose por suyo con relación a otro, todo aquello que le es subordinado o atribuido para sus fines" (Summa Theologica, II-II- q. 58. a 2, 8 y 11).

El mismo fundamental pensamiento fue recogido posteriormente por las escuelas del Derecho natural y racional. La doctrina clásica de la justicia, -- cuando menos en su sentido de idea formal, se mantiene así en la mayor parte de los filósofos y escritores del Renacimiento y de los siglos XVI, al XVIII (Recaséns Siches, ob. cit. pág., 93 y sig.), no menos que en la generalidad de los de nuestra época, aunque sea con ligeras variantes, que centran la noción de justicia en las ideas de igualdad o igualación, de proporcionalidad, de retribución, de armonía, de orden o de equilibrio, concebido este último -- por algunos como mero equilibrio de valores superiores, existiendo también fórmulas mixtas en las que se combinan varias de estas ideas. Thering nos dice -- que "establecer la igualdad, tal es el fin práctico de la justicia. La justicia material establece la igualdad interna, es decir la justa proporción entre los méritos y el salario, entre la pena y la falta. La justicia formal da la igualdad externa, es decir, asegura la uniforme aplicación, en todos los casos de la norma, una vez establecida" (El fin en el Derecho, traducción de L. Rodríguez, Madrid, sin año, pág., 230).

Pero la igualdad no es incompatible con las desigualdades, aunque las presupone. Stammler impugna la idea de la justicia como igualdad, considerándola -- como un tópico vago que no tiene un sentido condicionado y que no refleja de un modo absoluto la idea del Derecho. "Siendo los hombres --argumenta-- desiguales -- entre sí y distinto el valor de cada uno para su sociedad, no tendría razón de

ser una absoluta igualdad exterior" (Tratado de Filosofía del Derecho, Trad. de Roces, Madrid Editorial Raus 1930, pág., 253).

Radbruch (Filosofía del Derecho, trad. de Medina Echavarría Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933, pág. 45 y siguientes, 70 y 95), concibe la esencia de la justicia como igualdad: tratamiento igual de los hombres y relaciones iguales y trato distinto de los desiguales según medida de su desigualdad.

Bodeheimer indica que "el problema de la justicia está íntimamente relacionado con el de igualdad en la vida social humana. Justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales" (Teoría del Derecho, versión de V. Herrero, México, 1946, pág., 51).

Brunner (La Justicia, Doctrina de las leyes fundamentales del orden social, trad. de Recaséns Siches, México, U. N. A. M.; 1961, págs. 33 y sgtes. y 123) destaca que la justicia está íntimamente ligada con la igualdad, pero también ha de tomar en consideración las desigualdades, y exalta la concepción cristiana, que da participación en la idea de justicia tanto a la igualdad como a la desigualdad.

Perelman (La Justicia, Torino, 1959, págs 31 y sig. Justice et raison, - Brufelles, 1963, pág., 21) escribe que "La noción de Justicia a todas luces, es, inevitablemente la idea de una cierta igualdad. Desde Platón y Aristóteles pasando por Santo Tomás, hasta los Juristas, moralistas y filósofos contemporáneos, todos están de acuerdo sobre este punto: la idea de justicia consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad": Más, aunque se haya de tratar a todo el mundo de manera igual, es preciso -añade- establecer distinciones. Y

así, lo que exige la justicia es tratar de igual modo a los seres que son --- iguales desde un cierto punto de vista, que poseen una misma característica esencial. En consecuencia define la justicia, en sentido formal o abstracto, como "un principio de acción según el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera" (ib. cit., pág., 26).

Rodríguez-Arias (Ciencia y Filosofía del Derecho, Buenos Aires, 1961, -- pág., 328) hace notar que la nota de igualdad "existe siempre hasta cierto -- punto, en todo ordenamiento jurídico, pues todo derecho consta de normas gene-- nerales y la norma general es la regulación genérica, es decir, igual de una serie típica de casos considerados iguales".

1) Algunos escritores modernos sustituyen a la idea de igualdad por la de igualación. "la justicia -dice Juan Llambias de Azevedo- no es, en rigor, una igualdad, sino una igualación. No consiste en la comprobación de que las cosas son iguales, sino en un tratamiento igual de las relaciones humanas" -- ("Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del Dere-- cho", en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1957, pág. 95). Acepta es-- te punto de vista Nicolás María (Anales de la Cátedra. "Francisco Suárez", pu-- blicados por la Universidad de Granada No. 3, 1963, pág., 112). En el fondo - estas opiniones giran en torno a la propia idea de igualdad.

2) Prisco (Filosofía del Derecho fundada en la Ética, trad. de Hinojosa, 2a. edición, Madrid, 1886, pág. 144) define la Justicia, en su sentido objeti-- vo, como "la proporción entre el dar y el exigir aquello que reclaman las re-- laciones esenciales a la vida del género humano".

Rodríguez de Cepeda, (Elementos de Derecho Natural, 4a. edición Valencia, 1899, pág. 83) en la doctrina patria, recogiendo igualmente, la orientación de la escuela católica, conceptua a la justicia como "la proporción entre el dar y el exigir aquello que es necesario para la existencia del orden social y para que dentro de él pueda cumplir el hombre el fin que le es propio".

Vanni dice que la justicia "es esencialmente proporción... El clásico concepto tradicional de proporción se ha sostenido concordantemente en todas las definiciones que se han dado de la justicia". (Filosofía del Derecho, trad. de R. Urbano, Madrid sin año, pág., 230).

3) Luis Recaséns Siches (tratado general de Filosofía del Derecho 4a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970, pág. 102) sostiene que Gustavo Rumelin mantiene que el concepto de justicia es una herencia que resulta de diferentes elementos, un elemento teológico, judío (Zadak), que comprende en la justicia la observancia de todos los preceptos divinos: es la única virtud que abraza todas las demás; un elemento ético, griego, la virtud cardinal para la vida social, el fundamento del orden social y estatal, la igualdad y la proporcionalidad; (elemento jurídico, romano justicia), la firme y constante voluntad de asegurar a cada uno lo suyo. Más tarde, nuevos elementos, por la influencia griega, entran en la concepción romana, y tenemos los tres principios bien conocidos, del Derecho: *Honesto vivere; alterum non laedere, suum cuique tribuere*. En todas estas corrientes, observa Rumelin, la justicia no es siempre más que "una cualidad humana o una virtud". Pero en todos estos conceptos existe el elemento de la retribución (*Vergeltung*).

Levi (La Société et l'Ordre Juridique, Paris, 1911, págs. 357-359), por su

parte, estima que la retribución es el núcleo de la idea de justicia, no siendo aquella otra cosa que la reacción adecuada a toda acción.

Stammler, (ob. cit. págs. 79 y sgts. págs. 209 y sgts.) contemplando la -- idea de justicia bajo un prisma puramente formal viene a concebirla como el cri terio de absoluta armonía, según el cual debe ser ordenada la materia jurídica.

Mayer dice que la esencia de la justicia consiste "en el logro de total ar monía de la compensación de antítesis y en la distribución de bienes, dentro de las posibilidades de la cultura vivida" (Filosofía del Derecho, trad. de Legaz Barcelona, 1947, pág. 178).

1) Para Picard, (Le Droit Pur, Paris, 1908, pág., 314) la justicia es la - armonía jurídica.

2) Los escritores católicos refieren la justicia a la idea del orden. La - justicia corresponde al orden natural, que debe presidir las relaciones entre - los hombres. Dice Jacques Lecercq "que fuera de la idea del orden que la natura - llerza postula, no tenemos medio alguno de saber lo que es justo y lo que es in - justo" (Lecons de Droit et de la Société, Paris, 1933-37, pág. 161 y sgts.).

Thering escribe que "la idea de justicia representa el equilibrio impuesto por el interés de la sociedad entre un hecho y sus consecuencias para su autor, es decir, entre el hecho culpable y la pena entre el hecho loable y la recomp en sa". (ob. cit. pág. 148).

Desde el campo del Derecho privado, Geny concibe la idea de justicia como

una "noción primaria, irreductible e indefinible, que implica, esencialmente, al parecer, no solamente los preceptos elementales de no hacer a nadie daño - (neminem laedere) y de atribuir a cada uno lo suyo (suum cuique tribuere), si no el pensamiento más profundo del equilibrio a establecer entre intereses en conflicto, en vista de asegurar el orden esencial al mantenimiento y al progreso de la sociedad humana" (Science et Technique en Droit Privé Positif, Paris, 1922, tomo I, pág. 50). En otro pasaje nos dice el ilustre civilista -- francés que el principio esencial de lo justo objetivo se representa al espíritu como idea de "un orden, de un equilibrio establecido según un pensamiento de armonía, moral en su substancia, externa en sus manifestaciones, fundado sobre las condiciones efectivas de la vida del hombre en sociedad" (Idem. Tomo II, Paris, 1927, pág., 392).

En el fondo todas las notas apuntadas responden a un pensamiento invariable, ya que la igualdad que muchos señalan como esencia de la justicia no ha de ser entendida como identidad o igualdad absoluta (el derecho reconoce las desigualdades), si no como equivalencia o igualdad proporcional, y la retribución supone equivalencia y equilibrio entre la acción y la recompensa.

De aquí que algunos modernos escritores registren como notas o propiedades fundamentales de la justicia la alteridad o bilateralidad (que corresponde a la socialidad propia del Derecho porque, al igual de éste, la justicia supone relación o vínculo de sujetos), la paridad o igualdad inicial y la reciprocidad o correlación, que es su consecuencia (Giorgio del Vecchio, ob. cit., -- pág., 93).

Para Roscoe Pound, (An Introduction to Philosophy of Law, Yale University Press, 1922) la justicia persigue el equilibrio armónico del mayor número de intereses de los hombres con la menor fricción y la menor pérdida.

Para Legaz ("En torno al eterno problema del Derecho Natural" en la revista Universidad, 1932, pág. 350 y sigs.) que incrusta la clásica noción de la Justicia en la modernísima teoría alemana de los valores, la justicia es una jerarquía (objetiva) y equilibrio de los valores superiores: Hombre, colectividades, cultura.

Para Rulz-Jiménez, (La Concepción Institucional del Derecho Madrid, 1944, pág., 420) la idea de la justicia, en el sentido estricto de ésta, presupone: un orden social, integrado por las relaciones derivadas de la coexistencia y convivencia de los hombres, y una regla, medida o módulo de esas relaciones. - Sobre tal base, define este profesor la justicia como " el orden imperativo -- del exteriorizado operar humano, según un módulo racional y real de proporcionalidad entre las personas y sus cosas".

Esta definición nos dice el propio autor destaca los siguientes elementos "La índole racional de orden que implica, a medida real-adeuada a la entidad de las cosas en presencia- que entraña, y la proporcionalidad que establece". - (Idem).

Esta correlación y proporcionalidad, que constituye la esencia de la justicia, la vemos reflejada en las representaciones gráficas con que de antiguo se le viene simbolizando, y en las máximas o fórmulas clásicas (suum cuique -- tribuere, alterum non laedere y otras análogas) que expresan, más o menos imperfectamente, era el lado positivo ó era el lado negativo de esa correlación.

La noción abstracta de la Justicia, elaborada por las escuelas filosófico-jurídicas de la antigüedad a lo largo de veinticinco siglos de historia de

la filosofía, representa una de las más admirables y útiles aportaciones de la cultura occidental al pensamiento de la humanidad. Pero esta noción no basta, -- por su excesiva generalidad y su enfoque formal, para resolver el problema total y teológico del Derecho, que es el del recto obrar de los hombres en sociedad.

La justicia corresponde a la imagen con que fue simbolizada en antigüedad, -- de una diosa con los ojos vendados (neutralidad), que en la misma balanza (igualdad) valía y pesa los intereses de todos (proporcionalidad), (Ferrara, Tratado del Derecho Civil Italiano, t. I. Roma, 1921, pág. 38).

A la idea de igualdad o paridad de las dos partes opuestas responde el más común de los símbolos de la justicia, esto es, la balanza... A la balanza se añade, como atributo característico de la justicia, la espada que en mano de la justicia no es solamente símbolo de potencia, sino también de precisión; más que herir, quiere cortar netamente la materia de la contienda "en dos partes iguales", según la teoría aristotélica. La justicia se representa como una virgen (símbolo de incorruptibilidad) en actitud severa, con la mirada fija y absorta, para denotar la igual consideración de las dos partes en contienda y la ausencia de toda pasión y consideración unilateral... En algún caso, la justicia se representó -- vendada; con esto se quiere significar que "la justicia no debe considerar la individualidad de esta o aquella persona, sino observar abstractamente los términos de la relación bajo especie de universalidad" (Del Vecchio, ob. cit. pág., 178 y sgts.).

Podrá arguirse que el objeto material o, lo que es igual, la materia de la justicia, es, según la expresiva fórmula tradicional, el *sum cuique* o *ius sum cuique*, lo que a cada persona le corresponde como suyo, lo que a cada una se debe como de su pertenencia; y que puede proporcionarnos alguna claridad sobre ese contenido los aludidos criterios de igualdad, de proporción, de armonía en --

Las relaciones humanas con los que se caracteriza la esencia de la justicia. Pero en definitiva, ¿cómo lo que cada persona tiene derecho a llamar suyo y a reclamarlo como tal? esas ideas de igualdad, de proporcionalidad o de armonía que inspiran - casi todas las concepciones de la justicia, parecen reflejar un principio meramente formal; en todo caso, no determinan, por sí solas, en que estriba el *sumum* de cada uno.

En la doctrina actual se plantea a veces, a este respecto, la *contra posición* entre una justicia abstracta o formal y una justicia concreta o material (Pérelman. *ob. cit.*, pág. 25 y sigs.). Esta distinción es provechosa para comprender el problema total de la justicia, aunque deba advertirse que no se trata, propia y objetivamente, de dos clases de justicia, sino de dos aspectos o elementos que pueden diferenciarse conceptualmente; pero a la postre, vienen a integrarla.

Desde la antigüedad clásica hasta nuestros propios días, viene discurriendo y especulando la doctrina científica sobre esta embarazosa cuestión de la materia o contenido de la justicia. Y ha dicho Gómez Robledo que "el gran problema de la justicia es el de su contenido" (Meditación sobre la Justicia, Fondo de Cultura Económica México- Buenos Aires., 1963, pág. 123). Pero ¿existieron realmente discrepancias esenciales, en la doctrina tradicional, acerca de la solución de este problema, o ha nacido el mismo de la subjetividad y relatividad de las nuevas concepciones jurídicas que han reemplazado al pensamiento tradicional?.

En paridad, si la justicia tiene en el fondo como objetivo ese recto obrar social a que antes aludíamos, no puede separarse la cuestión de la llamada justicia material del problema de los contenidos del Derecho, en cuyo centro se ha alzado, como clave esencial, el tema de la ley natural.

Hay así, que examinar el problema del contenido de la justicia en conexión con las grandes concepciones y escuelas filosófico-jurídicas que han ido contemplando y explicando, a través de los siglos y con criterios bastante divergentes, la naturaleza de la justicia en relación con el Derecho, y en el fondo, la relación de la justicia en sentido social tan vinculada al Derecho con los grandes valores de la vida moral, que son cometido de la Etica, pero también -- presupuestos necesarios para el Derecho.

a) Etapas que pueden ser distinguidas en la sucesión de las concepciones filosóficas que rozan el problema del contenido de la justicia.

1a.- La de las concepciones clásicas o tradicionales (antigüedad y edad media, comprendiendo también los comienzos de la moderna) que dan a la justicia una base objetiva, teológica y ética.

2a.- La de las concepciones modernas (especialmente desde finales del siglo XVIII) que relativizan la idea de justicia y la disocian del clásico Derecho natural.

3a.- El momento presente, en el que resurge -- no sin dudas y discusiones la consideración ética o axiológica de la justicia (José Castán Tobeñas, La Justicia, Reus, S. A. Madrid, 1968, pág., 26).

Las concepciones tradicionales.- La primera de las etapas señaladas tiene como rasgos distintivos.

1.- El reconocimiento de la unión estrechísima entre la moral y el Derecho

consiguientemente, entre la idea de Derecho y la de justicia, a través de la no ción del Derecho natural. La filosofía tradicional no se desentendió de los con tenidos de la Justicia y contaba con un criterio muy fijo para determinarlos. A través de las direcciones iusnaturalistas bastaban la idea más o menos formal o general de Justicia y los principios del Derecho natural para controlar la to talidad de los contenidos jurídicos, al par que su vigencia. Era en definitiva, el "vis naturae" el que habla de guiar, fundamentalmente, la determinación de - los que constituye, en cada caso concreto, el sum de cada cual.

A este respecto ha advertido por Max Scheler, según enseña Enrique Luño Piña. (Derecho natural, Barcelona, 1947, págs. 196 y sig.) que la oposición entre lo formal y lo material es relativa, por que se refiere al mayor o menor grado de generalidad de dos conceptos o proposiciones. Se considera como formal lo -- que es más general en relación con algo que, a su vez, es relativamente concreto.

2.- La unidad y consiguiente seguridad y firmeza del pensamiento científico. Había opiniones y escuelas distintas pero todas ellas seguían una línea de unidad y continuidad, ofreciendo aportaciones al desarrollo y solución del mismo problema, el que llama Hans Welzel "problema objetivo de la ética jurídica - material" (Derecho Natural y Justicia Material, pág. XI). "La historia del derecho natural- nos dice el profesor de la Universidad de Bonn- constituye una continuidad de pensamiento íntimamente conexas, en la que cada generación recibe y desenvuelve como cometido la problemática planteada por las generaciones ante riores". (Idem.).

Perspectiva general. Puntos de vista a través de los cuales vino a ser --

constituida la concepción tradicional de la Justicia.

Gustavo Rimelin, (ob. cit. pág. 102) como ya tenemos anticipado, dice que el concepto de Justicia es una herencia que resulta de diferentes elementos: un elemento teológico, Judío; un elemento ético, griego, y un elemento jurídico, romano. Omite, sin duda, un elemento tan importante como el cristiano medieval, que no es una mera continuación del Judío.

Otros expositores, llenando esa laguna y personalizando el proceso de formación de la tradicional idea de la justicia, nos muestran las grandes figuras que han aportado las notas decisivas de aquella. Así Miguel Herrera Figueroa (Justicia y Sentido Tucumán, Universidad Nacional, 1955. pág., 57) elige los pensamientos de Platón, Aristóteles, San Agustín y Santo Tomás de Aquino para trazar el panorama de la concepción clásica de la Justicia. "Los cuatro gigantes del genio helénico y cristiano -nos dice- han dado las notas que armonizadas estructuran la solución del problema de la justicia. La dimensión totalizante vista por Platón - y enlazada al juego alternante impuesto por Aristóteles, logró el tono existenti-vo y pleno del sentir temporalizante de San Agustín y del pensamiento auténtica-mente social de Santo Tomás.

Nos parece preferible, por nuestra parte, combinar en esta breve exposición, los elementos formativos de la concepción clásica de la justicia y las figuras principales que lo han encarnado, que no son fácilmente reducibles a las cuatro destacadas por el profesor Argentino.

La idea de justicia no ha surgido a modo de génesis espontánea, por inspiración genial de una sola o contadísimas mentes privilegiadas. Es el resultado de -

una larga etapa de esfuerzos doctrinales, por parte de una serie muy nutrida de pensadores, que, a través de los siglos y con rasgos de notable continuidad han ido tejiendo el concepto más alto de la justicia, como virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes, y el concepto estricto de justicia como principio de convivencia social y criterio ideal del Derecho. La inicial formación de estos conceptos es obra de la antigüedad hebrea y greco-romana; pero a su perfeccionamiento y sistema han contribuido mucho, las escuelas cristianas de los tiempos medios.

En general, el concepto amplio de la Justicia resplandece, de manera casi exclusiva, en el pensamiento hebreo y matiza después la filosofía patristica. Pero también en la filosofía griega esta concepción omnicomprensiva de la Justicia tiene gran predominio en Platón y no es desconocida por Aristóteles. Con posterioridad, se registra igualmente la caracterización de la Justicia como virtud general en la filosofía escolástica, aunque compartida con su concepción propiamente Jurídica. Últimamente reaparece de modo muy saliente, el sentido de la justicia como suma de la perfección moral.

El concepto de la Justicia en sentido propio o estricto tiene, al parecer su iniciación en la filosofía pitagórica (llamada también itálica). Su verdadera y conocida formulación es debida, sobre todo a Aristóteles. Pero su teoría ha sido perfeccionada y completada por la Jurisprudencia romana y, después por la filosofía cristiana.

Ha habido, en conclusión, dos conceptos de la Justicia en la concepción tradicional: el elemento y concepto ético (que algunos llaman subjetivo) y el propiamente jurídico. Más estos dos puntos de vista, lejos de enfrentarse, se

complementaban y coincidían en el reconocimiento de una base objetiva y ética de la justicia, contempla en toda su amplitud en la noción amplia, y de un modo particularizadamente social y jurídico en la noción estricta.

Por importante que sea esta discriminación de las dos acepciones de la justicia, no puede ser utilizada para la exposición del proceso histórico de la idea clásica de la justicia, a través de grupos doctrinales bien caracterizados y rigidamente separados, pues en la filosofía tradicional aparecen casi siempre -- combinadas y entrelazadas la concepción ética y la jurídica, -llamadas también, subjetiva y objetiva. En rigor de verdad, el punto de vista subjetivo es el que, más bien considera a la justicia como sentimiento, virtud o hábito, mientras que el objetivo es el que la enfoca como idea, principio o valor ideal.

B) EL CONTENIDO DE LA JUSTICIA LIGADO, EN LAS DIRECCIONES TRADICIONALES, AL DERECHO NATURAL.- La filosofía tradicional no se desentiende de los contenidos de la justicia y contaba con un criterio muy fijo para determinarlos. Las escuelas antiguas no dudaban en establecer una estrecha correlación y aún una equiparación entre Derecho y Justicia. La concepción medieval de la relación entre el Derecho y la Justicia, que a su vez recogió las tradiciones del mundo antiguo greco romano, fué unánime y clarísima en el sentido de que el Derecho tiene su origen y su fin en la justicia y que el objeto de esta es el Derecho. Y esta referencia al Derecho implicaba el enlace de la justicia con la ley natural y, a la vez, con aquella ley más alta, desconocida de Aristóteles, que es la ley de Dios o ley eterna.

A través de las direcciones iusnaturalistas bastaban consiguiientemente, la idea de justicia y los principios del Derecho natural para controlar la totali-

dad de los contenidos jurídicos, al par que su vigencia. Era, en definitiva, el "ius naturae" el que habla que guiar, orientando las leyes humanas positivas, - la determinación de lo que constituye, en cada caso concreto, el "suum" de cada cual.

La noción de justicia, tan cuidadosamente elaborada por la antigüedad greco-romana y por la filosofía cristiana, no era, así una mera idea formal. Aunque la justicia se formulase en términos más o menos abstractos, nadie entendió nunca, antes de Kant o de Stammler, que implicase una norma de carácter formal en el sentido que dió a esta expresión la filosofía crítica. Ligada al Derecho natural, la justicia recibía de éste un rico contenido. Ha podido decir Emil Brunner (ob. cit., pág. 108), que el Derecho natural significa que hay ciertos principios básicos, que tienen validez en todas las circunstancias, cuando se trata de hallar lo que corresponde a cada uno como lo suyo.

Por otra parte, la fórmula tradicional de la justicia tiene, aparte de su valor específico, el que le han dado los desarrollos y aplicaciones que de ella han hecho, fijando su contenido material, a través de muchos siglos, la jurisprudencia romana y las de las edades sucesivas. Así, a la postre, el contenido de la justicia ha sido precisado por la concepción filosófica jurídica y por la organización jurídico práctica elaboradas lentamente, pero sin duda también genialmente por la cultura occidental. Y esta elaboración ha sido felizmente realizada en torno, sobre todo, a la doctrina aristotélico-tomista de las especies de la justicia. Como dice Felipe Aragues, recogiendo el pensamiento tomista y cristiano sobre la justicia y el Derecho e impugnando la moderna apreciación de que la justicia es una idea puramente formal, "lo debido a otro" viene determinado por el derecho de este otro, de donde se deduce que la justicia tiene por-

materia propia lo debido a otro y también, tiene por materia propia su derecho, de donde debido a otro y derecho de otro se identifican. De ahí que el acto propio de la justicia consiste en dar a cada uno lo que es suyo, en dar a cada uno su derecho. Pero no olvidemos que para Santo Tomás el derecho es un ajustamiento de hombres y de cosas entre ellos. Establece un orden objetivo entre los individuos, adapta sus relaciones mutuas de manera que crea entre ellos una situación justa. Ahora bien, añade esta situación justa no es algo incorrecto, formal, sino que es algo que viene determinado por el objeto peculiar de cada una de las especies de justicia. La justicia general tiene por objeto el bien común en su formación; es decir en cuanto cada uno de los individuos tiene que contribuir a la existencia y al mantenimiento del bien común que es "lo suyo" de la comunidad. La justicia distributiva tiene por objeto el bien común, en cuanto repartido, en cuanto exigido por el bien individual de cada uno de los miembros de la comunidad. La justicia conmutativa tiene por objeto los bienes individuales. Ahora bien, el concepto de bien común, como el concepto de bienes individuales, no son conceptos metajurídicos, sino que son conceptos jurídicos, con un contenido efectivo real, no -- unos conceptos meramente formales, ha manifestado el real Ilustre Colegio de abogados de Zaragoza en Abril de 1964 ("ante un nuevo perfil de algunos conceptos jurídicos: propiedad, orden público y justicia" en Boletín del Real Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, págs., 23 y sig.).

C) UNION INSEPARABLE DE JUSTICIA Y DERECHO.- Ya en el siglo VII, el más agregio representante de la cultura española cristiano-latina, San Isidoro de Sevilla, hacía de la justicia uno de los requisitos de la ley. "Esta ha de ser -nos dice- honesta, justa, posible, conforme con la naturaleza y la costumbre de la patria, conveniente con el lugar y tiempo, necesaria, útil-

y clara, a fin de que no resulte capciosa por oscura, y ha de ir orientada no a la utilidad particular, sino al interés común de todos los ciudadanos" (Etimologías, libro V, capítulo XXI).

Las Partidas, muestran siempre a la ley hermanada con la justicia y hablan de ésta como "fuente donde manan todos los derechos" (Partida III, título I, proemio) y cosa en que se encierran todos los derechos, "de cualquier natura quier que sean" (Partida III, Título I, ley 3a.)

Con verdad ha podido decir uno de los más modernos tratadistas de Derecho Civil que "La concepción española de la ley rechaza la idea propia de la Roma decadente y de los regímenes absolutos de que sea la ley la voluntad del Príncipe" *quod princeps voluit lex habet vigorem*", se ha exigido siempre que tenga valor jurídico, contenido moral, conformidad al Derecho natural y una dirección política al servicio de España y de sus altos destinos" (De Castro, Derecho Civil de España, 1a. ed., Valladolid, 1942 pág., 290).

Las escuelas jurídicas no han osado nunca en España separar los conceptos de Derecho y Justicia. Para ellas es la justicia la base fundamental del Derecho positivo, el problema de la obligatoriedad o validez del Derecho positivo no ha sido nunca resuelto con independencia del criterio de la justicia. "No conciben los españoles que la validez del Derecho positivo pueda dejar de estar fundado en la justicia y el Derecho natural. En la afirmación de que el derecho injusto no es derecho, han coincidido con los españoles los juristas de casi todas las escuelas" (Castan Tobeñas, "En torno al Derecho natural, Esquema histórico y crítico", publicado en la Revista Universidad de Zaragoza, abril-junio de 1940, pág. 51 de la edición separada).

Esta tradición, tan arraigada, llega incólume a los más modernos expositores de filosofía jurídica. "El Derecho - escribe Corts Grau - tiende a realizar un valor: La justicia. Conviene darnos cuenta de esta verdad elemental y antigua. . . porque olvidarla sería olvidar nuestra misma razón de ser. El progreso jurídico no depende sólo de la técnica, sino del acercamiento al ideal de la ley. . . ¿Cabe pensar en la perfección de las leyes si no hay un ideal al cual acercarse? ¿Para qué sirve, al cabo, la filosofía jurídica si no es para levantar en vilo al Derecho y dejarlo transido de justicia? . . . Desintegrar el Derecho y la justicia jurídica es desintegrar la vida humana y las relaciones sociales, quedarnos a la postre sin el uno y sin la otra, a merced de la fuerza o de la astucia. Porque el hombre auténtico no se aviene a acatar meros conceptos, sino que ahonda en ellos y cuando no encuentra un fondo de justicia en la ley no la respeta, y mucho menos será capaz de sacrificarse por ella" (Principios de Derecho Natural Madrid, 1944, pág. 41-43).

La importancia que la justicia tiene en orden a la consecución de los fines del hombre y de los de la sociedad en que necesariamente viven los hombres - está admirablemente captada, desde muy antiguo, no sólo por monumentos legales - españoles, sino por fuentes literarias. "Creed por cierto - se dice en el "Libro de los Castigos" - que una de las cosas porque se más salvan las almas et se mantienen los cuerpos, et los estados, et los reynos, et las tierras es por la justicia". (Rey Don Sancho, Libro de los Castigos, 1, 19 en la recopilación de Textos políticos españoles de la baja Edad Media, de Beneyto, pág. 23).

La imprescindibilidad de la justicia en toda clase de relaciones y sociedades humanas, aún las que tengan una finalidad delictiva, observada ya por los filósofos griegos y romanos (Platón, Aristóteles, Cicerón), aparece invocada muy a

menudo por nuestros escritores. "Sin la justicia-dice Rivadeneyra no hay reino, ni provincia, ni ciudad, ni casa, ni familia, ni aún compañía de ladrones y salteadores de caminos que se pueda conservar" (Tratado de la Religión y Virtudes que debe de tener el Príncipe Cristiano para Gobernar y Conservar sus Estados - contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos de este tiempo enseñan, Libro-11, capítulo V.).

Es tan buena la justicia - escribe Cervantes- que "es necesario que se use aún entre los mismos ladrones" (Quijote, 11, 60).

RADBRUCH.- Le interesa la justicia en sentido objetivo y filosófico, como-idea o principio, ya que, como dice el mismo, la justicia en sentido subjetivo no es otra cosa que "El estado de conciencia dirigido a la justicia objetiva" - (ob. cit.). pág. 44).

Concibe "la idea de la justicia como igualdad, tratamiento igual de los hombres y relaciones iguales y trato distinto de los desiguales según medida de su desigualdad" (ob. cit. pág. 253). "Hablando de la justicia conmutativa y distributiva, dice: La primera impera en las relaciones de coordinación. La segunda -rige las relaciones de subordinación y supraordinación. En términos apropiados la primera tiene por campo el Derecho privado, mientras que la segunda se mueve en la esfera del derecho público". (Filosofía del Derecho, ob., pág. 46):

Agrega Radbruch.- (Filosofía del Derecho, ob. cit. pág. 253) que el bien común recibe de la justicia pauta más necesaria, el mismo bien común está sometido a la justicia, es ella la que quiere el bien común, el de todos y no el de una clase determinada; el bien común está pues sometido a los valores morales,

principalmente a la justicia, que desde el punto de vista de la vida en sociedad, es el gran sentido social.

D) EN CONTRAPOSICION A LAS TEORIAS EXPUESTAS, RESALTA "LA IDEA DE JUSTICIA DE HANS KELSEN.- La primera impresión que nos da Kelsen es una renunciación escéptica en materia axiológica, pero por el contrario el pensamiento de Kelsen no renuncia a una estimativa jurídica. Acepta como legítimo el problema sobre el valor, pero no cree que pueda ser tratado, ni resuelto en un plano estrictamente científico, lo que significaría que no fuera comprobable por la experiencia, o justificable por el raciocinio. Esto se entiende, porque para Kelsen la ciencia es comprobación empírica o demostración discursiva y el problema axiológico no puede resolverse en ninguno de estos campos. Sin embargo los problemas sobre el valor tienen importancia para él, y, tan es así que "su justicia", es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia". (Recasens Siches, Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX, ob. cit. T I pág. -- 147), Kelsen no naufraga en la estimativa jurídica sino que rechaza las axiologías de la justicia y del Derecho natural de pretensión objetivista, pero establece otras vías con claros criterios valoradores.

Kelsen se pregunta lo que la justicia sea aplicada a un orden social.

y -dice- Recaséns Siches, se llamaría justo el orden social que regulase la conducta de los hombres de un modo satisfactorio para todos, de suerte que todos hallasen en este orden su felicidad.

Justicia, es pues, felicidad social, felicidad, felicidad de todos, garantizada por un orden social. Pero después se pregunta ¿que es felicidad?, aquello que satisface a un individuo, pero este puede caer en conflicto con la felicidad de otro, ejemplo: Dos mujeres enamoradas del mismo hombre o el juicio salomónico.

Tampoco es válido decir, que justo es lo que va a producir la mayor felicidad posible del mayor número posible de individuos; pues la felicidad - de un orden social, no es la felicidad auténtica. Es decir un sentido subjetivo individual, frente a una felicidad en un sentido colectivo. Y surge - otro aspecto sobre cuales sean los intereses humanos dignos de satisfacción, y el orden jerárquico entre ellos. El problema de la justicia aparece cuando hay un conflicto de intereses y un conflicto de intereses existe --- cuando un interés puede ser satisfecho sólo a costa del otro; uno se sacrifica por el otro. ¿y cual es el supremo? ejemplo entre el valor de la vida individual y el valor del honor, etc. Según Kelsen, sigue explicando Recaséns Siches (Ibidem. pág. 118), no se resuelven sobre la base de una consideración racional científica, solo pueden ser juzgados por un punto de vista de una convicción subjetiva. La respuesta es siempre un juicio de valor relativo, relativo a lo que el sujeto estime como supremo valor.

Y esta subjetividad de los juicios de valor no significa que cada individuo posea su sistema axiológico, al contrario lo axiológico es el resultado de la acción recíproca entre los individuos que integran un grupo social. Kelsen -dice Recaséns Siches- (Ibidem, pág. 148), sostiene que los juicios de valor que él considera subjetivos y por lo tanto relativos, son presentados por la gente como un valor objetivo y absoluto. Esto es porque se busca una justificación de la conducta, pero esta justificación racional de la conducta se puede aceptar si está avocada a la realización de un fin. La relación de los medios al fin es una relación causa y efecto. Si suponemos un último fin o lo que es lo mismo, un valor absoluto, es un meollo del problema ético en general y de la justicia en particular. Pero un último fin o valor absoluto no puede ser justificado objetivamente por vía racional, un fin último al cabo significa algo, que no es medio para ningún fin ulterior. Pero la necesidad de encontrar la necesidad de esta satisfacción en la religión y la metafísica; la justicia es transferida de este mundo a un mundo trascendental. El hombre cree en la existencia de Dios; lo cual es creer en la justicia absoluta, aunque no la entienda, en la razón humana no se pueden encontrar principios fundamentales de los cuales se pueda deducir valores absolutos.

Kelsen, según José Castán Tobeña (La justicia, pág. 168), critica a las principales doctrinas de la justicia; a Platón le critica la máxima "Dar a cada cual lo suyo", por ser una fórmula vacía, rechaza también el principio de retribución y de igualdad. Al referirse al principio de "haz al otro o no le hagas a él según lo que desees que él te haga o no te haga" significa en fin de cuentas: "Comportate en relación con otros como los otros se comportan en relación contigo", criterio que no determina cuál sea el modo como los demás deban comportarse. Considera que el imperativo categórico de Kant no aclara cuáles son los principios que deseamos ligan a todos los hombres. Reprocha a la fórmula Aris-

totélica de la virtud (como medio entre dos extremos) "el que esta medida presupone la idea de lo que es vicio, y, por lo tanto, presupone una previa idea - de lo bueno y de lo malo". (Recaséns Siches, Panorama del Pensamiento Jurídico, siglo XX, pág. 149 y sig.). Y del Derecho natural opina que es una expresión -- equívoca (¿Naturaleza y razón?) encubren previas concepciones que ni derivan de los hechos de la naturaleza, ni se deducen de ningún principio racional.

El recorrido por las anteriores tesis hace a Kelsen manifestar su tesis relativista; "Si la historia del pensamiento humano prueba algo, es solamente la fertilidad del intento de establecer por la vta de consideraciones racionales, una norma absolutamente humana, es decir una norma de- conducta humana como la única justa, excluyendo la posibilidad de considerar también como justa la norma opuesta". (ibidem, pág. 151). Tan sólo valores relativos son accesibles a la razón humana; y esto significa que el juicio que declara que algo es justo, no puede hacerse con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio contra-rio de valor. La justicia absoluta es una idea irracional o, lo que es lo mis-- mo, una ilusión... "Desde el punto de vista del conocimiento racional, hay sólo intereses de los seres humanos, y, por lo tanto, conflictos de interes. La solución de estos conflictos puede producirse ora satisfaciendo un interés a costa del otro, ora mediante un compromiso entre los intereses en conflicto. No es posible probar que solamente una solución o la otra es justa". (ib. cit. pág. --- 149). Para Recaséns Siches el relativismo impone al individuo la difícil tarea de decidir por sí mismo lo que es justo y lo que es injusto. Y esto es la más - seria responsabilidad que un hombre puede asumir. "Si los hombres son débiles - para cargar con la responsabilidad, se la pasan a una autoridad por encima de - ellos, al gobierno, y, en última instancia, a Dios. El miedo a la responsabili- dad personal es un motivo de la resistencia contra el relativismo". (José Cas--

tdn Tobeñas. La justicia, ob. cit., pág. 92).

Kelsen a continuación habla de que su filosofía relativista de la justicia implica un principio de tolerancia, es decir la comprensión simpática de las -- creencias religiosas o políticas de los demás, sin aceptarlas, pero sin impedir su expresión. No es una tolerancia absoluta, sólo que garantice la paz, no impedir la expresión pacífica de las ideas.

No es la tolerancia sino la intolerancia lo que causa desorden. Si la democracia liberal es forma justa de gobierno es porque significa libertad y liber-
tad significa tolerancia. Y en un régimen de tolerancia puede prosperar la ciencia y, termina diciendo Kelsen, justicia es aquel orden social bajo cuya protección puede prosperar la búsqueda de la verdad. (Luis Recaséns Siches. Ob. Cit., pág. 186).

En resumen, Kelsen profesa un relativismo subjetivista con respecto a los temas de axiología jurídica y política. Esto nada tiene que ver con su Teoría - Pura del Derecho y del Estado.

Kelsen hace una crítica escéptica sobre el propósito de establecer de una manera científica una axiología jurídica objetiva; repulsa Kelsen categóricamen-
te toda estimativa jurídica y todo intento de axiología científica. Pero sin --
quererlo Kelsen abre otro camino para la justificación de la estimativa jurldi-
ca con sus afirmaciones.

Kelsen ha desenvuelto una concepción que él denomina relativista, pero que sería mejor llamar subjetivista extrema, sobre la justicia. Considera que sobre

la justicia no puede darse ni una doctrina científica ni una teoría filosófica - con plena justificación. Kelsen confiesa que a él el tema de la justicia le interesa mucho más que el tema del Derecho; y expone que él tiene su propia concepción de la justicia, la concepción de la justicia ligada a la idea de la dignidad personal y de las libertades básicas del individuo, así como al proceso democrático. Pero todo pronunciamiento en esta materia es tan sólo una especie de -- confesión personal primaria, de postura emotiva, de un modo de ser, pensar y sentir de cada quien. Podemos hablar justificadamente de valores, y reconocerlos como tales. Pero lo que no podemos hacer es resolver los conflictos que se den entre los valores, así por ejemplo el conflicto en que se den entre los valores, - así por ejemplo el conflicto entre la libertad personal y la seguridad del Estado. Esta concepción de Kelsen, subjetivista, psicologista, equivale a un esceptivismo estimativo en el campo de la Ciencia y de la Filosofía; aunque es verdad - que él salva la posibilidad de una axiología en el terreno de los pronunciamientos personales y esto en relación con una visión metafísica o con una fe religiosa, no guarda ningún vínculo de relación con su doctrina jurídica pura, tanto es así que uno puede estar de acuerdo con su Teoría Pura del Derecho, y no estarlo con su postura relativista con respecto a los valores jurídicos o viceversa.

Kelsen no renuncia a la idea del valor, como se pudiera desprender de la -- primera impresión que nos producen sus ideas, antes bien considera como legíti--mo el problema sobre el valor, ofreciendo una nueva ruta para el estudio axioló--gico del Derecho.

Considera Kelsen que el problema estimativo no puede ser visto desde un plano estrictamente científico o empírico, por el contrario, el problema sobre el - valor únicamente puede contemplarse desde un plano meramente subjetivista o rela

tivista. Esto significa que él propugna por un criterio valorador diferente a los criterios valoradores tradicionales puramente objetivos.

Empieza Kelsen su examen en materia axiológica haciendo referencia al problema de los valores en la práctica, que suele presentarse como un problema de conflicto entre valores, por ejemplo: "Entre el valor de la vida biológica y el valor de la libertad individual; o entre el valor de la verdad, en la información al público y el interés del Estado". (Recaséns Siches, Panorama del Pensamiento jurídico Siglo XX, ob. cit., pág. 186).

Kelsen afirma que estos conflictos sólo pueden ser resueltos desde un punto de vista de convicción subjetiva de cada individuo pero nunca desde la base de un razonamiento científico y al respecto dice lo siguiente: "La respuesta es siempre un juicio de valor relativo, relativo a lo que el sujeto estima como valor supremo". (Ibidem., pág. 187).

Aunque aclara Kelsen que lo anterior no significa que cada persona posea su sistema axiológico individual; pero que tampoco con esto quiere decir que el hecho de que muchas personas estén de acuerdo en sus estimaciones, no prueba que dichas premisas axiológicas tengan un valor objetivo y universal.

Sigue diciendo Kelsen, según palabras de Recaséns Siches, (ibidem., pág., 188), que el individuo ha elaborado juicios de valor absoluto por la necesidad que siente su conciencia de buscar justificación racional a su conducta, y sobre esto dice: "La razón humana no es capaz de satisfacer la necesidad que siente nuestra conciencia de hallar una norma absoluta de justificación de la conducta". (Ibidem, pág. 190).

Después Kelsen hace una crítica de los valores implicados en las más importantes doctrinas sobre la justicia, y aunque estas agudas críticas solamente se clavan en aquellas partes de las doctrinas en las cuales es más fácil hacer objeciones una vez que se les ha desmembrado de su contenido total. Kelsen reafirma en ellas su llamada tesis relativista: "Tan sólo valores relativos son accesibles a la razón humana; y esto significa que el juicio que declara que algo es justo no puede hacerse con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio contrario de valor. La justicia absoluta es un ideal irracional o, lo que es lo mismo, una ilusión... "Desde el punto de vista del conocimiento racional, hay sólo intereses de los seres humanos, y, por lo tanto, conflictos de intereses. La solución de esos conflictos puede producirse ora satisfaciendo un interés a costa del otro, ora mediante un compromiso entre los intereses en conflicto. No es posible probar que solamente una solución o la otra es justa". - - - (Ibidem., pág. 192).

Luego habla Kelsen de su filosofía relativista de la justicia que propugna por el principio de la tolerancia, admitiendo la expresión libre de las ideas de los demás, pero sin aceptarlas. El busca una tolerancia relativa, no total, pero que garantice de una manera plena la paz y la seguridad dentro del orden jurídico, sin el menoscabo de la libertad; afirma que no es la tolerancia, sino la intolerancia lo que causa el desorden. Proclama que sólo bajo un régimen de tolerancia puede florecer la libertad y por ende la democracia liberal que es una forma justa de gobierno.

Como nos hace ver el Doctor Luis Recaséns Siches, (Ibidem., pág., 363), es

tas ideas relativistas de Kelsen, son a veces abiertamente contradictorias entre sí, y no solo forman un cuerpo sólido en conjunto; pero tienen a su favor que nos muestran nuevos derroteros en la investigación de la axiología jurídica.

CAPITULO II

LA JUSTICIA Y EL "SUUM" EN EL PENSAMIENTO GRIEGO, ROMANO, CRISTIANO Y MODERNO

A) EL PENSAMIENTO GRIEGO

a) La fórmula atribuida a Simónides. - En la república de Platón el mayor y más profundo de sus diálogos se atribuye al poeta Simónides, donde la definición de la justicia que habla de quedar inmortalizada, como base del pensamiento jurídico greco-romano y cristiano, según la cual consiste "aquella - en dar a cada uno lo que le conviene o aquello que se le debz" (República de Platón, 332 c).

Del Vecchio ob. cit., pág. 24, nota 4), hace notar que este concepto, -- atribuido a Simónides, puede decirse que está también implícito en Homero.

Va en el diálogo de referencia se supone que Sócrates, sin rechazar la fórmula de plano, le opone la objeción relativa a su generalidad y formalismo, que después, había de repetirse con tanta frecuencia. El gran filósofo de la Academia, autor del diálogo, que quiso perfeccionar el concepto de la justicia superando el formalismo de Simónides, y vió en ella, de acuerdo con las preocupaciones e inquietudes políticas - "ante todo, la de asegurar el buen orden de las ciudades que animan todo su pensamiento filosófico, el conocido de hacer cada uno lo suyo, según la clase social a que pertenece" (República, -- 433 a). A decir verdad, comenta actualmente Gómez Robledo, "no parece que -- hayamos ganado mucho con esta precisión. Antes teníamos, en la fórmula de Simónides, el "suum cuique", y ahora tenemos el "suum agere"; pero no hay modo de saber, con claridad racional "que sea lo suyo que cada cual debe hacer. Podría ser a lo más la suya una fórmula de seguridad... En todo caso, no parece ser una fórmula satisfactoria de la justicia" (Meditación sobre la justicia, López Cabra Nicolás María, Universidad de Granada, núm. 3, 1963, pág., - 112).

No obstante, sería erróneo suponer que nada positivo aportó Platón a la consideración del objeto y contenido de la justicia. Hay en sus diálogos, como vamos a ver en seguida, una aportación trascendentalísima a la idea de la justicia.

b) La concepción de Platón (427-347 antes de J. C.), a través de su República (En versión Francesa, Platón, La République, trad. de E. Chambry, París, 1932 38. En reciente versión italiana, Platone, La giustizia (Dalla Repubblica), trad. de E. Ferrai, Milano, 1967), un vasto concepto de la justicia coincidente en algún punto con la justicia hebraica, pero que prescinde de su significación teológica. El fundador en Atenas de la Academia da a la justicia un carácter ético o deontológico muy alto, considerándola como virtud universal, que hace posibles las demás virtudes y el equilibrio recíproco y proporcionado de ellas. Y este sentido totalizante de la justicia lleva consigo en Platón un principio regulador de la vida entera, individual y social.

Así, Recaséns Siches nos dice que "en sentido lato, para Platón, la justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencias. Sin embargo, Platón aplica el mismo principio de armonía al Estado y al Derecho" (Recaséns, Tratado General de Filosofía del Derecho, pág. 479). Y del Vecchio escribe que "Platón pone la esencia de la justicia en la actuación del propio deber ("suum agere"), o sea en el desarrollo de las aptitudes que atañen naturalmente a cada parte del alma y a cada clase social" (República, IV, 10, 443). La justicia así entendida significa, pues, la virtud que rige y armoniza tanto el obrar de los particulares como el de las multitudes congregadas, asignando a cada facultad o energía la dirección correspondiente y sus límites propios. Viene a consistir, por tan-

to, en la proporción entre las diversas partes que componen un todo orgánico, cada una de las cuales bien puede poseer una virtud propia y particular, como la sabiduría, la fortaleza y la templanza, pero que permanece, sin embargo, subordinada a aquel principio formal que vincula entre sí a las distintas partes, lo mismo que a sus respectivas virtudes (La giustizia, pág. 22, en la ed. argentina).

Hay en la concepción de Platón, sobre todo, algo tan trascendental como el reconocimiento de la estrecha relación de la idea de justicia con la idea del bien, eje de la filosofía platónica. En definitiva, como ha puesto de relieve Kelsen, en la exposición de Platón el problema de la esencia de la justicia remite al otro de la esencia del bien, ya que de este último recibe su contenido la justicia (Kelsen, Die platonische Gerechtigkeit, pág. 109. Utilizamos la referencia de Gómez Robledo, ob. cit., pág. 39). "Del bien de los valores sustantivos que encierra, recibirá siempre - comenta Gómez Robledo - su único contenido posible el esquema formal de la justicia".

Por otra parte, es de destacar que para la configuración de la justicia, Platón, más que en la nota de igualdad se fijó en la armonía que ha de existir entre las diversas partes que componen un todo, y, consiguientemente, entre los diversos elementos constitutivos del Estado, por la cual uno debe hacer lo que le es propio, dedicándose a lo que le corresponde.

Es admirable la amplitud y la profundidad de esta doctrina platónica, que identifica a la justicia con la realización del bien, con la perfección y la armonía. Claro es que esa misma nota de generalidad ha podido llevar consigo un motivo de crítica, ya que en la teoría de referencia se hace de la justicia un con

cepto aplicable tanto a la vida interior de los hombres como a su vida social y política, dejando fusionadas la valorización moral y la jurídica. Pero quedó -- trazado, de todos modos un punto de partida de gran interés para la elaboración de la idea de la justicia, que habría de ser completado por los análisis posteriores, a los cuales correspondió diversificar los elementos que en la concepción genial de Platón aparecen unidos. En definitiva, si el gran filósofo, discípulo de Sócrates, captó muy bien el contenido totalizador de la justicia, no -- percibió tan claramente su acento de alteridad. El descubrimiento de esta última nota hubo de corresponder. Poco después, a Aristóteles.

LA ESCUELA PITAGORICA, COMO ANTECEDENTE DE LA ARISTOTELICA.

Se atribuye a la escuela pitagórica griega de origen, pero que los mismos griegos calificaron ya de antiguo de itálica- la gloria de "haber formulado, antes que ninguna otra un concepto de la justicia" (Del Vecchio, La giustizia, - pág. 49; en la ed. argentina, pág. 56).

Partiendo de su teoría numérica del mundo, concibieron los pitagóricos la justicia como una medida y una relación de igualdad, es decir, una correspondencia, entre términos contrapuestos, que podía ser asimilable al número o al grado, esto es, a todo número multiplicado por si igual, puesto que también la justicia devuelve lo mismo por lo mismo. Más concretamente entendía esta escuela - que la justicia consiste esencialmente en el contracambio o compensación.

No cabe duda que Aristóteles utilizó como punto de partida para su teoría de la justicia el pensamiento de los pitagóricos, que el mismo cita y en parte refuta. Y aunque la insuficiencia de la documentación que acerca de esta escue-

La nos ha llegado hace que no sea hoy posible determinar de modo seguro cuál fue se y que desarrollo alcanza la doctrina pitagórica de la justicia, hemos de reconocer en ésta un antecedente, digno de estimación, de la teoría que después -- perfilarla Aristóteles y que representa nada menos que la concepción de la justicia en su sentido propio y específico de criterio o principio regulador de las relaciones sociales entre los hombres.

LA DOCTRINA DE ARISTÓTELES.

Al igual que su maestro Platón, inserta Aristóteles (384-322 antes de J. C. la justicia en una teoría general de la virtud, considerándola, primordialmente, como virtud total o perfecta, que comprende y abraza a todas las virtudes. Pero son muchos y muy fundamentales los matices y las novedades que Aristóteles añadió a la teoría platónica.

En primer lugar, es debida al filósofo fundador del Liceo la puntualización de que la virtud de la justicia radica, más que en actos aislados, en la orientación constante de las acciones. El profesor Fernández Galiano hace notar que "el primer autor que realiza una construcción sistemática de la justicia en cuanto virtud personal es Aristóteles, quien la define como hábito que dispone a obrar lo justo, con el cual se realiza y quieren las cosas justas (Fernández Galiano, Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, -- 1963, pág. 129).

En segundo término --y esto es fundamental-- corresponde a Aristóteles el mérito de haber llevado a la teoría de la justicia un mayor acento social, poniendo de relieve la condición que la justicia tiene de alteridad, de referencia a --

otros ("ad aterm"), como orden aplicable a aquellas acciones y conductas que se desenvuelven en el seno de las relaciones humanas. Así, al lado del concepto general de la justicia como virtud total, alza Aristóteles las bases de otra noción más restringida de la justicia como principio fundamental social y pauta para el Derecho.

De otro lado, ante el problema concreto del elemento lógico fundamental de la justicia, Aristóteles creó y fijó definitivamente el concepto de proporción, que reafirma, pero aclarándolo, el principio de igualdad. Así como en un sentido latísimo la justicia es proporcionalidad de los actos (el justo medio entre el exeso y el defecto), estrictamente consiste en una proporcionalidad en la distribución de honores, funciones, bienes y cargas, y en una equivalencia en el cambio entre la prestación y la contraprestación y entre la transgresión y la pena.

De tal modo, y esto es novedad no despreciable, quedan perfiladas por el Estagirita las especies de la justicia que, por oposición a la justicia general, es llamada particular. La primera de tales especies es la justicia distributiva que se aplica al reparto de los bienes y de los honores y consiste en que cada persona reciba una porción de ellos adecuada a sus méritos. La relación proporcional en esta justicia se conceptúa por Aristóteles -algo artificialmente- como una proporción geométrica.

La otra especie de la justicia es la rectificadora o igualadora, llamada también sinalagmática, que regula toda clase de relaciones de cambios e interfe-rencias, tanto de índole civil como penal. Esta clase de justicia - que tiene dos variedades, según sea aplicada, en los cambios, por los mismos contratantes (justicia conmutativa) o, en caso de controversia, por el juez (justicia judicial),

encuentra su tipo de medida en la proporción aritmética.

Finalmente tiene en su pro la concepción aristotélica el mérito de haber sabido articular la teoría de la justicia en el mundo de los ideales objetivos y, a la vez, en el de las realidades históricas y prácticas. Al paso que tendió a la justicia (Sobre todo en la República) un sentido exclusivamente idealista, según el cual, como expresa Recaséns, "el esquema de lo auténticamente justo se contiene tan sólo en la pura idea de la justicia", de tal modo que "para lograr un Derecho justo precisará traducir con pureza la estructura de la idea de la justicia y cumplir rigurosamente sus exigencias" (Tratado, - pág. 427), Aristóteles, con un deseo de conciliación entre lo ideal o absoluto y lo histórico, lo fijo y lo mudable, plantea la distinción entre lo justo natural y lo justo civil o legal, considerando, así, que en el Derecho hay -- una parte que es justa por naturaleza y otra por determinación de la ley positiva. Y como puente entre ambas zonas estableció la noción de la epiqueya o equidad que permite una rectificación de la justicia rigurosamente legal. La ley necesariamente es general, y la justicia se da mejor en lo particular. -- Por ello proclamó, de manera genial y perdurablemente, el sabio de Estagira, que lo equitativo es superior a lo justo legal. Cuando el legislador calla o se ha engañado por hablar en términos absolutos, es imprescindible corregirle, suplir su silencio y hablar en su lugar como él mismo lo haría si estuviera presente. (Moral a Nicómaco, lib. V, cap. X. Puede verse el texto completo en la versión española de Pedro Simón Abril: La Ética de Aristóteles, publicada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1918, págs. 230 y sigs.). En síntesis, para la concepción aristotélica, la epiqueya viene a ser una suerte de la ley no escrita que corrige los defectos en que incurre la ley positiva (cualquier clase de ley, moral o jurídica) a causa de su generalidad. Las escuelas de la Edad Media atribuyen a Aristóteles la siguiente -

definición de la equidad: "Correctio legis in que deficit propter universalitatem". (La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea, José Castán Tobeñas, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 1959, págs. 18 a 25).

No es extraño que se hayan dedicado al gran peripatético los mayores elogios. Lasson ha dicho "que Aristóteles en sus investigaciones magistrales del concepto de lo justo, sentó las bases para toda Filosofía del Derecho". (System der Rechtsphilosophie, 1881, pág. 14). Cathrein escribe "que en el profundo análisis de los conceptos, y en particular en la definición magistral de los de Justicia y Derecho, el Estagirita no ha sido superado hasta hoy" (Filosofía del Derecho. El Derecho Natural y el positivo, trad. de A. Jardón y C. Barja, Madrid, Editorial Reus, 1916, pág. 42). Y más recientemente el profesor colombiano B. Mantilla Pineda exclama con énfasis: "La justicia está descrita con caracteres ideales en el libro V de la Ética a Nicómaco. Con el Sermón de la Montaña de Jesús, con el discurso de Gettysburg de Abraham Lincoln, el libro de la justicia de Aristóteles es el paradigma insuperable de lo que se ha propuesto a la mente del hombre como canon en moral, derecho y política. Todo lo que se ha dicho sobre la justicia antes y después de Aristóteles, podrá ser calificado de prólogo y epílogo respectivamente al famoso libro V de la Ética a Nicómaco. Ni Pitágoras ni Platón antes de Aristóteles, ni San Agustín ni Santo Tomás de Aquino después de Aristóteles, tienen algo esencial sobre la justicia que no esté dicho en ese Evangelio de la estimativa jurídica. No es Aristóteles sino la conciencia ética griega y universal la que traza la imagen augusta de la Justicia en el libro V de la moral nicomaquea." (Filosofía del Derecho Medellín, Colombia, pág. 428).

No dejan de ser fundadas estas entusiásticas apreciaciones sobre la signi-

ficación y valor perenne de la teoría aristotélica de la justicia. No empañan su mérito las deficiencias que se le pueden atribuir. Dice, así, el maestro - Giorgio del Vecchio, que "las diferentes- especies de la justicia formuladas por Aristóteles no están, o al menos no lo parecen, deducidas rigurosamente - de su solo principio, según una auténtica necesidad lógica; por lo contrario, se describen sucesivamente, sin que se haya demostrado su nexo íntimo y la - referencia a una unidad sustancial. Sólo por este defectuoso procedimiento ca - be explicar el curioso hecho de que todavía discutan los intérpretes si Aris - tóteles se propuso hacer una clasificación bipartita y no más bien una tripar - tita o cuatripartita de la justicia". (La giustizia, ed. italiana, pág. 61). Se argumenta sobre todo contra la teoría de Aristóteles, que "en ella, como - en la de Platón, están confundidas las nociones morales y las jurídicas; que es lástima grande que estén mezclados en su sistema "los aciertos relativos a la justicia con la consideración de las otras virtudes morales desafines, per - manentemente entrelazadas perturbando el vuelo de lo propiamente jurídico". - (Herrera Figueroa, ob. cit., pág. 33). Y se hace notar, además, confrontando la doctrina de Aristóteles con la más actual concepción de la justicia que -- faltó en la primera "el concepto del valor sustancial de la persona humana, - cuyo reconocimiento debe constituir el primer postulado de la justicia, des - pués decididamente proclamado por el Cristianismo". (Del Vecchio, "Igualdad y Desigualdad frente a la Justicia", en el volumen Aspectos y Problemas del De - recho (Escritos filosófico-jurídicos) trad. de Angel Sánchez de la Torre, Ma - drid, España, 1967, páginas 213 y sigte.).

Pero, pese a estos defectos e imprecisiones que a la teoría aristotélica se atribuyen, hay que reconocer lo que ha presentado para la cultura filosófi - ca y jurídica del mundo occidental la proclamación de la naturaleza esencial - mente social de la justicia, a través de su elemento básico, la intersubjeti -

vidad o correspondencia en las relaciones mantenidas entre distintas personas. Como observa el maestro Del Vecchio, tantas veces citado, "en haber considerado de manera adecuada este elemento intuldo ya, sin duda, en la mente de los pitagóricos, pero, según parece, aún no enunciado expresamente ni llevado a desenvolvimientos sistemáticos, consiste el mayor mérito de la teoría aristotélica, sean cuales fueron sus imperfecciones particulares. Que Aristóteles, siguiendo las huellas de los pitagóricos, haya aprendido también el significado fundamental y específico de la justicia, resulta manifiesto, sobre todo, en aquellos pasajes en los cuales le atribuye el carácter de alteridad, nota ésta que fue luego reafirmada por todos los que meditaron profundamente acerca del tema, desde Santo Tomás y Dante hasta Rosmini y Petrone" (ib. cit., págs. 62 - de la cit. ed. italiana).

Si Aristóteles, como hace notar el propio Vecchio, no llevó demasiado adelante el análisis de la justicia en el sentido de la alteridad, "dejando a las edades sucesivas la tarea de completar la determinación de los caracteres distintivos de la juricidad, ello depende, siquiera en parte, del hecho de que en su mente alentaba aún aquel concepto más lato de la justicia como sinónimo de la virtud en general". (Del Vecchio, pág. 62 de la ed. italiana cit.). De todos modos, ha sido bien meritoria la conclusión a que parece llegar la teoría aristotélica, según la interprete, según después de un estudio muy minucioso y de primera mano, Antonio Salvador, de que la justicia es "la virtud diferenciada por la alteridad". (Nuestro concepto de justicia y su génesis, - en la Revista General de Legislación, y Jurisprudencia, julio-agosto de 1963, pág. 52).

Con todo, no cabe duda de que la teoría aristotélica, aun mantenida --- hasta hoy en sus esencias perdurables, ha sido perfeccionada, en edades histó

ricas sucesivas, a través del pensamiento de los juristas y de los filósofos, que han asumido la tarea de precisar los caracteres distintivos de la juridicidad y, en relación con ella, el objeto y el contenido de la justicia en sus diferentes especies.

B) LA FILOSOFÍA ESTÓICA, GRECO ROMANA, CICERÓN

La filosofía estoica, fundada en Grecia por un pensador de origen semita llamado Zenón (342-270 A.C.), y que tuvo como destacado continuador a Panecio (Hacia 185-110 A.C.), ensanchó certeramente los horizontes de la filosofía moral y jurídica. Mientras que para Platón y Aristóteles esta encerrada en los estrechos límites de la polis, los estoicos vinieron a darle un sentido de universalidad proclamando la existencia de una sociedad del género humano, más allá de los límites trazados por los Estados políticos, y una ley natural que vale universalmente por tener su base en la naturaleza del hombre y su reflejo en la conciencia individual. La huella de esta escuela en el desenvolvimiento de la Ética y del Derecho fue muy profunda. Con razón se ha dicho que "la idea de Derecho natural no alcanzó su pleno desarrollo hasta la aparición del estoicismo". (Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho, versión de V. Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pág. 110), y que "la filosofía estoica es, en cierto modo, precursora del Cristianismo". (Del Vecchio, Historia de la filosofía del Derecho, trad. de la segunda edición italiana, Barcelona, Bosch, 1960, pág. 19).

Pues bien "llevada a Roma la Doctrina estoica, fue sostenida por el maestro cordobés Lucio Anneo Séneca (hacia el 4 de J.C.), siquiera fuese el suyo un estoicismo templado, con elementos tomados de otras escuelas" ("Las ideas jurídicas de Séneca" en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio-agosto, 1967, especialmente págs. 55 y sigs.); pero su expositor más afor-

tunado, que también recibió influencia de diversas escuelas llegó a tener enorme popularidad en Roma, fue Marco Tulio Cicerón (106-43 A.C.). Dice Gómez Robledo que "Entre el mundo antiguo y el mundo cristiano, entre la concepción o concepciones que uno y otro han tenido de la justicia, se interponen la filosofía estolca y su gran representante en la filosofía del Derecho, la figura incomparable de Cicerón. ("Meditación sobre la justicia", ob. cit., pág. 87).

La obra de Cicerón, suficiente para asignarle un puesto destacado en la historia de la Filosofía del Derecho, consistió en realizar una profunda simbiosis entre la Filosofía y el Derecho o, más correctamente, como indica el profesor Sancho Izquierdo, "inyectar el espíritu filosófico griego en el edificio jurídico que a lo largo de su historia construyera Roma" (Miguel Sancho Izquierdo, "Cicerón, Filósofo del Derecho", en la revista Temis, núm. 21, Zaragoza, 1967, págs. 35 y sigs.). Fue la suya una labor de adaptación de la filosofía griega a la realidad romana que halla de asegurar, luego, la continuidad del empeño y ser muy útil a los escolásticos del período medieval.

De otro lado, es saliente mérito de Cicerón el dar una definitiva y precisa configuración a la idea del Derecho natural, ligada a la consideración universalista de la naturaleza del hombre: "Natura enim iuris explicanda nobis est, eaque ab hominis repetenda natura" (De Legibus, I, 17). El iusnaturalismo de Cicerón sólo está separado del iusnaturalismo de la Patrística y la Escolástica, por no haber recibido todavía la idea del enlace de la ley natural con la ley divina.

Dió Cicerón el siguiente concepto de la justicia, considerada como virtud: "Animi affectio suum quique tribuens Virtus quae in suo cuique tribuendo cerni

tur" (De finibus, V, 23, 67). Pero la mayor gloria de Cicerón es la de haber ligado -explícita o implícitamente- el significado del *sum* al *del ius*, a través -de la idea de Derecho natural, afirmando que la justicia "tiene su fundamento en la naturaleza" (Llamblas de Azevedo, Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio DEL DERECHO, pág. 97). Triunfa así la convicción, propia de la filosofía clásica, de que la idea de justicia es derivada. puesto que se funda, en último término, en la de Derecho Natural, con la consiguiente secuela de que en el Derecho natural tiene la justicia su contenido propio.

LA JURISPRUDENCIA ROMANA Y LA FORMULA DE LA JUSTICIA ENUNCIADA POR ULPIANO

En la labor complementaria y perfeccionadora de la obra de Aristóteles tuvo importante intervención no sólo la filosofía estoica, de origen griego, a -- que acabamos de referirnos, sino también la jurisprudencia romana. Al genio jurídico de Roma es debida la famosa definición de Ulpiano (170-228): "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (Digesto, I, l, fr. 10 pr.; Instituciones de justinianiano, I 1, pr. y párrafo 6)

Esta fórmula del gran jurisconsulto -adoptada comúnmente por los juristas -de épocas posteriores- recoge los conceptos fundamentales de la filosofía griega, principalmente en su fase Aristotélica, encarnados en la idea de virtud personal o hábito y en la de igualdad proporcional. "Pero da a la definición de la justicia un más riguroso y preciso contenido a través de la referencia tan expresiva al *sum* o, mejor dicho, al *ius suum*". (Acercas del sentido del pasaje de Ulpiano, vid. el trabajo de Felix Senn, de La justice et du Droit, París, 1927), que analiza los diversos elementos de tan tradicional definición, mostrándonos que deben su origen a las enseñanzas de la filosofía estoica, tanto la calidad -

de virtud atribuida a la justicia y sus atributos de constante y perpétua, como la determinación del objeto propio de la justicia, que, para Ulpiano, es el de atribuir a cada uno su derecho, entendiendo por derecho el derecho natural, el eterno (*aequum et bonum*). Si para Simónides -según nos relata, como ya dijimos, la República de Platón- la justicia consistía en dar a cada uno lo suyo, ahora para Ulpiano, en fórmula que vulgarizaron las Instituciones de Justiniano, la justicia toma un sentido jurídico referido al orden de las relaciones humanas intersubjetivas, al ser conceptuada como constante y perpétua voluntad de dar a cada uno su derecho. Infinitas veces se ha achacado a la definición de Ulpiano su sentido tan acentualmente subjetivo y formalista. La justicia como virtud parece depender de la intención subjetiva de los -- hombres. (V., Aramburo, Filosofía del Derecho, t. I, pág. 284, y Goldschmidt, La ciencia de la justicia, págs. 3 y sigs), y además, no se nos dice en esta clásica fórmula cuál es su contenido, en qué consiste el suyo de cada uno, como no se entienda que se trata de una simple referencia una ordenación positiva que lo establezca. Podrá haber en estas críticas un fondo certero; pero, - de todos modos, no podemos dejar de reconocer el mérito que supone haber distinguido y especializado la antigua concepción de la justicia como virtud general, vinculándola al Derecho. En último término, como indica Legaz, "La voluntad de dar a cada cual lo suyo no queda afectada ni minimizada por el ---- hecho de que no pudiera establecerse "a priori" de modo eternamente válido lo que deba considerarse como lo suyo- es decir, la idea de un orden definitivo, ahistórico y, en consecuencia, utópico-. La voluntad que no se puede escindir de la inteligencia y que, históricamente, actúa en situaciones y circunstancias cambiantes, puede tener una tendencia a atribuir a cada cual lo suyo, -- que así es en aquella situación, ya porque esté establecido por una ordena--- ción positiva o porque, a juicio de la inteligencia se entiende, no lo esté y

reaccione contra el ingrediente positivo de la circunstancia. Por eso no es exacto del todo que el dar a cada uno lo suyo presuponga la atadura a un orden positivo, puesto que el valor moral de la voluntad justa puede radicar en en el afán de reaccionar contra ese orden positivo y de laborar por la instauración de uno mejor y más progresivo" (Filosofía del Derecho, 2. a. ed., ---- págs. 320 y sig.).

Aparte de ello, todo el sistema de la jurisprudencia romana se encargó de dar un desarrollo orgánico al concepto de la justicia, a través de las ricas aplicaciones que los juristas de Roma supieron darle con respecto a las más diversas relaciones humanas. Como observa el ilustre Del Vecchio, "entre los romanos, mejor aún que entre los griegos o cualesquiera otro pueblo, se discernieron y perfilaron en forma autónoma, a través de una vasta y compleja experiencia histórica, los elementos constitutivos de la justicia (ratio juris). No hay duda de que la concepción romana del suum, o más bien del ius suum, como se dice en el pasaje de Ulpiano, tiene mayor vigor y precisión que la griega, según la cual lo propio de cada uno no es tanto lo que alguien puede exigir, sino lo que se le asigna en razón de cierta cuota o medida romana, por el contrario, permanece siempre clara la intuición de la bilateralidad -- esencial de la relación jurídica; por el consiguiente, atribuir algo jurídica mente a alguien equivale a reconocer en él una pretensión exigible con respecto a los demás, y en los demás una obligación correlativa. Semejante intuición de la razón social de lo justo fue mostrada por los juristas romanos, sobre todo en la resolución concreta de los casos prácticos y en la construcción positiva de las instituciones, quedando a menudo sobreentendidos o enunciados sólo de manera imperfecta los principios teóricos generales que de hecho inspiraban su obra" (La giustizia, ob. cit., págs. 63 y sig. de la ed.

italiana).

No en vano es común y corriente la apreciación de la especial capacitación y vocación de Roma para el Derecho, en contraste con su escasa aptitud para la Filosofía y el Arte. El Tópico es ajustado a la verdad histórica: "Roma es el pueblo del Derecho; es el que ha mostrado una mayor sensibilidad para disciplinar la vida jurídica creando una serie de soluciones a problemas concretos, que, por su autenticidad y su acomodación a la naturaleza de las cosas, y a la realidad social a que sirven llegaron a tener un valor universal y fueron acogidas en el seno de las ordenaciones jurídicas de la mayor parte de los pueblos cultos" (Alvarez Sudrez Ursicino, "Reflexiones sobre la Prudencia Jurídica y la Prudencia Política del Pueblo Romano", en la revista Temis, número 21, Zaragoza 1967, pág. 41.).

C) LA JUSTICIA EN LAS ESCUELAS FILOSÓFICAS Y TEOLÓGICAS CRISTIANAS

Si en la ingente labor de perfeccionamiento de la teoría de Aristóteles hemos tenido que señalar, en primer término, la aportación que representa el sentido de la filosofía estoica greco-romana, encarnada en Cicerón, y el pensamiento jurídico romano, representado por Ulpiano, no son menores los retoques y los progresos que ahora vamos a recoger, llevados a cabo por las escuelas filosófico-teológicas cristianas.

En general, el pensamiento cristiano medieval acoge la concepción platónica y aristotélica de la justicia, pero dentro de una referencia a la Divinidad, tralda, según ya vimos antes, de los textos bíblicos y que vincula la justicia humana a la justicia divina. Dicha referencia -nos dice Del Vecchio-

da a la justicia un carácter metafísico diverso del que le habla impreso el pensamiento griego, "en cuanto la representa como expresión y cumplimiento de una voluntad trascendente y todopoderosa en la cual la justicia se unifica -- con la sabiduría, la bondad y la misericordia" (la giustizia, págs. 28 de la 5a. ed. italiana).

No podía limitarse la filosofía cristiana a glosar la especulación greco-latina. El cristianismo creó un nuevo ambiente espiritual y estableció unos principios, dentro de los cuales hablan de ser superadas las doctrinas sobre la justicia de Platón, de Aristóteles, de Cicerón, sustituidas por una justicia cristiana, una justicia en cierto sentido nueva aunque recogiese y continuase la proclamada en los textos bíblicos - que, en uno de los aspectos, implica una justicia natural más perfecta, y en otro una sobrenaturalización de la justicia. Con acierto ha dicho Corts Grau que "sin involucrar la justicia y la Caridad, ni la justicia y la justificación; sin olvidar tampoco el trecho que media entre los preceptos y los consejos evangélicos ni enrarecer la actitud prudente del iusnaturalismo cristiano, ceñido con cautela a la mentalidad gentil, quizá no sea importuno apuntar las diferencias de fondo entre una justicia circunscrita a la naturaleza y a la mente humana antes o al margen del Cristianismo, y una justicia cuyo horizonte y cuyas exigencias llegan a donde la naturaleza redimida, traspasada y alentada por la gracia, es decir, donde aliente de modo paladino la vida sobrenatural" ("¿Es la nuestra una justicia cristiana?", en Anuario de Filosofía del Derecho, t. II, 1954, págs. 3 y sig.).

Así, las epístolas de San Pablo son ya un canto a la caridad (amor a los hombres por amor de Dios), en la que se resumen todos los mandamientos de la

ley y todas las exigencias de una justicia que, si fuese demasiado humana, podría entrañar grave riesgo de injusticia. La Epístola a los romanos concluye así: "Plenitudo legis, charitas". Esta idea, como luego veremos, fue el nervio de la concepción agustiniana. La convivencia humana exige que demos a cada cual lo suyo; mas para saber lo que a cada uno corresponde hay que mirarlo con mirada de amor.

SAN AGUSTIN

De acuerdo con el sentido que dan a la justicia los libros sagrados, tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento, la literatura patristica (Lactancio, San Juan Crisóstomo, San Ambrosio, San Anselmo, San Agustín) se refería a la justicia en un sentido de rectitud o perfección moral. San Ambrosio la llama "fecunda engendradora de las demás virtudes" (De Paradiso, III, 22). Coincidió en esta acepción con la filosofía pagana, greco-romana, pero con la diferencia de que ahora, al contemplar la justicia a través del prisma cristiano, se destaca en ella, al lado del matiz ético el teológico. "Se registra, de todos modos, en los Padres de la Iglesia una doble acepción de la justicia; la acepción teológica, específicamente cristiana, y la acepción estricta, ético-jurídica" (Vis. Fernández-Galiano, "El Cristianismo y la Filosofía Jurídica del Mundo Clásico", en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1961, Introducción pág. 128.). En San Ambrosio, por ejemplo, aparece la concepción estricta de la justicia en el siguiente pasaje: "virtus quae suum cuique tribuit, alienum non vindicat, utilitatem propriam negligit, ut communem - aequitatem custodiat". (De officiis, I, 24, 115).

La culminación de la doctrina de los Padres de la iglesia está represen-

tada por San Agustín (354-430). Principalmente en su famosa obra De civitate Dei, desarrolló, entre otros muchos temas, teológicos u políticos, una teoría sobre la justicia.

Verdad es que el obispo de Hipona, más que lógico y técnico científico, fue intuitivo; y por ello ha de registrarse en sus escritos, profundamente religiosos, un cierto desorden. Antonio Truyol hace notar "que en la obra -- agustiniana no existe una filosofía moral, jurídica y política sistemática y autónoma, al estilo de la labrada por Aristóteles" (El Derecho y el Estado en San Agustín, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado 1944). Sin embargo, su amplísima y fecunda producción ha tenido y tiene todavía hoy enorme importancia. Su pensar, muy abierto a la consideración de la dimensión del tiempo en las cosas humanas, o, lo que es igual, de las situaciones históricas, y, sobre todo, sus métodos o formas dialécticas, le aproximan bastante a lo moderno. Corts Grau ha dicho de San Agustín "que tiene valor clásico y acento moderno" (Historia de la Filosofía del Derecho, Parte primera, Valencia, Editorial Nacional, 1952).

"Se unen y armonizan en la obra de San Agustín muchos elementos de diversa procedencia" (V. Luño Peña, Historia de la Filosofía del Derecho, T. I, Barcelona, La Hormiga de Oro, 1948, págs. 183 y sigs.), pero incorporados todos ellos a sus firmes convicciones cristianas. "El pensamiento agustino -- escribe Herrera Figueroa -- aunque a veces se exprese en forma parecida al de Aristóteles, está impregnado por el espíritu de Platón. Incorpora, -- tras ese espíritu, los mejores frutos helénicos y, con la revelación, los -- cristianiza ofreciendo el primer sistema filosófico de corte cristiano" (Justicia y sentido, ob. cit., pág. 35 y sigs.).

San Agustín contempla la justicia como virtud total, que consiste en el amor del sumo bien y de Dios. En otros términos, constituye un orden o sumo de todas las virtudes, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad y, consiguientemente subordina el cuerpo al alma y ésta a Dios, señalando además, un orden en los asuntos humanos (Recaséns Siches, Filosofía del Derecho, ed. cit., pág. 165). Pero también maneja y exalta el Obispo de Hipona el concepto de la justicia en el sentido de virtud civil y forma social de existencia. Como indica el profesor Trujol Serra, "junto al concepto teológico de justicia, manejado generalmente por San Agustín, aparece también en -- ocasiones bajo su pluma la justicia entendida en el sentido más estricto de virtud civil, tal como la concebían los juristas romanos. No podía sustraerse completamente el Santo, en este aspecto, a la tradición antigua" (El Derecho y el Estado en San Agustín, ob. cit., pág. 165).

Están, en síntesis, "reflejados en la obra de San Agustín la justicia del Cristianismo engarzada en el orden sobrenatural y que él denomina verdadera justicia, y la justicia natural, consistente en dar a cada cual lo suyo en el orden puramente terreno" (Trujol Serra, ob. cit., págs. 165a-168). Esta última acepción es, sin duda, la que recoge en la definición así formulada (inspirada probablemente en Cicerón): "Iusticia ea virtus est, quae suae cuique distribuit" (De Civitate Dei, XIX, 21).

Pero toda clase de justicia, toda realización de ella en la vida del -- hombre, se funda para San Agustín, como en general para todo el pensamiento cristiano, en la caridad. La justicia va unida, en indisoluble consorcio y -- en perfecto equilibrio, con la caridad y el amor, la doctrina de San Agus---

tlon puede ser considerada como el exponente más fiel y valioso de esa auténtica justicia cristiana asentada, con horizonte sobrenatural, en la caridad. -- Reiterando San Agustín textos apostólicos, concluye así: Charitas ergo inchoata, inchoata justitia est; charitas propecta justitia est; charitas magna, magna, justitia est; charitas perfecta, perfecta justitia est; sed charitas decorde puro, est conscientia bona, et fide non ficta; quae tunc maxima est in hac vita, quando pro illa ipsa contemnitur vita". (De natura et gratia, caps. 60 y 70).

En definitiva, y ello es lo que aquí más nos interesa, el contenido de la justicia, el suum, resulta muy ampliado aunque esta ampliación desdibuja algo su concepto técnico jurídico en la doctrina. (La justicia, ob. cit., -- pdg. 201). Como advierte Friedrich, "el concepto de la justicia recibe ahora una nueva interpretación".

Para los estolcos y los romanos tenía el significado de una vida honesta, de no perjudicar a nadie y de dar a cada uno lo que es suyo. San Agustín hace del dar a cada uno lo suyo el punto predominante, y además, entre aquellos a quienes es menester dar lo que les pertenece coloca a Dios mismo, a quien convierte así en el centro de su argumentación. En esta forma, la jus--

licia se convierte en una cualidad que comprende la piedad. Creer en dios, - venerarlo y adorarlo, dar a su Iglesia el lugar adecuado dentro de la comuni- - dad, todo ello queda incluido ahora en el concepto de justicia" (Carl Joa- - chim Friedrich, *La Filosofía del Derecho*, trad. de Margarita Alvarez Franco, México. Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 61).

C) *La Escolástica. Santo Tomás de Aquino.*

Significa la Escolástica un retorno parcial a la filosofía clásica, gre- - co-romano, con la mira de ponerla de acuerdo con los principios cristianos.

El principal representante de la Escolástica es SANTO TOMAS DE AQUINO - (1225-1274), que, según indica DEL VECCHIO, dotó al pensamiento cristiano, - en la *Summa Theologica*, de la más orgánica de sus sistematizaciones "Historia de la Filosofía del Derecho, trad. de la 2a. ed. Italiana Barcelona -- Bosch, 1960, pág. 31) Dicha obra, en efecto, como dice LINO PENA, "contiene, además de una elevada metafísica, el más perfecto sistema ético y los princí- - pios fundamentales de la ciencia jurídica". (Historia de la Filosofía del De- - recho, cit. t. I, pág. 249).

Recoge el Doctor Angélico, que con verdad ha sido considerado como una de las inteligencias mejor equilibradas del mundo medieval, las concepciones filosóficas de ARISTOTELES, con sus matices jurídicos; pero infundiéndoles - el espíritu del Cristianismo, ya exteriorizado en la Patrística. "Al hilo- - escribe HERRERA FIGUEROA- del pensar estoico romano, del de los Santos Pa- - dres de la Iglesia, del de SAN AGUSTIN, SAN AMBROSIO, ISIDORO DE SEVILLA, -- borda el Aquinate su maravilloso edificio, que, sin sombra de duda, constitu- - ye el culminante sistema teológico-filosófico medieval, esfuerzo de síntesis

imparangonable" (Justicia y sentido, cit. pág. 48).

En la doctrina de SANTO TOMÁS se mantiene todavía la noción general de la justicia como virtud preclarísima que sobresale sobre todas las demás --- (Summa Theologica, I-II, q. 61, 2, 3, 4; q. 66, 4; II-II, q. 58, 12). Pero el aspecto más destacado de la justicia, en la teoría aquinatense, es el estrictamente social. Claramente nos dice SANTO TOMÁS que "lo propio de la justicia, entre las demás virtudes, es ordenar al hombre en las cosas relativas a otro" (Summa, II-II, q. 57, a. 1); y que "como la justicia se ordena a --- otro, no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral, sino solamente las acciones y las cosas exteriores, conforme a cierta razón especial del objeto, esto es, en cuanto que por ellas un hombre se relaciona o coordina con otros" (Summa, II-II, q. 58, a. 3).

Según esta doctrina, las propiedades esenciales de la justicia, como observa Llano Peña (Historia de la Filosofía del Derecho, ob. cit., t. 1, págs. 257 y siguiente), son la alteridad y la exigencia de un deber. La justicia, para Santo Tomás, "tiene por objeto las operaciones que se refieren a otro - por razón de deuda legal" (sub ratione debiti legalis). (Summa-II,II, q. 23, a. 3.).

Por otra parte, en la estructuración lógica de la justicia como en todo el sistema filosófico y moral de Santo Tomás, es fundamentalísima la idea de orden, o sea la de adaptación de cada cosa a su fin (recta ratio rerum ad finem). Hay un orden moral y un orden social y, consiguientemente, también la justicia se nos presenta como un orden. A la idea greco-romana de la justicia añade la Escolástica, a través del Aquinatense, una nueva nota, la de -

orden en la proporción. Nos dice así Santo Tomás que el objeto de la justicia es "dar o atribuir a cada uno lo que es suyo, según una igualdad proporcional, entendiendo por suyo, con relación a otro, todo aquello que le está subordinado o atribuido para sus fines (Summa, 11-11, q.-58, a. 2, 8 y 11). Así pues, la justicia, que presupone la vida social, ordena las relaciones exteriores y comunitarias del hombre. El concepto de justicia, como el de su objeto, el derecho, implica igualdad, proporción, y armonía, que gira en derredor de la fórmula tradicional del "suum", "Se dice suyo, de cada uno, lo que se le debe según igualdad de proporción". (Summa, 11-11, q.-58, a. 2, 8 y 11).

[Dicitur esse suum unicuique personae, quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur] (Summa, 11. 11, q. 58, a. 11).

En síntesis son ideas esencialísimas en la concepción de Santo Tomás, que imprimen nuevos rasgos a la tradición aristotélica y que arrojan mucha claridad sobre el contenido de la justicia, las siguientes:

10.- Conforme al sentido de la tradición jurídica de Roma muy conocida en el siglo XIII- la conexión de la justicia en función de su objeto específico, que no es otro que el Derecho. La conexión a que aludimos fue tan básica en la concepción tomista, que constituye, el punto de partida de las consideraciones dedicadas a la justicia en la *Summa Teológica*. Como toda virtud se especifica por su objeto, el de la justicia es lo justo y lo justo puede tomarse como sinónimo de Derecho (*iustitius*), llegaba el Aquinatense a la conclusión manifiesta de que el objeto de la justicia es el Derecho: "unde manifestatu mest quod ius est obiectum iustitiae" (Summa, 11, 11, q. 57, a.

1.). De acuerdo con esta idea inicial aceptada en principio Santo Tomás la definición de la justicia dada por Ulpiano, pero otorgándole mayor precisión, para destacar en ella no sólo el hábito por el cual se da a cada uno, con voluntad constante y perpetua su derecho, sino también el acto externo resultante. En suma, la justicia era, para él, "*Habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit* (Summa, II. II, q. 58, a. 1). Quedan así enlazadas en esta definición la idea aristotélica de la justicia (como hábito, o disposición constante de la voluntad) con la concepción romana (en la que se nos presenta al Derecho como objeto preciso de la justicia), a las cuales añade, como fuente, Santo Tomás una idea de acto que, como singularización del hábito de la justicia, concede a cada uno su derecho.

20.- De conformidad con el iusnaturalismo de la Escolástica cristiana, es básico en la doctrina tomista el enlace de la justicia con la ley natural y, a la vez, con aquella ley más alta, ignorada de Aristóteles, que es la ley de Dios o la ley eterna. El derecho natural, en la concepción tomista, tenía una significación de la ley fundamental y primaria ya que se entendía precisamente que la ley humana o positiva sólo era tal ley en cuanto realizase la justicia: "*Si vero (lex humana) in aliquo a lege naturale discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio*" (Summa, I. II, q. 95, a. 2). Pero en realidad y a la vez, ese Derecho natural tenía un sentido muy equilibrado y un mínimo contenido, si se le pone en parangón no sólo con las concepciones iusnaturalistas del mundo antiguo, sino también con las modernas. Al decir de Gómez Robledo, "el iusnaturalismo de Santo Tomás ocupa un término medio o una posición intermedia entre el iusnaturalismo por exceso, digamos el de Pufendorf y sus secuaces o epígonos, y el iusnaturalismo por

defecto, que sería por ejemplo, para no citar sino su exponente el más ilustre, el de Giorgio del Vecchio" (Gómez Robledo, Meditación sobre la justicia, ob. cit., pág. 119).

3o.- En relación con las clasificaciones de la justicia, que tanto contribuyen a dar claridad sobre su contenido el Santo de Aquino, al poner de relieve el elemento específico y característico de la justicia, subrayando su dimensión de alteridad, es llamado a hacer un análisis de las especies de justicia que, sobre la base de la teoría aristotélica, introduce en ella novedades no poco importantes. Recoge de Aristóteles las que Santo Tomás -- llama justicia distributiva y conmutativa; pero añade por su parte el tipo importantísimo de una justicia general o legal, que sólo parcialmente ha sido entrevisto por el fundador de la escuela peripatética.

Se ha venido considerando, así, la clasificación de Santo Tomás como una división tripartita "Recaséns parece suponer que es tripartita la clasificación de Santo Tomás si bien advierte que la justicia legal tiene dos aspectos: en uno de ellos coincide con la virtud universal, mientras que en el otro determina el deber de aquellas conductas que son necesarias para el bien común" (Filosofía del Derecho, ed. cit., pág. 484). "Pero muchos autores creen equivocada esta interpretación, aduciendo que la justicia general o legal se distingue siempre claramente de la justicia particular, la cual es la que se subdivide en las dos especies definidas por Aristóteles y admitidas igualmente por Santo Tomás de justicia distributiva y conmutativa. De este modo resulta no una clasificación de tres miembros, sino una distinción y una subdistinción" (Del Vecchio, La Giustizia, ed. cit. págs. 38 y sigs.).

De acuerdo con este último sentido, el esquema de la clasificación tomista es el siguiente:

a) Justicia General (o virtud general), llamada también por Santo Tomás justicia legal (Se llama porque mediante ella el hombre se ajusta a la ley - que ordena los actos de todas las virtudes al bien común), y por algunos autores modernos justicia social. Es dice Luño comentando a Santo Tomás, " la que ordena las relaciones entre los miembros y la sociedad, e inclina la voluntad de los particulares a dar a la comunidad lo que le es debido para el bien común (Más brevemente puede decirse que ésta es la justicia ordenadora del bien común. El bien común es el objeto formal, específico y propio de la justicia general o legal". (Luño Peña, Historia de la Filosofía del Derecho, ob. cit., t 1, pág. 261).

b) Justicia particular. - a') Justicia conmutativa.

"Justicia conmutativa es ordo partis ad partem". Es -dice- también Luño- "La que regula y ordena las relaciones entre iguales, estableciendo la proporción entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir en las relaciones privadas, según un criterio de estricta igualdad" (Luño Peña, Historia de la Filosofía del Derecho, ob. cit., t. I, pág. 261).

b') Justicia distributiva. "Justitia distributiva est ordo totius ad partes". La justicia distributiva - comenta el propio profesor de Barcelona- "es la que ordena las relaciones entre la sociedad y sus miembros, de suerte que la comunidad, por medio de su representante, reparta las cargas públicas proporcionalmente a la resistencia y a la posibilidad de cada individuo, y los bienes públicos según la dignidad y el mérito" (Luño Peña, Historia de -

La Filosofía del Derecho, pág. 261).

En síntesis, la justicia, según el pensamiento de Santo Tomás, rige y domina cuando las tres relaciones fundamentales de la vida comunitaria a que hacen referencia las aludidas clases de justicia -"ordo partium ad partes", están "rectamente ordenadas" Summa, (II-II, q. 61, a. 1.).

Un escritor moderno de la escuela social católica C. Van Gestel, La doctrina social de la Iglesia, Barcelona.- Editorial Herder, 1963, pág. 127), - queriendo explicar la división de la justicia según la teoría de Santo Tomás nos indica que la justicia tiene siempre como objeto el Derecho, o sea un bien que corresponde a una persona o a una comunidad de personas; pero ese bien puede ser de la propia comunidad o de las personas, consideradas como miembros de la sociedad o como particulares. Sobre esta base formula el siguiente esquema:

De la comunidad: Justicia General o Legal.

BIEN

Considerados como miembros de la sociedad:
Justicia Distributiva.

De personas o grupos
particulares.

Considerados Particularmente:
Justicia Comutativa.

Facilmente se advierte la importancia que en la doctrina tomista tiene la noción del bien común, elaborada a través de ella y que parece conciliar las exigencias de lo suyo individual y de lo suyo social. Incorporada esta noción al concepto de la justicia general o legal, pasa a tener esta un sentido muy distinto del que pudiera revestir en la concepción del Estagirita:

Salen fuera del marco de la ley y se orientan hacia lo social. La justicia legal es, a partir del Angélico, para infinidad de autores, la propia justicia social.

No es extraño, en conclusión, que haya sido tan estudiada la doctrina de Santo Tomás y se hagan de ella elogios. El profesor Herrera Figueroa la considera como "una formidable síntesis del pensamiento tradicional que constituirá en lo futuro un luminoso faro del pensar jurídico cristiano. Desde él -añade- se presienten, en visión de conjunto, casi todas las concepciones modernísimas de la filosofía alemana sobre el mundo de la cultura y de los valores" (Justicia y Sentido, ob. cit., pág. 50).

LA ESCOLÁSTICA RENOVADA. EL MOVIMIENTO RENACENTISTA ESPAÑOL EN LA ÉPOCA AUREA.

Los juristas-teólogos de la escuela española.- La escuela teológico-jurídica de los siglos áureos XVI y XVII, - conocida con la denominación de escuela de Derecho natural, guarda, como es bien sabido, estricta fidelidad a la doctrina escolástica tomista; pero no deja de presentar rasgos muy propios que la desarrollan, restauran adaptándola a las exigencias del pensamiento renacentista.

Representa esta escuela una prolongación de la filosofía escolástica en una época en que, en la generalidad de los demás países y a virtud de las ideas del Renacimiento, la filosofía había perdido ya el dogmatismo y sentido cristiano propio de la Edad Media. Mas los pensadores españoles no se limitaron a una simple restauración de la vieja escolástica. Supieron realizar, según dice Fernández Galiano, "una espléndida reelaboración de la teo--

na -adecuada a las circunstancias del momento histórico de muy altos vuelos" (Introducción a la Filosofía del Derecho, ob. cit., pág. 209).

Como indica Del Vecchio, "reelaboraron con gran finura y profundidad la doctrina tomista, llevándola a nuevos desenvolvimientos, dejando así creada - una doctrina filosófica que acusa una impronta de modernidad, característica del nuevo tiempo en que aquella filosofía se cultivaba" (Historia de la Filosofía del Derecho, ed. cit., pág. 209). La España del siglo XVI- escribe Miguel Herrera Figueroa- nos ha legado- hermosos conceptos de aproximación al problema de la estimativa jurídica que culminan en las páginas escritas por sus --- hijos preclaros: Vives, Vittoria, Soto, Suárez, Molina, Medina, Báñez, etc., - que lograron dominar el panorama jurídico europeo.

Desde luego, una de las notas más destacadas que caracterizan a esta escuela iusnaturalista española es la de haber logrado dar un tinte jurídico, - si no perfecto, muy progresivo a las ideas filosófico morales de la escolástica y de la doctrina tomista.

En orden a la justicia, teólogos toman como punto de partida y base esencial la unión inseparable entre justicia y Derecho. Los más destacados de --- ellos "Domingo de Soto, Luis de Molina, Francisco Suárez" (Castan Tobeñas, El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español, págs. 37 y sig.)- recogen la tradición tomista "según la cual el Derecho es el objeto de la justicia, que a su vez era la más antigua tradición española, que se remonta a San Isidoro de Sevilla". (Etimologías, Lib. V. cap. 3) Francisco Suárez, sobre todo, subraya que la justicia, como virtud especial que a otro lo que es suyo, o sea en su sentido estricto y jurídico, supone condición de alteridad y se refiere

al Derecho de otro, que puede imponerlo y reclamarlo "!(Torrubiano, Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, Madrid, Editorial Reus, 1918, t. I, pág. 34).

Pero es de notar que el contenido de la justicia, constituido así por el Derecho, resulta perfilado y puntualizado con gran precisión en la doctrina de esta escuela española. En primer lugar, porque, dentro de la diversificación de las clases de justicia, da mucho relieve siguiendo la dirección tomista, a la idea de una justicia legal que tiene por objeto procurar el -- bien común y conceder a la comunidad lo que debe ser considerado como suyo -- propio. Además y sobre todo, porque supo desenvolver una concepción muy armónica y equilibrada de los dos ordenes jurídicos el natural y el positivo --- que, complementándose mutuamente, integran el contenido de la justicia. Como hemos dicho en otra parte, la concepción española del Derecho natural "deja un margen muy holgado al Derecho positivo para regular la vida social con -- criterios mudables. Sobre todo en la obra de Suárez destaca una concepción armónica, en la que el Derecho natural destaca una concepción armónica, en -- la que el Derecho natural y el positivo coexisten jerárquicamente combina--- dos, dejando aquel ancho campo para las mutaciones sociales producto de las circunstancias históricas y del arbitrio humano... "La concepción iusnatura-- lista hispánica concibe al Derecho natural meramente como un fundamento o ci-- miento del Derecho positivo, sobre el que éste se apoya y del que continua-- mente deriva, o, en otros términos, como un conjunto de primeros principios, los cuales, por tener su asiento en la naturaleza humana, se imponen a todos los sistemas jurídicos particulares, pero dejando a éstos un ámbito amplísi-- mo y una misión peculiar y necesaria. Bajo esta posición doctrinal, el Dere-- cho natural y el positivo forman un todo unitario. El Derecho natural, lejos

de hacer innecesario el Derecho positivo, lo exige u presupone. Muy lejos es esta esta concepción de la de las escuelas extranjeras iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII, que ven el Derecho natural y el positivo como dos órdenes jurídicos paralelos, de exacto valor y justificación, implicando sistemas completos y contrapuestos de normas (El Derecho y sus rasgos, ob. cit., pág. 42).

Los humanistas y filósofos críticos. Juan Luis Vives. Fabrico en particularidades y concreciones literario-jurídicas en el movimiento humanístico español de los siglos XVI y XVII. Haré mera referencia a la figura de Juan --- Luis Vives (1492-1540), que a la vez que ampliamente europeo por el medio en que vivió y actuó, es una de las más destacadas representaciones del humanis--- mo renacentista". (Castan Tobeñas José, La idea de la Justicia. ob. cit., -- pág. 68 y sig.).

Hablaremos de su concepción jurídica, centrada en la idea de justicia --- en relación con la de Derecho natural y expuesta, entre otros estudios, en --- el Templo de las Leyes y en la Prefación al Libro de las Leyes de Cicerón.

Indudablemente, entre los muchos aspectos que nos presenta la obra de --- Vives, es de gran interés el jurídico, no porque fuese él un jurista de pro--- fesión, sino porque situado en la cima de un saber científico y enciclope--- dico, visto a través de una metodología muy avanzada para su época, pudo con--- templar la importancia de la justicia y del Derecho natural, anteponiendo --- Este al positivo y preconizando la verdadera función que al juez incumbe en orden a la vivificación de las leyes.

Las nociones de Derecho y la ley aparecen siempre unidas en el pensamiento de Vives, a las de moral, justicia y equidad. "Aun sin confundir el Derecho (norma justa de convivencia social que puede ser impuesta coactivamente) con la Moral (norma de vida referida al individuo y basada en el amor)", la concepción jurídica de Luis Vives se caracteriza por su acusado eticismo --- Hernández Gil, "Ética y Derecho en la doctrina de Juan Vives", en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, julio diciembre de 1943), sin perjuicio de ser, a la vez, una concepción profundamente realista y humana. La idea de Justicia ligada siempre a la de equidad o identificada con ella -y la de Derecho natural vienen, así, a ser el centro de gravitación de la doctrina jurídica de nuestro humanista. El pensamiento vivista mira con recelo a la ley positiva y es hostil a todo formalismo. Desconfía Vives (Puigdollers, La Filosofía Española de Luis Vives, Madrid, 1940 págs. 109 y sigs.). de la eficacia de la leyes y es partidario de la simplificación de ellas, y, sobre todo, del libre y espontáneo juego de la costumbre y de la interpretación judicial.

"La nota más saliente hoy de esta gran figura del Renacimiento español es la actualidad de su pensamiento. Actualísimo es el sentido realista de -- sus ideas generales, filosóficas y metódicas; de su concepción jurídica --- iusnaturalista, acompañada siempre de las matizaciones derivadas de su inclinación y preparación historicista e incluso social; de su amplia consideración de la complejidad de los elementos tan variados que han de ser puestos en -- juego para la elaboración y la crítica del Derecho" (Castan Tobeñas, El Derecho y sus Rasgos en el Pensamiento Español, pág. 30); "de su doctrina sobre la interpretación y la aplicación judicial del Derecho, pasmosamente coincidente con las direcciones más progresivas y modernas; de su posición y solu-

ciones ante las instituciones básicas del Derecho privado, personalidad, familia y propiedad" (José Ma. Castán Vázquez, "El Derecho Civil en la obra de Luis Vives", en el Anuario de Derecho Civil, 1958, págs. 411 y sig.) y, sobre todo, siguen siendo oportunos los anhelos con que preconizaba la concordia de los hombres en todos los órdenes de la vida, incluso los de signo universal. La obra y la vida de Juan Luis Vives, nos dice Castán Vázquez, -- "se ofrecen como especialmente ejemplares a los amantes de la paz y del Derecho. El adoptó como lema de su obra de humanista las palabras "sine querela". El hizo la apología de la concordia y, lo que es más difícil, la practicó y amó". (José Ma. Castán Vázquez, "El Derecho Civil en la obra de Luis Vives", en el Anuario de Derecho Civil, 1958, págs. 411 y sig.).

D) CONCEPCIONES DE ROUSSEAU Y KANT

A partir, sobre todo, de Rousseau (1712-1778) y Kant (1724-1804) se abre el profundo cambio en la consideración científica de la Moral y del Derecho que caracteriza el siglo XVIII y viene a transformar el Derecho natural en puro Derecho racional. Como observa el profesor Agustín de Asís, en la postura de Rousseau, "el Derecho natural es una arbitraria creación humana bien como propiedad intelectual en un hipotético y racional estado de naturaleza o como ideal inalcanzable, bien como arquetípica y teleológicamente creado por la voluntad pactante. No hay naturaleza humana que exprese el contenido objetivo del Derecho sino una creadora naturaleza humana subjetiva" -- (Manual de Derecho Natural, Agustín de Asís, t. I. Granada, 1963, pág. 255). Y en la doctrina de Kant, pese a los empeños metafísicos de este gran filósofo, el orden del Derecho no pasa de ser una creación arbitraria de la razón humana, que sólo en un sentido formal, como concepto a priori, puede universalizarse.

La transformación del Derecho natural en Derecho racional habla de dar una nueva configuración al contenido de la justicia pero la fundamentación racionalista y subjetivista que las escuelas de esta época dan al Derecho hace muy difícil la determinación de este contenido, como no sea por la vía meramente conceptual y formal. Hay, no obstante, en el fondo de la doctrina kantiana algo que da contenido material a la justicia, y es el reconocimiento de la persona humana u la afirmación de la libertad como ley universal.

La filosofía kantiana es personalista hasta con exageración da extraordinario relieve al principio de la preeminencia u dignidad de la persona humana. Kant afirmó que el hombre constituye un fin en sí mismo. La justicia, aun reducida a mero lógico u formal, tenía como materia la libertad; esta venía a significar el "summum cuiusque" de la Filosofía jurídico-política kantiana. Y aun que este contenido sea muy limitado e incompleto, sirve, en cierto modo, de enlace a la filosofía del idealismo crítico de Kant con la filosofía espiritualista de Santo Tomás. Ha escrito Gómez Robledo que "pese a todas las diferencias que lo separan, hay una concordancia profunda entre Santo Tomás y Kant". "Uno y otro son campeones del personalismo y, por haberlo sido, supieron infundir en la justicia un contenido del que estuvo ausente la Antiquedad clásica, la cual no pudo elevarse jamás, ni en sus mayores ingenios, al concepto de la persona. No pudo hacerlo por que detrás de este concepto está la idea del hombre como criatura dotada de un destino incomparable absolutamente único personal u ultraterreno. Del Cristianismo vino esta idea lo por lo menos a partir de él irradió sobre el mundo), y de ella son herederos Santo Tomás y Kant" "(Meditación sobre la Justicia", ob. cit., pág. 112).

De todos modos, las concepciones jurídicas del racionalismo subjetivo --

tienen tachas muy serias y se convierten pronto, como vamos a ver, en puras doctrinas relativistas.

E) ESCUELA DE ORIENTACION NEOKANTIANA

Ya en el siglo XIX, y precisamente como reacción y protesta contra el positivismo jurídico que había invadido los campos de la filosofía del Derecho, surge en Alemania la dirección neokantiana, que, sobre la base de trasplantar la metodología de Kant a la teoría del Derecho, intentó respaldar los estudios filosófico-jurídicos. Algún expositor nos habla del "Derecho natural neokantiano", que representa, a su juicio, una de las primeras manifestaciones de la "resurrección moderna del Derecho natural" (Bodenheimer, Teoría del Derecho, págs. 161 y 163).

Por otra parte, el neokantismo, más que una dirección única, se ha manifestado a través de dos escuelas muy diferentes en su sentido y su alcance: - la de Marburgo, que bajo la inspiración de Cohen y Natorp estuvo dominada por la influencia de la teoría del conocimiento de Kant (apriorismo lógico), y la del Sudoeste de Alemania o de Baden, cuyas cabezas fueron Windelband y Rickert, que trata de transformar el Kantismo en una filosofía de la cultura a base de un sistema de valores (lógicismo axiológico o valorativo).

El Neokantismo de Marburgo. Neocriticismo formalista Stammler.- La escuela crítica del Derecho, fundada sobre la filosofía de Kant y que llevó a ella, dentro del Derecho, orientaciones muy progresivas, al añadir al concepto del Derecho la noción de la justicia, realizando el cometido histórico de superar los puntos de vista puramente empíricos del positivismo jurídico, des

de los datos reales proporcionados por el Derecho positivo, se desliza la --- idea de una justicia dotada de aquel contenido y aquellos valores sustantivos que le proporciona la noción básica, nuclear, de la personalidad humana. En - derredor de esa tesis de la dignidad del ser humano estableció Stammler las máximas o principios encaminados a facilitar la formación del Derecho justo, en las que, abandonando el rígido formalismo, propio de su escuela, introduce -- unas ideas de valor con contenido concreto. El Derecho en su finalidad de rea- lizar la justicia tiende para este filósofo a ser guiado por el ideal social que a su juicio consiste, según ya hemos visto, en el logro de "una comunidad de hombres de voluntad libre". Pues bien; en el intento de realizar este ---- ideal, el legislador debe tener presente estos cuatro principios fundamenta- les, que nos recuerdan Edgar Bodenheimer (Teoría del Derecho, pág. 166).

- 10.- El contenido de la volición de una persona no debe depender del de- ser arbitrario de otra.
- 20.- Toda exigencia jurídica debe tener tal forma que la persona obliga- da puede conservar la independencia de su personalidad.
- 30.- Una persona sujeta a una obligación jurídica no debe ser excluida - arbitrariamente de la comunidad jurídica.
- 40.- Todo poder de disposición concedido por el Derecho sólo puede ser - excluyente en el sentido de que la persona excluida pueda conservar su personalidad independiente.

En sustancia -comenta Bodenheimer- "estos principios significan que cada miembro de la comunidad ha de ser tratado como un fin en sí y no debe conver- tirse en objeto de la voluntad meramente subjetiva y arbitraria de otro" (Teo- ría del Derecho, págs. 166 y 167).

F) EL NEOKANTISMO DE LA ESCUELA SUROCCIDENTAL ALEMANA. FILOSOFÍA DE LA CULTURA Y DE LOS VALORES.- La llamada escuela suroccidental alemana, o también escuela de Baden, fundada por Wundelband y Rickert, parte de principios muy distintos a los de la escuela crítica del Derecho y significa un gran avance con respecto a ella, en cuanto amplió el concepto Kantiano de realidad aplicándolo a la realidad cultural y a valores absolutos, abriendo así el camino a nuevas direcciones como la filosofía de la cultura y la de los valores. Esta escuela, que tiene como representantes muy destacados, en la filosofía -- del Derecho, a Emil Lask, Gustav Radbruch, F. Muench y Max Ernst Mayer, otorga gran consideración a los contenidos concretos del orden jurídico: pero -- quedan éstos referidos, más que a la teoría de la justicia, a una teoría de los fines a valores. Y, sobre todo, al querer esta escuela --especialmente a través de Radbruch y Mayer encontrar de nuevo el camino que pueda llevar a -- determinaciones axiológicas de contenido, lo hace renunciando a la validez -- absoluta de estos contenidos. Como Welzel hace notar, "al relativismo filosófico-jurídico le corresponde, sin duda, el mérito de haber dirigido, de nuevo, la atención a los problemas materiales de la filosofía del Derecho; pero, al igual que el formalismo filosófico-jurídico, tampoco el nos da una -- respuesta a la cuestión decisiva de los contenidos justos del obrar, y ello porque como para aquel, también para él están abiertos, en principio, todos los contenidos, teniendo que reconocer cada uno de ellos como dotados de -- igual justificación ideal. Sólo la ética material de Max Scheler y de Nicolai Hartmann ha realizado un esfuerzo decidido para la reconquista de una esfera axiológica material absoluta" (Derecho Natural y Justicia Material, --- págs. 233 y sigs.).

CAPITULO III

CORRIENTES CONTEMPORANEAS DE LA JUSTICIA

A) EL IDEALISMO ETICO O IUSNATURALISTA

DE GIORGIO DEL VECCHIO

La obra del ilustre profesor de Roma, *Giorgio del Vecchio* tan lograda y universalmente conocida, sobre la justicia, fue traducida en España por L. Rodríguez-Camuñas y C. C. Sancho y publicada en 1925 (Madrid, Ed. Góngora), con prólogo de Quintiliano Saldaña. Su filosofía del Derecho ha sido editada en 1922-30 (Barcelona, Bosch), con traducción y extensas adiciones de Recaséns Siches. La 7a. Ed. aparece por Legaz Lacambra (Barcelona, Bosch, 1960). -----

"Igualmente hay versiones castellanas de casi todas las demás obras del eximio profesor de Roma. Significa en la Filosofía del Derecho del siglo XX, uno de los primeros y más brillantes y eficaces intentos de restauración del problema del Derecho natural. Representa, en la doctrina de los países latinos, algo análogo a lo que en la filosofía alemana representó la teoría de Stammler, y tiene en su fondo, al igual que ésta, una inicial inspiración kantiana. Pero en sus espléndidos desenvolvimientos, la concepción de DEL VECCHIO sobrepasa y supera el formalismo neo-kantiano. Si la base de su sistema sigue siendo fiel a los postulados logicistas, el desarrollo del mismo recoge, sin caer en el eclecticismo, la influencia de todo el pensamiento filosófico de su tiempo y de épocas anteriores y se acerca, en definitiva, a los dinteles de la filosofía tradicional". (Vid. el prólogo de Mariano Puigdollers a la traducción española del libro del Vecchio, Hechos y doctrinas, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1942). El iusnaturalismo de Del Vecchio -dice Recaséns- difiere del de Stammler "en la ausencia de la divisa y prurito formalistas, y en la fundamentación metafísica que excede los límites del riguroso neocriticismo profesado por el autor alemán; y se aproxima en parte al ontologismo de inspiración aristotélico-tomista" (Panorama., t 1, pág. 80).

"No es extraño que se hayan emitido diversas opiniones sobre la dirección filosófica inspiradora de la doctrina de Del Vecchio, caracterizando a ésta, - ora como un idealismo crítico neo-Kantiano, ora como un fenomenismo de derivación igualmente Kantiana, ya como un idealismo ético o iusnaturalista, un criticismo moral que le aproxima considerablemente a la filosofía tradicional, -- griega, romana y cristiana, ya, finalmente, como un humanismo jurídico" (Vid. Vidal, La Filosofía Jurídica de Giorgio del Vecchio, Milano, 1951, especialmente págs., 9 y sigs. Cfr. L. Vela, S.J., El Derecho Natural en Giorgio del Vecchio, Roma, Aedes Pontificiae Universitatis Gregorianae, 1965). "Lo cierto es que la Obra de Del Vecchio no puede ser adscrita plenamente a ninguna escuela filosófica ni constituye tampoco una mezcla de elementos Kantianos, idealistas, y últimamente también neoescolásticos. Dice Recaséns que del Vecchio" "ha logrado construir un pensamiento filosófico-jurídico original y fecundo (Panorama cit. t. I. pág. 79) Pero en este pensamiento, siempre originalísimo y sujeto a constante evolución, hay un rasgo de continuidad muy digno de ser destacado. -Del Vecchio escribe Legaz-" es un iusnaturalista, y es en el horizonte -- del iusnaturalismo en el que se inserta su pensamiento filosófico jurídico y -- lo que lo hace comprensible, ya desde sus primeras manifestaciones, así como -- lo que, en las más recientes, lo ilumina en su redondeada plenitud. En este -- pensamiento no ha habido cambios sustanciales, ni siquiera aparentemente ostensibles. Lo que hay es sólo una suave y homogénea evolución, que no le ha hecho rectificar ninguna de sus posiciones fundamentales, aunque en lo que pudiéramos llamar su segunda navegación -tras el ingreso formal del autor en la religión católica- las haya depurado, a la par que integrado en perspectivas más -- elevadas". (Prólogo al libro de Del Vecchio, Aspectos y Problemas del Derecho (Escritos filosófico-jurídicos), págs. 9 y sigs.).

La amplitud del pensamiento del profesor de Roma nos explica que, al lado de la noción formal o lógica de la justicia y en íntima relación con ella, admita una consideración deontológica de la misma y proclame que aquella noción formal va unida a un contenido ideal. "La identidad de origen -nos dice- de la noción formal y de la exigencia absoluta, o, en otros términos, de la consideración lógica y de la deontológica de la justicia, explica por qué las mismas máximas que tienen por sí, en modo propio, un significado formal -por ejemplo, el *summum cuique* y el *alterum non laedere*- sean por lo común entendidas e invocadas como si tuviesen contenido, es decir, con referencia a una medida que ellas, en realidad, no expresan, sino que nos es ofrecida tácitamente por la misma conciencia". (La giustizia, cit., págs. 123 y sigs.).

La justicia tiene, pues, "un determinado contenido ideal, el cual, a diferencia de la noción formal, que es neutra, permite valorar comparativamente los diversos grados de la experiencia posible, o, en otros términos, distinguir la mayor o menor justicia de todo cuanto puede afirmarse sub specie iuris, sea como ordenamiento jurídico positivo, sea como simple postulado o aspiración jurídica. De este contenido ideal se nutren las exigencias concretas de la justicia, que de continuo resurgen en las conciencias y se propugnan -- con trabajo perpetuo en el terreno histórico, aun más allá y contra el Derecho vigente... Las referidas exigencias concretas de la justicia encontraron su elaboración sistemática - no siempre metodológicamente precisa, aunque inspiradas en un profundo motivo de verdad- en las teorías iusnaturalistas". (La giustizia. ob. cit., págs. 125 y sig.).

Nueva orientación iusnaturalista en relación con el contenido material de la justicia.- Nunca desapareció del todo la idea del Derecho natural. Espa

ña. España, especialmente, nos da un alto ejemplo de su continuidad histórica. Jamás se perdió, la concepción del Derecho natural con sus rasgos tradicionales. Pero en los demás países de Europa y América, más influidos por las tendencias positivistas y relativistas de la filosofía moderna, la noción del Derecho natural sufrió los más rudos embates, si bien hay que reconocer que nunca se eclipsó por completo.

Vallet de Goytisolo hace notar que si bien desde principios del pasado siglo hasta finales de la última contienda mundial se centró en torno de la norma el concepto del Derecho objetivo, hubo discrepancias tan considerables como la de la escuela histórica y las tendencias del realismo sociológico, -- que, desde sus respectivos puntos de vista, cargaron el acento en la vigencia histórica o social "De la virtud de la justicia a lo justo jurídico, sep. de la Revista de derecho español y Americano, Madrid, 1966, pág. 4). En general, como escribe Agustín de Asís, "el positivismo no llegó nunca a borrar completamente la idea del Derecho natural, que aparecía en los reductos más inesperados y siempre con mayor vigor". (Agustín de Asís, De la Virtud de la Justicia a lo Justo Jurídico", sep. de la Revista de Derecho Español y Americano, pág. 5).

Desde el propio positivismo se daban los pasos necesarios para que se retornase a este Derecho natural" (Manual de Derecho Natural, Vol. 1, Granada, 1963, pág. 306).

Pues bien, muy pronto, en el propio siglo XIX, en sus finales, y sobre todo en el siglo XX, se ha presenciado si no una verdadera resurrección, si un visible renacimiento del Derecho natural. Se manifiesta este retorno, pri-

meramente a través de vías y formas un tanto vagas e indirectas, con matices formalísticos, como en la escuela del Derecho natural de contenido variable, de Stammler, o con ropajes de Metodología jurídica y jurisprudencia práctica, como en la concepción de Geny o la de la escuela de Derecho Libre. Pero el renacimiento del Derecho natural adopta posiciones más directas durante el si-glo en que vivimos. La decadencia de las filosofías empíricas y el advenimiento -o retorno, si se refiere- de la Axiología jurídica, volvieron a poner de actualidad el eterno tema de un Derecho suprapositivo.

La reaparición del iusnaturalismo está ligado, en efecto, a la reafirmación de la Estimativa jurídica y a la restauración de la idea de justicia medula del concepto del Derecho. Ambos aspectos son manifestación de un mismo -movimiento espiritualista y ético, que se enfrenta con la noción formalista y positivista del Derecho. Pero la ligazón más íntima es la que se da entre el iusnaturalismo tradicional está unida indisolublemente a la de la secular ---idea de la justicia, olvidada o deformada por el legalismo y el positivismo de la época anterior y nuevamente valorada ahora.

Ahora bien: ¿cuál es la explicación y el sentido de este movimiento doctrinal que parece cambiar las estructuras y el concepto mismo del Derecho? Está muy generalizada la idea de que justicia y de la estimativa jurídica son -una reacción contra los trastornos, arbitrariedades y estragos traidos a los pueblos por los regímenes totalitarios y las guerras mundiales. "Donde quiera -exclama Emil Brunner- que los pueblos gimen hoy bajo el látigo de una dictadura totalitaria, sucede que el derecho natural, con su idea de los derechos del hombre, se ha convertido en una gran esperanza. La voluntad de esos pueblos que sufren bajo el azote totalitario se dirige hacia el Derecho natural,

se encamina hacia los derechos eternos no escritos, establecidos por el creador" (La Justicia, ob. cit., pág. 119). En el mismo sentido se pronuncia, refiriéndose a la restauración de estimativa o axiología política y jurídica, "Recaséns Siches". (Panorama, ob. cit., pág. 119).

Ciertamente, los hechos de que se trata han ejercido indudablemente influencia sobre el cambio de orientación del pensamiento iusfilosófico, y así, en países como Alemania y Suiza, este movimiento adquirió gran incremento y extensión después de la segunda guerra mundial. Pero es de rotar que ya con anterioridad se había iniciado en la filosofía del Derecho el abandono del positivismo.

No hay que achacar, exclusivamente, el movimiento de que se trata a concretos acontecimientos históricos, aunque sean tan trascendentales y trágicos, como los traidos por los excesos de ciertos regímenes y la crueldad de las últimas guerras mundiales. Y tampoco, con una explicación histórico-geográfica, puede ser estimada la resurrección del Derecho natural como una resultancia de la civilización occidental, con su tendencia a los dualismos, manifestada en la contraposición de dos órdenes jurídicos, el positivo o vigente y el ideal o natural. "Se trata, sencillamente, y en definitiva, de una idea y una exigencia -la idea y exigencia ética del Derecho- que siempre, con pasajeros eclipses, actúa sobre la conciencia de los hombres". (José Castañeda Tobeñas. Ob. cit., pág. 218).

Supuesto este fondo de esencial perennidad, hubo, ciertamente, causas ocasionales que dieron impulso al movimiento de referencia. Fue éste, sobre todo en sus comienzos, una réplica contra los fracasos del individualismo y -

el liberalismo. Después ha tenido también la significación de una protesta -- contra los totalitarios políticos y una actitud ilusionada de recurrir nuevamente a la filosofía, como medio de dar solución a los problemas jurídicos -- que en nuestro turbulento siglo de guerras y posguerras, se han planteado.

En definitiva, factores reales y factores doctrinales han coadyuvado al resurgimiento del Derecho natural. El profesor Galán, en relación con los seguidos, engarza la vuelta al Derecho natural con el fracaso de la Sociología positivista.

"La Sociología del siglo XIX - nos dice- creyó, ciertamente, que iba a acabar para siempre con el Derecho natural y a borrarlo del conjunto de las disciplinas humanas; que iba a acabar con el Derecho natural y que, en su lugar, lograrla instaurar una ciencia natural del Derecho... El lema fue entonces: del Derecho natural a la Sociología. Pero se trataba, en realidad, de las ilusiones y balandronadas de una época: la sociología de fichero y de paleta estuvo muy lejos de cumplir su programa y en los casos en que trabajó con éxito no paso de observar y registrar ciertas superficiales regularidades y tendencias superficiales de facto. La ambición y el cometido del Derecho natural han sido siempre más serios más profundos y de mucho alcance. -- Arrancan de la idea de que ha existido un orden natural del mundo en todos - su ámbitos y de que la mente humana le resulta posible descubrir ese orden.. Ante el fracaso de la Sociología, el Derecho natural rescata su cometido, el cometido de que aquella le habla querido despojar; recupera un oficio de que la suplantadora Sociología no ha sabido hacer uso. Y el lema es hoy, en verdad, no del Derecho natural a la Sociología, sino de la Sociología al Derecho natural" (Ius Naturae, edic. de Madrid 1961, vol. I. págs. 574 y sigs.).

El actual y pujante resurgimiento del Derecho natural ha sido impulsado - por la doctrina científica de casi todos los pueblos occidentales; Italia, --- Francia, donde ha contribuido la obra de Del Vecchio; los países de lengua inglesa; los de lengua alemana, con obras como la de Cathrein, Johannes Messner, Emil Bruner y Alfred Verdross; España y Latinoamérica.

Mas el resurgimiento del Derecho natural no ha significado, en la mayor parte de los casos, mera restauración de las antiguas teorías. Estas reaparecen con un ropaje nuevo, inspiradas por corrientes muy distintas y a veces con puntos de vista muy diferentes.

Ciertamente, entre las direcciones del iusnaturalismo hoy imperantes, sobresalen las que se sitúan dentro de la doctrina tradicional del iusnaturalae ó, lo que es igual, las que han de adscribirse a lo que se llama frecuentemente el neo-tomismo.

Bodenheimer ha dicho que la moderna filosofía católica del Derecho "ha sido aceptada -en sus dogmas fundamentales- con tanta amplitud por los juristas más destacados de la Francia contemporánea que puede afirmarse que es la dominante en la teoría jurídica francesa actual. Hombres como Geny Saleilles, Charmont, Hauriou, Renard y Le Fur difieren en muchos aspectos importantes de sus concepciones jurídicas, pero tienen una actitud fundamental común respecto a los fenómenos de la Ciencia y la Filosofía jurídicas. Este elemento común es la creencia en un Derecho natural anterior y superior a él. No se trata ya del Derecho natural racionalista del período clásico de la escuela iusnaturalista. La moderna filosofía francesa busca las fuentes de su pensamiento en un período considerablemente anterior. Retrocede hasta la Edad Media y trata de resucit

tar la filosofía escolástica de Santo Tomás de Aquino". (Teoría del Derecho, ob. cit., núm. 33, pág. 176).

Más ya se alude en el texto transcrito a posibles variantes dentro de esta concepción filosófica. Y, en efecto, hay en la doctrina francesa y belga posiciones iusnaturalistas o afines a ellas que tienen matices propios. - Bástanos recordar: a) la de los partidarios de la teoría de la institución - (Hauriou, Renard, Delos); b) la de quienes, aun sin negar el Derecho ntu--ral, reducen su concepto al de la moral, prefiriendo hablar de esta última - (Ripert, Roubier, Dabin, Du Pasquier), y c) la muy reciente del profesor Michel Villey, que partiendo de la doctrina aristotélico-tomista, depura la in--terpretación debida a sus textos y los hace objeto de nuevos desarrollos". - (Recaséns, Panorama, t. II págs. 887 y sigs.; Legaz, Filosofía del Derecho, pág. 206).

En general, parece estar dominado el iusnaturalismo actual por una tendencia fuertemente restrictiva en cuanto a su ámbito y contenido, que se traduce, muchas veces, en escrúpulos y vacilaciones para aceptar la denomina--ción clásica de Derecho natural.

Se suele distinguir en el iusnaturalismo dos posiciones. El jurista argentino José Villanova las llama "iusnaturalismo extremo (con preponderancia absoluta del Derecho ntural) y iusnaturalismo atenuado (que iusuficiente es te Derecho para regir por sí las relaciones humanas y considera que tiene un complemento necesario en el Derecho positivo)". ("Idea y realidad del Dere--cho natural", sep. de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Socia--les, Buenos Aires, 1952). Otros hablan de una concepción minimalista del De--

recho natural. Pues bien, la orientación moderna no es la del iusnaturalismo extremo o maximalista, representado por la escuela racionalista del Derecho natural de los siglos XVII y XVIII, que pretendía hacer de éste un Código detallado y exhaustivamente concreto; pero tampoco parece ser, en su fase actual, la exageradamente minimalista que representaba, por ejemplo, el irreducible Derecho natural de Geny.

El Derecho natural más juiciosamente concebido parece ser el de un grado intermedio, no maximalista ni minimalista, que era ya el aceptado de todos los tiempos. Este Derecho natural como observa Serrano Villafañe, "no se contenta con ciertas fórmulas tradicionales vacías de sentido y de un carácter tan general que resultarían, al fin, estériles" (Serrano Villafañe, *op. cit.* pág. 72, que incluye entre los actuales mantenedores de esta posición a -- Heinrich Rommen), pues da al mismo un contenido material, a través de la distinción clásica -desarrollada por Santo Tomás y después sobresalientemente -- por Suárez- entre los primeros principios, invariables, y conclusiones inmediatas de ellos derivadas, y las conclusiones remotas que exigen ya adecuación a las contingentes circunstancias de hecho.

Como el iusnaturalismo de hoy presenta, según ya hemos vistos múltiples y divergentes orientaciones, es muy difícil concretar los puntos de vista de que se trata. Cabe, sin embargo, señalar como nota muy destacada en casi todas ellas y a virtud del concepto hoy predominante -minimalista o cuando menos intermedio de la ley natural, antes aludido, que ha resucitado el de las escuelas tradicionales, tratando de superar el individualismo racionalista de la llamada escuela de Derecho natural, de la Ilustración- la remisión, tácita o expresa, a los postulados generales de esa ley natural, cuyo desarrollo y -

determinaciones específicas corresponden al legislador y también al juez.

"Pero no dejan de registrarse, en las doctrinas actuales, indicaciones concretas sobre el suum como materia de la justicia. Buen número de escritores se esfuerzan en averiguar y precisar el significado de lo suyo, ya señalando aquellos principios menos abstractos, aunque sean todavía generales, - que son consecuencia del principio fundamental que obliga a atribuir a cada uno lo suyo" (Ver, en este sentido Geny, Science et technique en Droit privé positif, Paris, 1922, t. II, págs. 394 y sig.) bien determinado analíticamente el contenido de la justicia y de sus exigencias, en los distintos órdenes de las relaciones humanas y a través de las diversas especies o categorías de justicia. Así, el latinoamericano Mariano Aramburo explica la materia de lo suyo mediante la determinación de: " a) lo que se deben todas las personas; b) lo que se debe al Estado, y c) lo que debe el Estado, diferenciando, a este último respecto, entre los bienes que el Estado debe distribuir, los referentes: a') a los bienes económicos; b') a las penas; c') a los premios, y d') a los cargos públicos. Y el belga Jean Dabin desarrolla la cuestión -- del suum o materia de la justicia, distinguiendo el caso de la justicia conmutativa o justicia propiamente dicha que se refiere a las relaciones estrictamente individuales, sin especificación política o familiar, y los casos de las demás especies de la justicia, legal, familiar, distributiva, que tienen ya la complejidad propia de las relaciones comunitarias". (La Philosophie de L'Ordre Juridique Positif, spécialement dans les Reports de Droit Privé, Paris, Sirey, 1929, págs. 100 y sigs.).

En los más actuales estudios que a la justicia o, en general, a la filosofía del Derecho se han dedicado, el problema de contenido de la justicia -

es objeto de valiosas aportaciones.

Péper, por ejemplo, en Alemania, sin perjuicio de acusar un sano influjo clásico y escolástico, recoge puntos de vista muy modernos en relación con la eterna cuestión del sum.

Goldschmidt, en la literatura hispanoamericana, "al estudiar, como parte de la Dikeología o ciencia de la justicia la Axiología de la justicia, que se ocupa de su contenido, expone una teoría detalladísima del reparto, sus elementos, sus formas y sus criterios" (La ciencia de la justicia (Dikeología). - Madrid, Aguilar 1958).

En Suiza, el jurista y teólogo protestante Emil Brunner, (La Justicia: - Doctrina de las Leyes Fundamentales del Orden Social, trad. de L. Recaséns -- Siches. México, Centro de Estudios Filosóficos, 1961, págs. 107 y sigs.), dedica gran atención al contenido material de la justicia, entroncándolo en el Derecho natural (aun cuando discuta esta denominación) y se esfuerza por man tener la concepción cristiana de la justicia y del Derecho natural, entendiendo que es ella y no la racionalista la que sabe combinar los elementos individuales de la justicia con los colectivos. Además estudia los problemas actuales de la configuración social, o lo que es lo mismo, sobre la ordenación justa de la familia, de la economía social, del Derecho estatal y de las relaciones entre los pueblos.

Finalmente, el profesor de Colonia, de gran renombre, Helmut Coing, cuya obra, aunque inspirada en la fenomenología de los valores, desenvuelve -- con gran amplitud las doctrinas de la justicia y el Derecho natural, parte --

inicialmente de una idea bastante restringida de este sector jurídico. A su juicio, el Derecho natural es un repertorio de ciertos principios generales, "la suma de los principios de conformación del orden social arraigados en la ética y en la naturaleza de las cosas". (Fundamentos de Filosofía del Derecho, trad. de J. M. Mauri, Barcelona. Ariel, 1961, pág. 178). El derecho natural no ha de ser un sistema jurídico completo ni un orden cerrado. Pero esto no le quita importancia. Aunque no conste más que de principios, el Derecho natural es propiamente Derecho, porque esos principios son proposiciones decisivas del Derecho. "El Derecho natural lleva consigo la obligación moral de conformar el orden positivo según principios, que son a la vez principios de la justicia tienen contenido y aplicaciones extensísimos. El núcleo del iusnaturalismo moderno son los derechos del hombre, los derechos subjetivos de autodeterminación del individuo. Mas la consideración de estos derechos da paso a la de los principios fundamentales. Distingue Coing tres clases de tales situaciones; situación de coordinación (la típica del Derecho privado), situación de comunidad (familia, Estado y demás comunidades); y a estas situaciones adscribe tres correspondientes tipos de justicia: la conmutativa; la que llama, por primera vez, protectoria (cuya finalidad es la limitación del poder que un hombre tenga sobre otro, protegiendo el respeto a la dignidad y la igualdad humana, o, lo que es lo mismo, a la personalidad y sus derechos fundamentales) y la distributiva". (Fundamentos de Filosofía del Derecho, págs. 172 y sigs.). En suma, ha sido iniciada una nueva clasificación que completa la de Aristóteles y aclara mucho los contenidos materiales de la idea de la justicia y, sobre todo, el problema del *sum primario*.

B) LA ORIENTACIÓN AXIOLÓGICA. EL CONTENIDO DE LA JUSTICIA EN SU ENLACE CON EL
TEMA DE LA ESTIMATIVA JURÍDICA.

Nos dice un docto profesor que "el tema de la estimativa o axiología jurídica o, lo que es igual, de los ideales o valores jurídicos, es constante - en la historia del pensamiento humano. Ya en la reflexión presocrática apunta la idea de un criterio jurídico superior e independiente a las leyes humanas" (Recaséns Tratado Elemental de Filosofía del Derecho. 2a. ed. cit., págs. 367 y sigs., y 479 y sigs.). Así es, ciertamente; pero la cuestión de que se trata, ha sido envuelta casi siempre, dentro de la Filosofía jurídica, en el problema de la justicia y del Derecho natural o racional. Es en tiempos muy recientes cuando ha empezado a darse significación autónoma al asunto de la valoración o estimación jurídica, considerada en un sentido muy general, dentro - del cual aparece la justicia como uno de los valores preeminentes pero no excluye la existencia de otros valores jurídicos. Concretamente, la teoría de - los valores- y más especialmente, la de los valores absolutos- es un fruto de la moderna Filosofía idealista alemana.

Hoy está muy difundida esta dirección, que viene a considerar a la justicia como un valor y, consiguientemente, liga el problema de la justicia a la cuestión general de los valores jurídicos. Lo que pasa es que está llena de - dificultades la discriminación entre el iusnaturalismo restaurado y la filosofía de los valores.

Así en Alemania y Austria, después de la segunda guerra mundial, es muy acusada una reafirmación de la estimativa jurídica sobre la base del Derecho natural de raíz cristiana.

En los países de lengua española, Recaséns Siches se ufana de haber planteado muy tempranamente el problema de la estimativa o axiología jurídica, -- prefiriendo esta expresión a la del Derecho natural, por estimar que no anidaba ningún prejuicio; aunque en la actualidad reconoce, que, en el fondo, su estimativa jurídica estaba bastante próxima a una concepción iusnaturalista depurada y que, por otra parte, "en los últimos tres lustros los recelos frente a la denominación Derecho natural se han ido desvaneciendo". (Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX, t. I, pág. 522 y sig.). Lo cierto es que el pensamiento de Recaséns ha tenido gran repercusión en la doctrina filosófico-jurídica iberoamericana, y en la actualidad, en aquellos países van muy enlazadas la corriente tradicional iusnaturalista y las ideas modernas de la -- axiología jurídica.

"Es indudable que esta axiología ha aportado puntos de vista que parecen aclarar la idea o concepto de la justicia" (Wilson Chagas, Concepto finalístico de Direito, Pelotas, Editora Emma, 1964, págs. 69 y sig.), y, sobre todo, ha traído una contribución valiosísima al reconocimiento y tratamiento de los contenidos materiales de la justicia. Nos dice Welzel que "sólo la ética material de Max Scheller y de Nicolai Hartmann, apelando a la teoría platónica de las ideas, "ha realizado un esfuerzo decidido para la reconquista de una esfera axiológica material absoluta" (Recaséns Siches, Luis ob. cit., págs. 234). La teoría de los valores, de tanta aceptación por la cual filosofía del Derecho, conceptuando a la justicia como un criterio de valoración, ha sabido destacar muy bien su aspecto objetivo y ético. Hemos de agradecer la axiología jurídica que considere a la justicia como un valor ético; como un valor autónomo, dentro de los valores éticos superiores, y como un valor preeminente en el cuadro de los valores jurídicos.

A pesar de ello, tiene en su contra la concepción de la justicia como valor, el daño que para ella supone una cierta pérdida del relieve e independencia doctrinal de que antes gozaba. Ya no parece ser la justicia el criterio jurídico por antonomasia. La idea básica que sirve de inspiración al Derecho es ahora sólo un criterio de valoración que entra en juego con otros valores. El problema de la justicia resulta así subordinado a la determinación de cuáles sean los valores jurídicos y cuál haya de ser la jerarquía entre los mismos. Y se plantea y se discute, por ejemplo, la cuestión de una supuestamente posible antinomia entre la justicia y la seguridad jurídica.

Hay sin embargo, bastante firmeza en la conceptualización de la justicia como el valor más alto. Así, la "teoría egológica" sostiene que los valores jurídicos son todos aquellos valores de conducta que tienen estructura de alteridad; de tal modo que además de la justicia, hay que incorporar a ellos el orden, la seguridad, el poder, la paz, la cooperación y la solidaridad. Pero, a juicio de esta escuela, la justicia da el equilibrio y proporción recíprocos a esos otros valores.

"Los valores jurídicos constituyen, pues, un plexo axiológico presidido por la justicia" (ver en Recaséns Siches, de su Panorama, T. I: págs. 392, -- 401; extracto de su autoexposición, El rango... y Filosofía del Derecho de -- Mantilla Pineda, págs. 405 y 430).

C) EL RANGO O JERARQUÍA DE LOS VALORES JURÍDICOS Y LA EMINENCIA COMO VALOR SOCIAL.

Y este criterio, que ligando la idea del Derecho a la de los juicios de valor, destaca la preeminencia de la justicia sobre los demás valores, va --

traspasando los límites de las escuelas filosófico-jurídicas y aparece ya compartido, sobre todo en Iberoamérica, por los expositores de teoría general -- del Derecho desde el ángulo del Derecho civil. [Derecho civil, parte general, Buenos Aires, Empresa Técnico Jurídica Argentina, 1965, t. 1, pág. 10].

De todos modos, no faltan contradictores de la filosofía de los valores y de la axiología jurídica que se han cuidado de señalar las fallas metafísicas. Así, Gómez Robledo da por supuesto el fracaso de la axiología jurídica -- no sólo en la posición relativista de Radbruch, sino también en las otras posiciones que, como las de Max Scheler y Nicolai Hartmann, postulan la validez absoluta de los contenidos materiales que los valores, incluso el de la justicia, llevan consigo. A su juicio -- y no parece ir descaminado --, la jerarquía de los valores y, consiguientemente, la altura axiológica de la justicia en comparación con los otros valores éticos, suscita siempre perplejidades y -- es difícilísima de precisar [Gómez Robledo, Meditación sobre la justicia. --- págs. 191 y siguiente]. Para este claro filósofo mexicano, es la vía de -- Aristóteles y de las escuelas cristianas, y no la intuición sentimental de la axiología, la única que puede dar a los resultados obtenibles un fundamento -- metafísico firme. (Ibidem, pág. 192).

Son de gran interés, en orden al contenido de la justicia, aun cuando no sean representativos de una escuela bien definida los ensayos sobre Teoría Política de Arnold Brecht, alemán de origen y profesor en Norteamérica, que -- hace una oportuna crítica del relativismo científico y filosófico en relación con la justicia.

Como superación del relativismo científico en axiología, entiende Brecht

(Recaséns Siches, Panorama, II, pág. 372-758), que la concreción de la justicia mediante el necesario juego de una escala de valores u elección consiguiente, puede ser hecha por métodos diversos (la revelación religiosa, la intuición ética, la especulación filosófica o la determinación política). Mas aunque se suponga que la ciencia no puede pronunciarse sobre esta elección de criterios de justicia, hay a su juicio algunos elementos, universales e invariables, susceptibles de ser indagados científicamente, porque responden al modo humano de pensar y sentir la justicia. A estos elementos, de carácter muy general, implícitos en la idea de justicia y que pueden proporcionarnos un concepto mínimo de ella, basado sobre características permanentes de la existencia humana, los llama Brecht postulados y son, especialmente, los siguientes:

1o. La verdad; en sentido subjetivo, la justicia exige la concordancia con la verdad; en sentido objetivo exige concordancia con lo que se cree que es verdadero.

2o. La generalidad del sistema de valores que se aplique. Es injusto elegir, arbitrariamente, un sistema de valores para cada caso que se juzgue.

3o. El tratamiento igual de lo que sea igual bajo el sistema aceptado. Es injusto establecer preferencias arbitrarias dentro de lo que es igual en dicho sistema.

4o. No debe ser restringida la libertad más allá de lo exigido por el sistema aceptado. Es injusta la restricción arbitraria de la libertad en relación también con el sistema aceptado.

50. Deben ser respetadas las necesidades de la naturaleza en el sentido más estricto de la posibilidad que lleven consigo. El deber presupone la posibilidad de cumplirlo. Esto, nos dice, es independiente de cualquier sistema particular de valores.

El fondo de la teoría de Brecht es, desde luego, insuficiente; más, como observa Friedrich, ha tenido el acierto, acaso, de abrir una brecha en la muralla del relativismo. (José Castán Tobeñas, La Justicia, pág. 198).

Son muchas las actuales concepciones del Derecho que, aun cuando desconozcan o no desarrollen la idea del Derecho natural no hacen caso omiso de la dimensión ética del Derecho. Podríamos conceptualizarlas como posiciones contemporizadoras con la estimativa jurídica.

Algunas de ellas están todavía ligadas a direcciones formalistas, relativistas, excépticas o de sentido pragmático; pero aceptan, queriéndolo o sin quererlo, puntos de vista objetivos sobre la justicia y el Derecho. Otras corresponden a direcciones nuevas de la Filosofía jurídica, muy distantes del iusnaturalismo tradicional.

Así, en Alemania no faltan autores que, como Hans Welzel de inspiración existencialista, aspiran, dentro de la corriente de franca superación del positivismo, propia de la filosofía alemana de la postguerra, a resolver el problema de la ética jurídica material por encima del antiguo iusnaturalismo y -partiendo de los puntos de vista de la filosofía de la existencia. Niega el profesor de Bonn la omnipotencia jurídica del legislador, que considera como el "pecado original del positivismo jurídico" y no admite la posibilidad del

llamado Derecho natural, que, como noción puramente ideal, carece de fuerza - para considerar el orden social y, por ende, no es Derecho alguno. Pero en--- tiende que hay que reconocer alguna limitación a las facultades del legisla--- dor positivo. Aun cuando el poder se ejerza en forma regulada, el hombre sólo puede ser obligado en cuanto persona, y, consiguientemente, el Derecho tiene que reconocerlo como persona. "Solo cuando la ordenación del poder obliga y - reconoce al hombre como persona, son sus mandatos Derecho" (Welzel, Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico, publ. por la Universidad -- Nacional de Córdoba, 1962, pág. 64).

En Iberoamérica, la llamada teoría tridimensional del Derecho, elaborada por el máximo filósofo del Derecho brasileño, Miguel Reale, sin perjuicio de pasar muy por alto el problema del Derecho natural (que dice aceptar "con cau--- telas y reservas"), se cuida mucho de recoger las exigencias del eticismo (ju--- rídico subordinación rigurosa del sistema de normas a los valores morales), - al lado de las del normativismo jurídico (comprensión del Derecho como siste--- ma de normas) y las del empirismo jurídico (que contempla el Derecho como --- hecho histórico y social). (Legaz Lacambra, La Filosofía del Derecho de Mi--- guel Reale, en el número 325 de la Revista de Faculdade de Direito de la Uni--- versidad de San Paulo, 1966, págs. 79 y 85).

Más discutible y difícil es el engarce con los puntos de vista del Dere--- cho natural, de otra teoría de Hispanoamérica, la de la escuela egológica del Derecho (llamada también del normativismo estimativo), que fue fundada por el profesor argentino Carlos Cossio y que ha llegado a tener tantos partidarios y discípulos. Tiene esta teoría sus raíces en los sistemas filosóficos moder--- nos más diversos, como la fenomenología de Husserl y el existencialismo de H.

Heidegger, juntamente con la filosofía de los valores y la teoría pura del Derecho; pero aporta a la filosofía jurídica puntos de vista muy personales. Se aparta Cossio del formalismo jurídico de Kelsen, criticándole que dé al objeto de la ciencia del Derecho la consideración de normas vacías y formas puras, ajenas a la vista real del Derecho, y combate igualmente el empirismo jurídico, aduciendo que los objetos culturales, y entre éstos los objetos egológicos (actos humanos en su interferencia intersubjetiva), constituyen un objeto de experiencia distinto radicalmente de los objetos naturales. "Mientras éstos, dice Cossio, constituyen una experiencia de necesidad gobernada por la identidad de las causas con los efectos, la conducta humana constituye una experiencia de libertad donde la creación de algo original surge a cada instante. Es por esto que a la conducta como conducta, es decir, a la conducta en su libertad, no la podemos pensar como un ser, según la pretensión del empirismo, sino como un deber ser existencial". (Cossio, La Teoría Egológica del Derecho. Buenos Aires, Losada, 1944, página 25). Pero, a la vez, repudia las pretensiones y los perfiles del antiguo Derecho natural. En realidad su teoría tiene una base filosófica kantiana, mas no rechaza la axiología jurídica. Lejos de ello, sienta "que la ciencia jurídica tiene tres ejes: La Dogmática jurídica, la lógica jurídica y la Estimativa jurídica". Verdad es que esta estimativa no tiene un fondo ético, pues, para Cossio, la valoración jurídica es immanente al Derecho positivo -único Derecho real y existente- y no algo trascendente a él. La teoría egológica rechaza el Derecho natural, aduciendo que éste no presenta una base ontológica para sustentarse (V. Cossio, El Derecho en el Derecho judicial, 3a. ed., Buenos Aires, 1967, págs. 256 y sig.). Carlos Cossio niega rotundamente y con argumentación muy amplia que su teoría pueda tener la significación de un iusnaturalismo larvado. Pero, de todos modos, se ha observado que la teoría egológica tiene indudables coincidencias y

puntos de contacto, en su aspecto teleológico, con las direcciones iusnaturalistas. Al girar sobre los postulados de la doctrina Kelseniana los mejora y perfecciona en puntos muy fundamentales, corrigiendo su agnosticismo.

En definitiva, la teoría egológica, fundándose en la experiencia jurídica y teorizándola, habla también de valores absolutos y principios axiológicos supremos, siquiera, al decir de Cossio, Ob. Cit., pág. 28, se trata de carácter ontológico (en cuanto están tomados del ser del ente del que se tiene experiencia) y no de carácter metafísico, como los de la escuela del Derecho natural.

Por otra parte, aporta esta teoría elementos muy valiosos al contenido de la justicia, al analizar la función del juez en la individualización de las normas jurídicas, proclamando a aquella como una función creadora.

a) REVOLUCION .

El término *revolución* se usa en diversa acepciones. El novísimo *Diccionario de la Lengua Italiana*, por ejemplo, distingue cinco acepciones. Define la primera como "movimiento de un cuerpo en torno a su eje o rotación"; la segunda, propia de la terminología astronómica, como "movimiento de un cuerpo celeste en torno a otros"; la tercera como "cambio violento de gobierno, sublevación, rebelión del pueblo", la cuarta como "renovación de doctrinas, ideas, etc."; la quinta como "confusión, trastorno", las dos primeras acepciones no nos interesan. Para nosotros las más importantes serán la tercera y la cuarta.

Estas dos acepciones tienen interés en el contexto histórico y sociológico, en el cual el término se usa sea para significar una destrucción súbita - violenta del ordenamiento político y social existente, sea para indicar un -- vasto cambio en una situación preexistente, aunque ocurra con lentitud y sin violencia, siempre que tenga un significado social de bastante importancia.

Se ha abusado con frecuencia del término *revolución*, desvirtuándolo. --- Existen naturalmente razones que explican tal abuso; El término *revolución* -- que tal vez originalmente ha debido su fortuna en la edad moderna a una connotación neutra y amoral que lo contra-distingue tan característicamente de otros términos como "revuelta", "desorden", "guerra civil" -ha llegado a ser un término ideológico: Las razones que explican tal abuso son, por consiguiente, las mismas que determinan el abuso de otros términos ideológicos como libertad, justicia, democracia, socialismo, etc. Condorcet fue en tal sentido - un precursor: "El adjetivo *revolucionario* -escribió- puede aplicarse sólo a -

las revoluciones que tienen por fin la libertad". (Condorcet: Sur les Sens du Mot Révolutionnaire en Devoires, 1847-1849, vol. XII). Como ejemplos serían -- los acontecimientos de 1789-1797 en Francia o de 1917-1921 en Rusia, y, no se -- ría una revolución las reformas llevadas a cabo por el gobierno británico en -- tre 1945 y 1950, se ha hablado de una "revolución laborista", aunque tal re -- forma no integraba un fenómeno histórico de la misma especie que los aconteci -- mientos anteriores.

La diferencia específica que distingue la experiencia laborista de las -- experiencias jacobinas y bolchevique no consiste tanto en la profundidad y en -- la importancia de las reformas individuales y ni siquiera, en la mayor o me -- nor reversibilidad de las mismas, como en la forma en que se ha llegado a --- ellas: dentro del sistema económico social existente y en el respeto pleno del -- ordenamiento jurídico vigente, en el segundo caso; con una profunda ruptura -- con el pasado que no recurre sino a sí misma para justificarse -en el momento -- mismo en que se configura como legítima con respecto al ordenamiento existen -- te, en el primero. El criterio de distinción, para aspirar a una validez obje -- tiva, debe en todas formas ser sociológico y no ideológico. En efecto, socio -- lógicamente no tiene sentido alguno plantear esta cuestión en términos que ya -- Aron ha tenido ocasión de criticar, "haciendo notar cómo en el plano de la -- historia es un simple prejuicio preguntarse si esta o aquella conquista del -- poder es digna o no de entrar en el templo en que están entronizadas la revo -- lución de 1789, las tres gloriosas y "los días días que conmovieron al mun --- do", y resolver este falso problema elevando a la categoría de revolución só -- lo aquellas que se inspiran manifiestamente en la ideología de izquierda, --- humanitaria, liberal, igualitaria y que llegan a término no sólo a condición -- de acabar con las relaciones preexistentes de propiedad" (Raymond Aron. ---

L'Oppio Degli Intellettua ed. Cappelli Bologna, 1953, p. 63).

En efecto, existen parámetros objetivos que podemos utilizar para definir el fenómeno revolución. Se procurará ponerlos de relieve discutiendo algunas definiciones que diversos estudiosos de sociología y ciencia política han creído poder dar de dicho fenómeno.

b) DIVERSAS DEFINICIONES DEL TÉRMINO REVOLUCIÓN:

"Algunos llaman revolución solamente a las conjuras, tumultos o guerras civiles; y dicen después: todas las revoluciones son malas. Otros llaman revolución a todo cambio del Estado, que hacen necesario o útil los cambios sociales impuestos por el tiempo y la civilización y dicen después: todas las revoluciones son buenas. Yo también lo creo: con una definición se puede --- hacer la peor cosa del mundo". Así se expresaba Balbo, quien hacía bien en notar cuánto conviene tener siempre claro lo que se quiere decir con las palabras que se utilizan. (Cesare Balbo. Delle Rivoluzioni, antepuesto a Lettere di Politica e Letteratura, ed. Le Monnier, Florencia 1855, p. 6). En efecto, lo que para fraseando Sartoni (Michel Raba: L' Idée de Révolution dans -- les Doctrines Socialistes, ed. Jouve, París, 1923, p. 14), decía de la democracia, podemos afirmar que se es revolucionario o antirrevolucionario según la idea de revolución que se tenga en mente. El juicio de valor presupone -- siempre un juicio de realidad.

Si atendemos a esto, por lo que respecta a nosotros, podemos antes que nada notar que la revolución se presenta como una trasmisión de poder diversa de la contemplada por la lógica del sistema jurídico vigente. Como tal, pre-

supone generalmente la violencia cruenta o incruenta. Con todo, la revolución no es simplemente la sustitución de una élite de poder por otra; es también - una reestructuración más o menos profunda del poder difuso, es decir, de las relaciones interindividuales de poder entre todos los asociados. Como tales - relaciones son coextensivas a una serie de determinadas relaciones jurídicas, económicas y sociales, quienes consideran que tales relaciones integran el fenómeno de las clases sociales, pueden en consecuencia, afirmar con razón, en este sentido, que una revolución produce un desplazamiento del poder de una - clase a otra, aun cuando naturalmente en el seno de una y otra clase tienda - siempre a surgir el "leader ship de una élite" (E. Willems Dictionnaire de Sociologie, ed. Rivière, París, 1961, subvoce), de poder que exprese mas o menos adecuadamente los intereses de estas clases. Por la natural interdependencia de los diversos aspectos de la acción social, la revolución es por tanto, también una renovación de instituciones y de valores. Entre las definiciones más convincentes que se han dado con base en un aparato conceptual distinto, citaremos la de Willems, para quien la revolución es un "cambio que modifica la estructura social existente de manera tal que no solo la capa dominante - sea despojada del poder, sino que todas las capas sociales se desintegren para reintegrarse a la sociedad en forma diversa. En consecuencia, la revolución es una nueva estructuración social y al mismo tiempo, un cambio radical de los valores fundamentales de la civilización. El periodo de transición revolucionario se caracteriza por una serie de cambios de menor importancia que se presentan siempre de improviso y que van aparejados de conflictos violentos" (E. Willems: Dictionnaire de Sociologie, ed. Rivière, París, 1961, sub - voce).

El elemento característico de una revolución no es que lo que ayer era -

hoy ya no, sino más bien, que lo que hoy es, resulte ser lo más diferente posible de lo que era ayer.

Lo esencial consiste en el grado de novedad cualitativa. "Así escribe, se puede hablar correctamente tanto de una evolución revolucionaria como de una revolución evolucionista, ya que el factor tiempo es extraño a la cuestión". Michel Raba: L'Idée de Révolution dans les Doctrines Socialistes, ed. Jouve, Paris, 1923, p. 14).

Madaule define la revolución como un "rápido de la historia", (Michel Raba: ob. cit., pág. 15), pretendiendo subrayar con esta plástica imagen la función de inmediata aceleración del desarrollo de la historia de un pueblo que la revolución lleva a cabo, precisamente como los rápidos de un río en un corto trecho su curso y majestuoso. Marx, análogamente, para subrayar la forma en que las revoluciones actúan a menudo como aceleradoras del movimiento social y propulsores de los procesos históricos las definió, a su vez, como "las locomotoras de la historia", pero si la revolución destruye sin crear un nuevo orden, "la revolución es una vieja diligencia, o bien una locomotora, pero sin vía". (Michel Raba: ob. cit., pág. 17 t. sig.). La locomotora es el ideal, la vía será la realidad sobre la cual el ideal debe poder correr si quiere alcanzar su meta.

"Las verdaderas revoluciones, son las que no se limitan a cambiar las formas políticas y el personal del gobierno sino que transforman las instituciones y cambian las relaciones de propiedad, escribía en tal sentido Mathiez al iniciar su estudio sobre la revolución francesa". (Charles Rappoport: La Révolution Sociale, ed. Quillet, Paris, 1912, p. 25).

Trotsky decía "De las profundas raíces que tenía la revolución de Octubre en las relaciones sociales de Rusia". Y Mao Tse Tung en su estilo oriental afirmaba que "el ascenso de la revolución es semejante a una nave en el mar cuya punta del mástil se observa ya en el lejano horizonte desde la orilla, es semejante al disco solar del cual se observan ya desde la cima de una alta montaña los rayos luminosos que arrojan las tinieblas al oriente, es semejante al niño que se debate ya en el seno materno y pronto verá la luz". -- (Charles Rappoport: La Revolución Sociales, ed. Quillet, Paris, 1912, p. 17).

En resumen, puede afirmarse que la revolución es la continuación de la evolución con otros medios y abre nuevas fronteras a una nueva evolución.

Vamos a ver ahora la distinción fundamental entre los términos reformas y revolución. Los dos implican reformas, pero no las mismas. En primera no existe una incompatibilidad entre los intereses de las clases dirigentes y una acción reformadora así sea intensa: ésta puede incluso contribuir a reafirmar la situación de poder de aquellas. Una revolución, por el contrario, está en contradicción absoluta con los intereses de las clases dominantes ya que equivale siempre a la aniquilación de su hegemonía.

En suma, las reformas son realizadas por el poder constituido, mientras que la revolución se realiza contra dicho poder.

"La revolución destruye y reconstruye, mientras que la reforma separa y consolida, la revolución arrasa completamente con todo y construye casa nueva. La reforma, en cambio, apuntaba las construcciones que están por caer". (Charles Rappoport: La Révolution Sociale, ed. Quillet, Paris, 1912, p. 4).

La reforma es gradual y armónica, la revolución es brusca y desordenada. La revolución presupone una ruptura profunda con el sistema social del antiguo régimen e implanta un sistema que difiere del primero no sólo en sus aspectos formales sino también y sobre todo en los de fondo.

c) EL CONCEPTO JURÍDICO DE REVOLUCIÓN.

No sería inútil discutir como conclusión del presente análisis alguna definición de naturaleza jurídica. No se puede afirmar, con esto, que los juristas hayan dedicado a este tema un interés adecuado a su indiscutible importancia tal vez por que todavía están demasiado dominados, más o menos conscientemente, por la tradición positivista del siglo XVIII que, en una estrecha mentalidad legalista, circunscribe el propio interés a la simple exégesis de los llamados ordenamientos positivos que, naturalmente no podían sino ignorar el fenómeno revolucionario o pretendían de cualquier manera agotar toda su importancia jurídica en la simple configuración de paradigmas penalistas. Tal planteamiento es manifiestamente inadecuado, como lo prueba también el hecho de que -según lo ha observado recientemente Cotta- pasando de la esfera de los conceptos a la de los hechos históricos, es decir, de la discusión científica al plano procesal, el juez puede condenar solamente la revolución fallida, es decir, un hecho que no es revolución. (Sergio Cotta: "Per un concetto giuridico di rivoluzione", en AA, VV: Scritti di Sociologia e Politica in onore di Luigi Sturzo, ed. Zanichelli, Bolonia, 1953, vol. I, p. 485).

De cualquier manera, a estos juristas ninguna antítesis podía parecer más absoluta que la que contraponía derecho y revolución. La única relación que se podía establecer entre los dos fenómenos debía continuar por bastante tiempo presentándose como una simple relación de exclusión recíproca: "Cuan-

do se habla de revolución observaba Cotta a este respecto se piensa de inmediato en un fenómeno político, social, no en un fenómeno jurídico o, en efecto, el derecho es sinónimo de orden, de estabilidad y, si no significa necesariamente algo estático, significa de cualquier manera un desarrollo preordenado y ordenado. La revolución se presenta, en cambio bajo el aspecto opuesto de trastorno, violencia, inestabilidad". (Sergio Cotta, op. cit., p. 471).

"Desde el punto de vista jurídico, seguía repitiendo con Ihering, el anatema era absoluto. Reconocer explícitamente, en dicha perspectiva que la revolución es al menos un "hecho normativo", como fuente metajurídica del derecho, ya era decididamente demasiado". (Idem.).

Sin embargo, si por un lado se presenta la revolución como destrucción de un determinado orden existente, por el otro, se presenta siempre como una tentativa más o menos lograda de implantar un orden nuevo y diverso. Desde el momento en que afecta los dos ordenamientos, el ordenamiento estatal existente y el ordenamiento estatal potencial que se encuentra en gestación en su seno, circunscribir la propia perspectiva a uno solo de estos ordenamientos para poner de relieve el simple carácter material o para subsumirla en alguna figura delictiva concreta no puede, en consecuencia, agotar la compleja problemática jurídica.

Entre otros, debía percatarse de esto por su perspectiva singularmente estimulante, el Romano. En el marco de su conocida concepción institucional del derecho que, reconociendo un ordenamiento jurídico en toda formación social, afirma la pluralidad de los pensamientos jurídicos, nuestro autor sos-

tiene "no sólo que la revolución tiene interés e importancia para el derecho sino que llega hasta considerarla como dotada de una juricidad originaria intrínseca. La revolución, hace notar, es en sí y por sí misma un fenómeno jurídico ya que implica por su propia naturaleza una cierta organización que, al tender a reemplazar la organización del Estado, consta de autoridad de poderes, de funcionarios más o menos correspondientes y análogos a los de éste último. Por tanto, la revolución sería "una organización estatal en embrión que, si el movimiento es victorioso, se desarrolla cada vez más en ese sentido". (Santi Romano: Frammenti di un Dizionario Giuridico, Milán, 1947, pp. - 220 ss.).

En suma la revolución, como hacía notar en otra perspectiva Burdeau, -- "la sustitución de una idea de derecho por otra como principio directivo de la actividad social". Así pues no se podría afirmar, concluía el estudioso francés, que las revoluciones oponen la fuerza al derecho; las revoluciones serían más bien, pruebas que miden el poder de las ideas del derecho en un marco de competencia dentro del mismo contexto social". (Georges Burdeau: -- Traité de Science Politique, vol. III, Paris, 1950, p. 535, 545).

En una perspectiva ya francamente sociológica -en efecto, la sociología es la teoría general del derecho, cuando no trafica bajo tal etiqueta con el dogmatismo de los juristas prácticos y de los técnicos normativistas que reducen la filosofía del derecho a una simple ideología de la jurisprudencia - dogmática- Gurvitch, al reivindicar la existencia de un derecho espontáneo - de la sociedad en contraposición con las pretensiones monopolistas del derecho estatal organizado, contenido en los códigos y en las leyes, ha dado - una definición particularmente brillante de la revolución. "Desde un punto -

de vista jurídico, afirma, la revolución se presenta sobre todo bajo el aspecto de una rebelión del derecho espontáneo contra el derecho organizado, rebelión que termina con la implantación de un nuevo derecho organizado". (Kornges Gurvith: Sociología del Derecho, ed. Cominita, Milán, 1957, p. 276).

A decir verdad, ya Petrazhitskii, el gran jurista ruso del período revolucionario, habla afirmado en su tiempo en una perspectiva discutible que tenía incluso el indudable mérito de oponerse al extendido conformismo dogmático, conceptos bastante análogos. Al desarrollar en contraposición con el derecho positivo, en el marco de una teoría cautivadora que es la sociología del derecho como la cosmología a la ciencia más madura, la singular concepción de un "derecho intuitivo" consiste en un conjunto de ideas normativas -- que existen como realidad psicológica en la mente de los hombres, define la revolución social como el proceso en que cae por tierra el derecho positivo, cuando pretende oponer resistencia si la brecha que lo separa del derecho intuitivo supera determinados límites. (Petrazhitskii: Law and Morality, ----- Harvard Univ. Press., Cambridge, Mass, 1955 p. 225).

Era esta tesis indudablemente sugestiva y destinada a tener cierta fortuna, el jurista soviético Reischer -que, como otro marxista, habló, después de la Revolución de Octubre de una "conciencia jurídica del proletariado", que -constituiría un particular "derecho intuitivo de clase", debía volver a mencionarla en términos marxistas, definiendo la revolución como el conflicto entre el derecho intuitivo propio de la clase dominada (en especial) (el proletariado) y el derecho positivo oficial que es, en el fondo, el derecho propio de la clase dominante. (Vinogradoff Paul, Introducción al Derecho, versión Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, 1957 pág. 58).

A los normativistas, aun a los mas abiertos, escapa en cambio completamente dicha realidad. Las definiciones jurídicas que proponen, describen en forma inadecuada la revolución como el "abatimiento del orden jurídico existente y la implantación de un nuevo ordenamiento, realizado de manera ilegítima y desde dentro". (Sergio Cotta: op. cit., p. 476; cfr. también Mario Cattaneo, op. cit., pág. 44).

En suma, en dicha perspectiva, "se tiene una revolución todas las veces que el ordenamiento jurídico de una comunidad queda anulado y sustituido por un nuevo ordenamiento ilegítimo, es decir de manera no prescrita por el primer ordenamiento mismo" (Hans Kelsen: Teoria Generale del Diritto e dello Stato, ed. Comunità, Milán, 1959, p. 118).

Para los normativistas, carece de sentido que esta sustitución se realice o no mediante una sublevación violenta contra aquellos individuos legítimos, competentes para crear o modificar el ordenamiento jurídico, tampoco tiene mayor interés que dicha sustitución se realice mediante un movimiento popular o mediante un golpe de estado de los individuos que ocupan puestos en el gobierno. El criterio distintivo que ellos creen poder admitir consiste pura y simplemente en la desaparición del ordenamiento en vigor y en su sustitución por un nuevo ordenamiento en una forma no prevista por el primero. En una, la revolución sería simplemente el cambio de la "norma fundamental" -- (Hans Kelsen: ob. cit., pág. 8), sobre la cual en su concepción, se fundaría todo el ordenamiento jurídico. Es la propia doctrina normativista del derecho y del Estado la que manifiesta en estos planteamientos su total inadecuación y sus graves contradicciones.

"En efecto, ¿de donde puede nacer, en la economía de dicha concepción, el nuevo ordenamiento jurídico? En realidad, la llamada "norma fundamental" o es norma según la definición Kelseniana de la norma, o sea, en cuanto está establecida por una autoridad legítima, pero entonces no es fundamental, porque existiría otra norma que haya establecido cuáles son las autoridades legítimas; o es fundamental, pero entonces no es norma según la misma definición Kelseniana, porque, si se encuentra en el origen del proceso, no puede ser establecida por ninguna autoridad legítima, ya que la propia autoridad, para ser legítima, deberla ser definida tal por una norma. (Cfr, Bruno Leoni: Lezioni di Filosofia del Diritto, ed. Viscontea, Milán, Pavia, s. f. p. 271). En cambio si admitimos, con toda sencillez, que las leyes son válidas independientemente de cualquier "ley fundamental" porque la gente las acepta, -- hemos resuelto todo problema. La validez se convierte en eficacia, en contraste con la distinción Kelseniana, y la "norma" no es sino un conjunto de fenómenos sociológicos que orientan el comportamiento humano.

"El hecho de que los hombres nuevos que una revolución lleva al poder -- sustituyan habitualmente sólo la constitución y algunas importantes leyes de valor político, mientras que parte del mismo sistema, plantea graves problemas al normativista que desesperadamente se ve obligado a afirmar que la expresión "seguir siendo válida" no da una descripción adecuada del fenómeno -- pues sería solamente el contenido de estas normas el que permanecería intacto en tanto que cambiarla el fundamento de su validez. En efecto, tales normas no serlan ya válidas porque fueron creadas en su tiempo de la manera establecida por la constitución anterior, sino porque la nueva les habría conferido validez, captándolas en forma expresa o tácita". (Hans Kelsen, op. cit., pág. 119).

En todas formas, es exacto observar, con Cotta, que no todas las revoluciones que interesan a la sociología interesan también al derecho, si bien es naturalmente verdadera la afirmación recíproca, ya que el ámbito de la ciencia jurídica es más restringido que el de la sociología. Al jurista tampoco le interesan, como señalaba Cattaneo, las demás subdistinciones variadas del concepto de revolución que en cambio, interesan al sociólogo, no tiene para el jurista el particular contenido de la revolución (el hecho de que tienda hacia un régimen monárquico o republicano, democrático o autoritario, etc.), ni el hecho, por ejemplo, de que el cambio de las instituciones impliquen también o no un cambio completo de las costumbres y de las concepciones de la vida. No, lo que realmente nos importa, es la revolución como adelanto, como creadora de nuevas teorías, como generadora de un movimiento brusco que trata de lograr un bienestar en cualquier campo, en nuestro estudio, en el campo de la Justicia. Hemos querido señalar el proceso sociológico de revolución en el derecho, en nuestra materia crea una nueva forma de pensar, una nueva manera de actuar y sobre todo cambia la conciencia de los grandes pensadores en cuanto a la pregunta ¿Qué es la Justicia?, ¿Cuál es la verdadera Justicia?, hasta entonces sólo se habían dado respuestas tradicionales, hasta entonces sólo se habían dado respuestas "conservadoras", pero a partir del cambio radical, del cambio revolucionario, es cuando se empiezan a dar respuestas radicales, respuestas que le van a dar un nuevo sentir al pensamiento universal.

El término revolución para nuestro estudio significa un proceso Histórico, un avance en la forma de pensar, sustituir una antigua idea de la Justicia, se reemplaza por una más avanzada.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

LA JUSTICIA SOCIAL, EL NUEVO DERECHO Y LA SOCIALIZACION
DEL DERECHO TRADICIONAL

A) GENERALIDADES

El término Justicia Social es tautológico, porque la sola noción de justicia implica lo social. En efecto, es sabido que una de las características fundamentales de la justicia, es la alteridad; o sea, que en la justicia siempre existe la relación con otro hombre, lo que se explica porque la Justicia está siempre ordenada al bien de otro, Existe una justicia particular, ordenada al bien de otro individuo, así como una justicia general, ordenada al bien de la comunidad.

Arthur Fridolin Utz, en su Ética Social, como Miguel Villoro Toranzo, en su Introducción al Estudio del Derecho, han expuesto las diversas doctrinas acerca de lo que es la Justicia Social. Estas doctrinas se pueden reducir a dos grupos; un grupo considera que la justicia social es la misma justicia general o legal de la tradición filosófica. Dentro de este grupo hay algunas variantes, pero todas ellas coinciden en que la justicia social moderna equivale a la antigua justicia legal o general, ya que el calificativo de social -- identifica a esta clase de justicia, con la especial que, según la tradición filosófica tenía como objetivo inmediato el bien de la comunidad.

El otro grupo considera que la justicia social es una nueva especie, o una especie modernamente determinada, de la justicia particular. Miguel Villoro Toranzo dice: "En cuanto a la justicia social, todos ven que en alguna forma debe ser el criterio correcto que regule o rija las desigualdades sociales, pero no se acaba de precisar en forma convincente su lugar respecto de las otras clases de justicia. Unos (Rotten, Renard, Ruiz Jiménez Luño Peña) -

creen que la justicia social es lo mismo que la justicia legal. Otros (Pesch, Welly) ven en ella una especie que comprende conjuntamente la justicia legal y la distributiva. Y no falta quien (Menéndez-Regada) identifique a la justicia social con la distributiva".

La posición común de todos estos autores, es que ven en la justicia social un criterio de Derecho público. Consideran que las relaciones de los particulares entre sí no pueden ser regidas más que por la justicia conmutativa. Por otro lado consideran, sea porque interviene el estado para distribuir riquezas entre ricos y pobres (justicia distributiva), o sea porque los mismos particulares de manera directa logran esa distribución en razón de los beneficios que les seguirán a la comunidad (justicia legal), que producen la justicia social en un plano individuo-comunidad, sólo que regida por el Derecho Público.

Toda la relación de justicia, debe tomar en cuenta el bien común. Esto explica la intervención del Estado en todas las ramas del Derecho.

Cabe todavía identificar a la justicia social con la legal o general, -- tal como lo entiende Santo Tomás. Es esencia de esta última el ordenar los actos de los particulares al bien común de la sociedad. Parecería, entonces, -- que la justicia social, que ciertamente se preocupa por ordenar los actos particulares al bien común de la sociedad, se identificaría con la justicia general o legal.

"De dos modos pueden los actos de los particulares ordenarse al bien común de la sociedad: directamente, haciendo del bien de la comunidad el fin in

mediato de la ordenación (y tal es el caso de la justicia legal), o indirectamente, pretendiendo como fin mediato el bien de la comunidad. Este segundo modo es evidentemente el propio de la justicia social, que aparece y perdura como un ideal de protección de los individuos y sectores más destituidos de la sociedad" (Miguel Villoro Toranzo, tomada de la Tesis Algunas Consideraciones Sobre la Justicia Social 8/72, México, págs. 32, 33. 1972).

Es seguro que Villoro tiene razón en este punto, pues aunque es cierto -- que el calificativo de social aproxima a esta rama de la justicia general, -- también es cierto que el origen de la justicia social moderna de la razón a -- nuestro autor. En efecto, esta justicia, o mejor dicho los ordenamientos legales que la contienen, surgen en el mundo moderno, al despertar la conciencia de los pueblos occidentales, frente a los graves inconvenientes e injusticias producidos en las sociedades industriales, en los siglos XVIII y XIX, por la aparición y desarrollo de la industria moderna, en la época que se denomina -- de la Revolución Industrial.

Dice al respecto Miguel Villoro Toranzo: "Las crisis sociales que siguieron a la aparición del maquinismo y que envenenaron durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX las relaciones entre particulares, despertaron la conciencia social de los pueblos occidentales y los convencieron que no se podía aplicar el criterio igualitario a todas las relaciones entre particula--- res. Así apareció la justicia social, destinada a proteger la dignidad humana de aquellos miembros de la sociedad que, por su debilidad económica y cultu--- ral, no pueden tratar de igual a igual a los miembros económicamente más poderosos. Esta protección se plasma en dos terrenos que, aunque se complementan, son diferentes: el de la dignificación del trabajo humano y el de la seguri---

dad social; En el primer terreno se han construido los modernos derecho del Trabajo y Agrario; en el segundo, se está levantando el Derecho Social. En uno y otro, la justicia social sigue un criterio proporcional, puesto que está atendiendo a la mayor o menor debilidad económica de las partes, pero el criterio tiene grados; la proporcionalidad es mayor en el Derecho Social que en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Agrario ... El Derecho del Trabajo atendiendo al hecho que el trabajador es más débil que su patrón, introduce en las relaciones de uno con otro un criterio proporcional de justicia -el de la justicia social- en vez del criterio igualitario, el de la justicia conmutativa que priva en la mayoría de las relaciones entre particulares. Por eso concede al trabajador una serie de derechos (como son el de asociarse con sus compañeros de trabajo para contratar con su patrón, el de acudir a la huelga en determinadas circunstancias) para compensar su debilidad. Pero si se consideran en sí mismos los derechos y deberes de los trabajadores, y no ya frente a los patrones, entonces el criterio es igualitario: todos los trabajadores -tienen los mismos derechos a un salario mínimo, a un máximo de horas de trabajo, a determinada seguridad en el mismo, etc., por consiguiente, la justicia social del derecho del Trabajo es primeramente proporcional y secundariamente igualitaria" (Miguel Villoro Toranzo, Ob. Cit., págs. 45 y sigs.).

El caso es semejante en el Derecho Agrario, nacido para compensar la debilidad de los que Angel Caso llama industriales rurales o agrícolas, antes que nada frente a los propietarios latifundistas, pero también frente a la inseguridad económica que tan grave puede llegar a ser para quienes dependen de su economía del clima y de los precios fijados en las ciudades. Angel Caso ha probado que las relaciones jurídicas del derecho agrario son de derecho privado. Las intervenciones estatales en las mismas se asemejan a otras interven--

ciones del estado en otras relaciones jurídicas, por ejemplo, el derecho mercantil o del mismo derecho del trabajo.

La situación es diferente respecto de la justicia social del derecho social, rama del derecho que está estructurándose modernamente y que tiene por fin la seguridad social. Por seguridad social no sólo entendemos aquella que protegen los seguros sociales, sino también de que cada individuo encontrará en la comunidad los medios necesarios para su pleno desarrollo humano: medios medioeducacionales, de preparación profesional, de estímulo a sus iniciativas. Aquí el criterio de la justicia social no puede ser más que proporcional, una vez establecido un mínimo de seguridad social a la que tiene derecho toda persona; es un criterio de interés por cada individuo, no nada más en cuanto que es trabajador o industrial agrícola, sino en cuanto que ofrece mayores o menores oportunidades de desarrollo personal en beneficio propio y de la comunidad. Es, por lo tanto, un criterio eminentemente proporcional" (Miguel Villoro Toranzo, Ob. Cit., págs. 34 y 36).

Sobre el particular, Fridolin Utz. (Utz, Fridolin Arthur, Etica Social, Biblioteca Herder, Barcelona 1961, pág. 242), nos dice que: Luigi Taparelli, con el nuevo término de justicia social, que fue el primero en aplicar a la justicia del bien común, no sólo aporta una expresión terminológica nueva, sino imprime también una nueva dirección al contenido de aquella. El punto de partida de su teoría de la sociedad no es el bien común (aún cuando a éste tampoco le corresponde en él una categoría insignificante), sino el hombre como individuo, que ha sido dotado por Dios, de determinados derechos subjetivos, y que deben vivir en común con los demás hombres en la realidad concreta. Este punto de vista posee una fecundidad vital extraordinaria, por

que concibe ante todo el obrar social no como la realización en común de un ideal y de un valor difícil de definir, sino como compensación justa entre -- hombres concretos, cada uno de los cuales quiere realizar su fin personal con máxima libertad sin ser molestado por los otros.

Los hombres, que son semejantes por naturaleza, difieren entre sí por su individualidad. Por tanto, cada uno posee no sólo el derecho a ser considerado como igual a su prójimo, por razón de su especie, sino también a que se le tengan en cuenta sus rasgos distintivos, esto es su individualidad. Las acciones del hombre serán, pues, justas si se adaptan a los diversos derechos individuales de sus semejantes.

Este punto de partida de la idea social parece ser muy individualista. Sin embargo, Taparelli ("Giustizia Distributiva e Simpatia" en Revista Internacional de Filosofía del Derecho, 1954), aclara que siempre que se da un conflicto entre dos derechos diversos, corresponde la preferencia al derecho que es más general, esto es, al que se refiere al orden de la totalidad: "el derecho es un poder racional, emanado del orden, que por tanto es más fuerte cuanto más general sea el orden, cuanto más importante la materia y más convincente la causa. Tanto la importancia como la fuerza convincente de los orígenes descansan, como explica Taparelli sobre la generalidad". Por eso Taparelli no es de modo alguno un individualista. El mismo aclara expresamente que el derecho social ha de ser preferido al derecho del individuo, y también que ha de preferirse el derecho público al privado.

Y aquí nos hallamos ya ante los rasgos fundamentales de la moderna concepción del bien común y de la justicia social. Que parte de los individuos,

esto es, de la multitud de individuos: se reconocen sus derechos individuales, y se ordena a unos con otros en la vida en común. Con otras palabras, esta concepción se centra sobre el problema de cómo ha de ser realizado el bien común. La realización del bien común se efectúa a través de las acciones personales de los individuos. En este aspecto, el bien común es lo último, más no por esto lo menos importante.

Lo sorprendente en el punto de vista de Taparelli es el hecho de que -- aquí se da una sólida regla para la realización del orden: todo hombre como realidad concreta constituye un hecho real del cual hay que partir en principio. Exige el reconocimiento, en tanto que no se producen colisiones entre -- el y las causas del orden social superior a aquel.

Si se considera que la denominación moderna de justicia social corresponde a la justicia legal clásica, es decir, si nos colocamos en el primer grupo de doctrinas indicadas, debe señalarse que, con el nuevo nombre, hemos ganado en comprensión y en claridad. En comprensión, en efecto, pues el calificativo "social" nos hace ver que el objeto de esta justicia es el bien de la comunidad. En claridad, porque anteriormente a su adopción, y debido a la evolución de la significación de las palabras, al término clásico "justicia legal" se había encogido, hasta significar sólo, el acatamiento a la letra -- de la ley; o sea, la justicia legalísticamente cerrada, en oposición a la -- equidad.

Pero si nos colocamos en el segundo grupo de doctrinas, o sea, en el -- que considera que la justicia social es una especie de la justicia particular que, con un criterio, proporcional trata de proteger la dignidad humana

de aquellos miembros de la sociedad que, por su debilidad económica y cultural, no pueden tratar con igualdad a los miembros económicamente más poderosos; entonces, debe observarse que esta nueva especie sólo es nueva relativamente; ya que, de algún modo estaba incluida en la antigua justicia distributiva, la cual, repartía el bien de la comunidad, o sea, el conjunto de cargas y provechos que se logran en una sociedad, entre los miembros de ésta con un criterio proporcional; esto es, de acuerdo con lo que se denominaba una "proporción geométrica"; o sea, una comparación entre dos razones.

El maestro Luis Recaséns Siches (Panorama, Ob. Cit., T. II, pág. 764), después de pasar revista a las doctrinas y pensadores que expresan la idea formal de la justicia concluye haciendo una muy certera observación y es que, a través de veinticinco siglos de la historia de la filosofía, el pensamiento sobre la justicia formalmente ha coincidido: entraña siempre de algún modo, una igualdad, una proporcionalidad, una armonía. Pero esa igualdad es una pura idea formal que postula o supone el empleo de criterios de medida, según los cuales deba determinarse la igualdad proporcional o armonía. No basta decir proporcional, hay que preguntar: igualdad en que? igualdad desde que punto de vista y como?, así pues, queda en pie el problema de averiguar las medidas de estimación que ella supone o implica.

El problema crucial de la filosofía política y de la Estimativa Jurídica no consiste en definir el valor formal de justicia, sino en averiguar la jerarquía de los valores según la cual se debe establecer la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones inter-humanas y en las relaciones entre la persona individual y el Estado.

Nosotros consideramos que este problema ya lo aborda el maestro Preciado Hernández, y al respecto precisa: la justicia "nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esencialmente al ser humano, y que por eso mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato a --- nuestros semejantes sin razón objetiva suficiente" (Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Quintana Ed., Editorial Jus, México 1967, pág. 123). Mas adelante escribe: "Importa subrayar -escribe el Mestro Preciado Hernández este fundamento ontológico del criterio de la justicia, pues si bien es cierto que lo suyo se determina muchas veces por el derecho positivo, éste a su vez se inspira en el derecho natural que tiene un fundamento ontológico. Así, por derecho natural es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu, y todas sus potencias y facultades; y suyos también son los actos - que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre; de manera que si tenemos presentes que el objeto general regido por las normas, aquí comprendidas las jurídicas, son los actos humanos, el principio de imputación, entendido - en sentido amplio, al igual que el de responsabilidad, derivan de la justicia que manda dar y reconocer a cada quien lo suyo" (Ibidem, pág. 125 y sig.).

Los criterios de medida, según los cuales debe determinarse la igualdad proporcional o armonía que justificadamente exige el maestro Recaséns Siches, la jerarquía de valores según la cual debe establecerse la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones inter-humanas y en las relaciones entre la persona individual y el Estado, es desde nuestro punto de vista, el derecho - natural que tiene un fundamento ontológico y por tanto objetivo, que puede de finir el bien como aquello que nos lleva al perfeccionamiento de nuestra natu

naturaleza y el mal como lo que nos separa de esta perfección y que analiza y re-suelve el problema de definir cuál es la esencia de nuestra perfección, es - decir, en que consiste el fin último de nuestra naturaleza.

El mismo maestro Recaséns Siches (Panorama, T. 11, pág. 765), otorga re-conocimiento a estos valores postulados por el derecho natural, cuando propo- ne como tareas principales de la Estimativa Jurídica que deba resolver el -- contenido de la justicia: En primer lugar, determinar los valores supremos - que en todo caso deben inspirar el Derecho, los valores que dan lugar a nor- mas ideales de carácter general, aplicables a todo caso y situación. Entre - esas ideas, por ejemplo, figurará sin duda la de la dignidad moral del ---- hombre, es decir, el principio de que el individuo humano tiene un fin pro-- pío que cumplir, fin intransferible, privativo debiendo, por tanto, ser tra- tado en calidad de persona digna; y los corolarios que se desprenden, es de- cir, el principio de libertad como esfera de autonomía para decidir sobre el cumplimiento de la misión o tarea individual en la vida, así como el princi- pio de la paridad fundamental ante el Derecho.

El maestro Rafael Preciado Hernández ha definido a la justicia como --- "igualdad en el trato, en orden al bien individual y social del ser humano" (Rafael Preciado Hernández, Ob. Cit., pág. 163). Esta definición es real y - esencial, pues expresa con acierto la naturaleza de la justicia y se hace -- por el género próximo y la diferencia específica, conviniéndole a ella y só- lo a ella.

La "igualdad en el trato" podríamos llamarla equivalencia intersubjeti- va, y su ordenamiento "al bien individual y social del ser humano", podríam-

mos resumirlo en el término valiosa. En este sentido, y siguiendo los lineamientos del maestro, podríamos definir a la justicia como el criterio de EQUIVALENCIA INTERSUBJETIVA VALIOSA (Ibidem, pág. 183).

Empleamos el término equivalencia, porque como lo escribe el maestro Preciado Hernández, la justicia no se identifica simplemente con la igualdad, como erróneamente lo han considerado algunos tratadistas, sino que siempre es igualdad aritmética o geométrica, nunca identidad o uniformidad, como sería en el caso de identificar la justicia con la idea de igualdad absoluta.

Es intersubjetiva, porque el concepto de justicia lleva en su esencia la alteridad, se refiere a una proporcionalidad entre sujetos, y finalmente es valiosa, porque para ser justicia la equivalencia debe estar ordenada al bien individual y social del ser humano.

Esta equivalencia intersubjetiva valiosa es el criterio ético con el cual se pasan en la balanza de la justicia las diversas conductas de los hombres entre sí y con la sociedad en sus relaciones intersubjetivas, para ver si equivalen y por tanto son justas, ajustándose las unas a las otras como dijera Santo Tomás.

Es "criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana". Ahora bien, este criterio ético, nos dice el maestro, "nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social". Pero además nos obliga recíprocamente con la autoridad en orden al bien común y obliga a la sociedad a distribuir pro-

porcionalmente derechos y cargas a sus miembros [Ibidem, pág. 194].

La justicia -sigue diciendo el maestro- "significa el principio de armonía en la vida de relación. Coordina las acciones de los hombres entre sí como partes del todo que es la sociedad civil, a la vez que ordena tales acciones al bien común, e integra de este modo el orden social humano. Y como la sociedad civil comprende un gran número de formas de asociación intermedias, la misma justicia establece la jerarquía de los fines perseguidos por estas sociedades, con miras a asegurar el bien común de la especie humana" [Ibidem, págs. 203 y 204].

Remontándonos al origen del término justicia social, encontramos que apareció en el siglo XIX en medio de un ambiente liberal, cuya fórmula del "laissez-faire" en el orden económico dejaba a la libre concurrencia la regulación de las leyes del mercado. La fuerza del trabajo se consideraba una mercancía y por tanto, sujeta a las leyes de la oferta y la demanda. El Estado no podía intervenir en estas relaciones porque equivalía a coartar la libertad individual que era el único derecho primario.

Con esto se creyó asegurar un orden justo, pues al dejar a la voluntad contractual la norma de reglamentación social, se pensaba que se lograría la armonía de los intereses, pues cada uno en cuanto se adhiere a los demás, obedece sólo a sí mismo, quedando, por tanto, tan libre como antes. El Estado sólo debía limitarse a proteger la libertad y propiedad individual, es sólo un Estado policía.

Su consecuencia inmediata fue que no se consiguiera tal armonía de inte-

reses, sino por el contrario, el más fuerte siempre imponía su voluntad al -- más débil. De ahí que la clase trabajadora resistiera en mayor grado las injusticias sobrevenidas a causa de la falta de una regulación adecuada que defendiera sus intereses frente al patrón que trataba de obtener provecho de su necesidad.

Con la economía industrial el pauperismo aumentó considerablemente y la cuestión social se agudizó, repercutiendo en casi todos los grupos sociales. La antigua organización en comunidades profesionales fue disolviéndose de tal manera que en 1845 quedaron prácticamente abolidas las corporaciones. Esto -- causó graves trastornos si se considera que esta orden no fue sustituido por otro nuevo.

La idea de justicia social hace su aparición dentro de este cuadro de -- condiciones económicas en el período de 1840 a 1850, casi simultáneamente en varios países, en un ambiente revolucionario, de luchas y reivindicaciones so ciales, convirtiéndose el término "justicia social" en su símbolo y bandera. La expresión fue utilizada por las figuras más destacadas de la época, como - Antoine, Pesch, Taparelli, Lehen, La Tour du Pin, etc. (Vinogradof, Paul, Ob. Cit., pág. 134).

No obstante, la encíclica Rerum Novarum de León XIII, escrita en 1891, no consigna el nuevo término de justicia social tal vez porque este vocablo - era de sentido muy impreciso, o por el ambiente revolucionario y extremista - de la época, tratando de evitar confusiones. Lo cierto es que la encíclica se atuvo a la terminología tradicional en el desarrollo de los temas referentes a la justicia.

Posteriormente, en 1904, aparece el término en la encíclica Inevunda Sane de Pío X llamando a San Gregorio Magno "defensor de la justicia social", y -- así recibió el término su bautizo.

Pero la confirmación la realiza Pío XI en 1931 en la encíclica Quadragesimo Anno, empleando siete veces la expresión justicia social. A partir de esta encíclica su uso se hace corriente en los documentos eclesidásticos. El mismo Pío XI lo usa nuevamente en la encíclica Divini Redentoris en 1937.

Juan XXIII en sus encíclicas Mater et Magister y Pacem in Terris, prefiere hablar de la justicia a secas, aunque ocasionalmente habla de la justicia social. Esto seguramente se debe a la imprecisión actual del término y sobre todo a la polémica sobre su sentido y alcance.

El problema fundamental -- escribe Gregorio Rodríguez de Yurre -- consiste -- ahora en definir el sentido de la justicia social. Más concretamente, "se trata de saber si la justicia social es una nueva especie de justicia, desconocida a los antiguos, o si tal vocablo es solamente una nueva expresión para designar a alguna de las especies tradicionales" ("La Justicia", Curso de Doctrina Social Católica, B. A. C., Madrid 1967, pág. 211).

Después de hacer un somero análisis de las posturas relativas a los pensadores que ven la justicia social una cuarta especie y de presentar las objeciones pertinentes, se pasará a estudiar aquellos pensadores que ubican a la justicia social dentro de la división tradicional, pero el problema estriba -- ahora en saber a cuál o a cuales, se reduce la justicia social, por lo que -- surgen diversas posiciones.

B) LA JUSTICIA SOCIAL ES IGUAL AL COMPENDIO DE TODAS LAS VIRTUDES.

Vermeersch, Catherein y Leerercq, conciben a la justicia social en el sentido que los antiguos a la justicia general, como expresión compendio de todas las virtudes y todos los actos de la vida virtuosa. (A. Vermeersch, -- "Cuestiones acerca de la Justicia", trad. Pedro Valle Tarragó, Edit. Saturni no Calleja Fernández, Brujas, 1900, pág. 73).

Desecho esta posición porque la justicia no abarca todos los valores ya que siendo ella el mínimo exigido para la existencia de la comunidad, se encuentra excedida por la generosidad. Es decir, la justicia exige el mínimo -- porque tiene como principios la igualdad, la proporcionalidad y la generosidad excede la igualdad y proporcionalidad en favor de un tercero.

Por otra parte, la justicia general no tiene la amplitud que pretende dársele porque ella sólo fija la proporcionalidad en las relaciones entre la persona y el Estado, teniendo por contenido al derecho natural que inspira -- a la ley positiva.

C) LA JUSTICIA SOCIAL SE IDENTIFICA CON LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA.

A. Menéndez Reigada, "fundamenta su tesis de igualar a la justicia social con la justicia distributiva en la encíclica Quadragesimo Anno y en --- otros documentos pontificios, en donde se manifiesta como función principal de la justicia social, la distribución de las riquezas entre los necesita--- dos" (Ma. del Refugio Macías Sandoval, "La justicia Social", Tesis Profesional U.N.A.M., México 1970, pág. 58).

Realmente esta tesis contiene una visión restringida del aspecto social de la justicia, ya que ésta última contiene entre sus regulaciones a la justicia distributiva que tiene por función propia la distribución de cargas y riquezas, honores u otro tipo de bienes.

D) LA JUSTICIA SOCIAL SE IDENTIFICA CON LA LEGAL Y LA DISTRIBUTIVA.

Teófilo Urdanoz identifica la justicia social con la justicia legal de Santo Tomás, porque el objeto que persigue ésta última es el bien común, lo cual es igual al bien social que pretende alcanzar la justicia social (Teófilo Urdanoz, "Introducción a La Cuestión 58, Tomo VIII de la suma Teológica", B.A.C., Madrid 1956, pág. 265).

A lo cual, podríamos objetar que también la justicia distributiva, al distribuir los bienes y cargas comunes, contribuye al bienestar social.

Heinrich Pesch, E. Welthy y J. A. Ryan (José Castan Tobeñas, Ob. Cit., pág. 156), identifican a la justicia social con la legal y la distributiva y solamente la oponen a la justicia conmutativa o interindividual, y hacen incapié que en el bien común, que es objeto de la justicia social no se trata en absoluto de un bien colectivo, sino de un bien general que al mismo tiempo reconoce al individuo humano como portador de derechos personales que les corresponden.

Esta posición es objetada y superada por la siguiente teoría que a continuación exponemos:

E) LA JUSTICIA SOCIAL SE IDENTIFICA CON LA JUSTICIA.

A. Michel, Antoine, Fer. Cavallere, A. Peinador, Arthur Fridolin Utz, Gabino Marquez, Ireneo González y Rafael Preciado Hernández sostienen, que la justicia social se encuentra involucrada en la justicia propiamente dicha, -- comprendiendo las tres especies clásicas, porque toda justicia por su naturaleza es social, y las tres formas contribuyen al orden y bienestar social (R. Preciado Hernández, Ob. Cit., pág. 229).

Luego la división tradicional de la justicia es adecuada, porque no hay más personas que los individuos, sociedades intermedias, que conforman las -- partes, y la persona jurídica colectiva, que conforma el todo social; es irreductible ya que enumera elementos distintos entre sí; se funda en el mismo -- principio que es el de la proporcionalidad, es decir, divide a la justicia -- desde el punto de vista de los sujetos entre los que se da la equivalencia.

Por otro lado, quienes han clasificado a la justicia social como una nueva especie, sólo han dividido a la justicia general en dos: la general, propiamente dicha, que la identifican con el derecho natural, y la legal en sentido restringido, como ley positiva, cambiando solamente el nombre de la general en social; y además en la teoría neotomista es de suyo concebir a la ley positiva orientada por el derecho natural para que aquella tenga su justificación.

Además, entendido como nueva especie, el término justicia social es ambiguo por no observar la regla de la irreductibilidad, pues una especie comprende a la otra, ya que la idea de justicia es social por naturaleza, porque tie

ne como su presupuesto básico la idea de la alteridad.

De lo anterior se concluye que la justicia social no es una nueva especie porque si lo social es un elemento esencial del concepto justicia, lógicamente se desprende que en cualquiera de las partes en que se divida la justicia, nada más por el hecho de ser tal, es social.

Analizando la idea de Justicia.- Si la igualdad es tomada en un sentido absoluto, significa que todos, cualesquiera que sean las circunstancias, deberán hallarse exactamente en la misma posición que los demás (a cada uno lo mismo). Ha de resultar obvio, sin embargo, que tal uniformidad absoluta no puede ser lo que se entiende generalmente por justicia. Tal falta de reconocimiento de todas las diferencias reales significaría de hecho que todo el mundo ocuparla una posición jurídica idéntica sin considerar la edad, el estado civil, si ha cometido un homicidio o no, si ha celebrado un contrato o no. Es claro que nadie ha pretendido jamás que aquella idea tenga que este significado.

No puede ser visto como injusto, sino que, por el contrario, tiene que ser uno de los requisitos de la justicia, que se hagan distinciones de manera que las ventajas y las cargas, los derechos y los deberes, sean distribuidos teniendo en cuenta las circunstancias condicionantes. Los casados y los solteros; los mayores y los menores; los delincuentes y los ciudadanos responsables y respetuosos de la ley no pueden tener el mismo status jurídico. La demanda de igualdad encierra únicamente la exigencia de que nadie, en forma arbitraria o sin razón suficiente para ello, sea sometido a un trato que difiera del que se acuerda a cualquier otra persona.

La exigencia de igualdad debe ser comprendida, por lo tanto en un sentido relativo, esto es, como una exigencia de que los iguales sean tratados de la misma manera. Esto significa que, como un requisito previo para la aplicación de la norma de igualdad, y con independencia de ella, tiene que haber algún -- criterio para determinar qué es lo que ha de ser considerado como igual. En -- otras palabras, "la demanda de igualdad contenida en la idea de justicia no es -- ta dirigida en forma absoluta a todos y a cada uno, sino a todos los miembros de una clase determinados por ciertos criterios relevantes. De acuerdo con es -- to, las diversas formulaciones de justicia para grupos o contextos diversos in -- cluyen además de la idea de igualdad una pauta de evaluación, que ha de ser -- aplicada como un requisito previo a la definición de la categoría cuyos miem -- bros deben ser tratados con igualdad" (Perelman, De la Justice, 1945, pág. 16 y sigs.).

F) A CADA UNO SEGUN SU MERITO.- Esta fórmula es usada con frecuencia cuando se alude a la justicia en esta vida o después de la muerte. El criterio está dado por los méritos morales o el valor moral de una persona, y la idea es -- que la justicia exige una relación proporcionada entre el mérito y el destino que a uno le espera, en este mundo o en el otro.

G) A CADA UNO SEGUN SU CONTRIBUCION.- Esta fórmula es sostenida con frecuen -- cia en la teoría política por el socialismo marxista, por ejemplo, para cu -- brir el período de transición que precede a la realización plena del comunis -- mo, como el principio en favor de la justa retribución o participación en el -- producto. La pauta de evaluación es aquí la contribución que cada persona -- hace a la economía social. La relación es concebida como un intercambio de -- prestaciones entre la persona y la comunidad. La misma fórmula, sin embargo,

es utilizada también por los teóricos que sobre bases individualistas conciben al trabajo y a la retribución como un intercambio de prestaciones entre particulares.

Este principio es aplicado en su forma más pura cuando la retribución es fijada por unidades. La determinación por unidad temporal constituye una adaptación práctica basada en la cantidad promedio de trabajo hecho por hora.

Esta fórmula de justicia es invocada cuando, en nuestros días las mujeres exigen con frecuencia una retribución igual a la de los hombres por el mismo trabajo. Esto expresa precisamente la idea de que el criterio relevante que determina la clase que reclama tratamiento igual en la cantidad de trabajo cumplido. Todas las personas que pertenecen a esta clase, tanto las mujeres como los hombres, tienen así título a reclamar la misma retribución.

II) A CADA UNO SEGUN SUS NECESIDADES.- Esta es la fórmula de justicia según la teoría comunista para la comunidad plenamente socializada. En ella cada uno deberá contribuir de acuerdo con su capacidad y recibir de acuerdo con sus necesidades. El criterio relevante no es, pues el quantum de la contribución, sino la "necesidad". El que es enfermo o débil debe recibir lo que necesita, sin tener en cuenta el hecho de que por esa misma razón hace una contribución pequeña o no presta ninguna.

Mientras que la retribución efectiva en la comunidad moderna, tanto en la socialista como en la capitalista, está basada principalmente en el principio de igual paga por igual trabajo, el principio de necesidad es aplicado en forma creciente en materia de protección social. El principio de necesidad es

el fundamento de la idea de que el desocupado, el enfermo, el inválido, el -- hombre defectuoso, o el jefe de familia, tienen derecho a que se les satisfagan aquellas necesidades que son consecuencia de su posición particular. En -- cierta medida, el principio de necesidad se aplica también a la retribución; por ejemplo, en las normas sobre salario mínimo, en la diferencia de salarios entre los hombres y las mujeres, en materia de salario familiar, etc. El aumento de retribución del funcionario público en razón de la antigüedad en el servicio, podría también ser considerado como fundado parcialmente en una con sideración de necesidad.

1) A CADA CUAL SEGUN SU CAPACIDAD.- Este principio de justicia para la distribución de cargas es la contrapartida del principio de necesidades en la -- distribución de ventajas. Su aplicación típica es la determinación del impues to a los réditos mediante reglas sobre ingresos mínimos exentos de impuesto, escalas progresivas, deducciones por hijos, etc.

2) A CADA UNO SEGUN SU RANGO Y CONDICION.- Este principio aristocrático de la justicia ha sido sostenido con frecuencia para justificar las distinciones de clase social. Tenemos que recordar que el correlato lógico de la existen-- cia de igualdad es la exigencia de tratamiento desigual para lo que es desi-- gual a la luz de la pauta presupuesta de evaluación. En este caso la pauta es la pertenencia a una clase determinada por el nacimiento, la raza, el color, el credo, el idioma, el carácter nacional, las características étnicas, el -- status social, etc. "Sobre la base de este principio es justo que se haga una distinción entre el amo y el esclavo, entre la gente blanca y la gente de co-- lor, entre la nobleza y los campesinos, entre la raza superior y la raza som tida, entre la nación imperial y los nativos, entre los creyentes ortodoxos y

los herejes, entre los miembros del partido y quienes no lo son. Formulaciones de este tipo se encuentran especialmente en las teorías orgánicas o totalitarias de gobierno, desde Platón hasta nuestros días, que subrayan la desigualdad natural entre los hombres y la construcción orgánica o jerárquica de la comunidad en un número de clases, cada una de las cuales con su función -- particular dentro del todo" (K. R. Popper, The Open Society and the Enemies, 1, 74 y sigs.).

Hemos anotado estos ejemplos, no para discutir que formulación del principio de justicia es la correcta, sino para mostrar que la pura exigencia formal de igualdad no significa en sí mucho, y que, el contenido práctico de la demanda de justicia depende de presupuestos que están fuera del principio de igualdad, a saber, los criterios que determinan las categorías a las que debe aplicarse la forma de igualdad. No conduce a mucho sostener que las retribuciones y los impuestos deberán ser establecidos con igualdad. Estas son fórmulas vacías, a menos que se defina además mediante qué criterio deberá determinarse lo que significa "con igualdad".

Examinaremos ahora más de cerca el papel que desempeña cada uno de los elementos contenidos en las fórmulas de justicia: la exigencia formal y el -- criterio material para la determinación de la clase a la que se aplica la norma de igualdad.

La exigencia formal de igualdad no excluye una diferenciación entre personas que se hallan en circunstancias diferentes. El único requisito es que la diferencia debe obedecer al hecho de que al decir de ciertos criterios relevantes las personas pertenecen a clases diferentes. El puro principio de --

igualdad, sin embargo, no nos dice que criterios son los relevantes. Si este punto queda sin decidir, la exigencia de igualdad se reduce a la exigencia de que todas las diferenciaciones dependen de criterios generales (cualesquiera sean estos criterios). Pero esto no es más que una demanda de que el trato -- concreto se presente bajo la forma de la aplicación de una regla general ---- (cualquiera sea ésta). Porque por tal regla entendemos precisamente, una directiva que imputa una cierta conducta a circunstancias descritas con la ayuda de conceptos, y esto equivale a ciertas características o criterios.

En consecuencia, el ideal de igualdad por sí solo significa, simplemente, la correcta aplicación de una regla general (cualquiera sea ella). Los -- conceptos o características generales empleados en la regla definen una cierta clase de personas (o situaciones) a las cuales deberá darse un cierto trato. El trato igual de todos los que pertenecen a esta clase es, por lo tanto, consecuencia necesaria de la correcta aplicación de la regla.

La justicia en este sentido formal (como sinónimo de la pura demanda de igualdad o de estar sometido a reglas) puede ser expresada también como una -- exigencia de racionalidad en el sentido de que el trato acordado a una persona debe ser predeterminable por criterios objetivos, establecidos en reglas -- dadas. Esto hace que la aplicación concreta --dentro de ciertos límites éticos-- sea independiente del sujeto que toma la decisión. Como resultado de esto, la justicia viene a estar en oposición a la arbitrariedad, es decir, a la decisión que surge en forma no determinable de la reacción espontánea, frente a la situación concreta, del sujeto que toma la decisión, y está determinada por sus emociones y actitudes subjetivas.

Esta exigencia formal de regularidad o racionalidad, y nada más, es lo que surge del primero de los dos elementos contenidos en las fórmulas de justicia, o sea, la pura exigencia de igualdad. Es evidente que esta exigencia formal no puede jamás justificar la pretensión de que una regla ha de ser preferida a otra. Cualquiera sea el contenido de la regla, la exigencia de regularidad queda satisfecha. Las fórmulas corrientes de justicia, sin embargo, pretenden ser pautas que guían al legislador en su elección de la regla "correcta". Se sigue de aquí que en la medida en que ellas posean algún contenido, este contenido no puede ser derivado del principio de igualdad, sino que tiene que surgir del otro elemento que aparece en las fórmulas de justicia: el criterio material presupuesto.

La relación entre los dos elementos de las fórmulas de justicia tiene importancia primordial. La aparente evidencia que puede atribuirse a la idea de igualdad y que es experimentada como que da a esas fórmulas su justificación autosuficiente, no alcanza al elemento esencial de las mismas, es decir, al postulado material de evaluación. La idea de justicia, se dice surge de nuestra conciencia más íntima con necesidad imperativa a priori. Pero es muy difícil afirmar que en nuestro espíritu se aloja un postulado evidente que dice que el monto de los impuestos debe estar en relación con la capacidad para pagarlos, o que la retribución debe estar en relación con la cantidad de trabajo realizado. El valor de estas reglas, obviamente no está por encima de toda discusión; ellas deben ser justificadas a la luz de sus consecuencias prácticas. Presentarlas como una exigencia de justicia fundada en una idea evidente de igualdad, es un hábil método dirigido a conferir a ciertos postulados prácticos determinados por el interés de la evidencia aparente que tiene la idea de igualdad.

Las palabras "justa" e "injusta" (o correcta o incorrecta) tienen sentido cuando se aplican para caracterizar la decisión hecha por un juez, o por cualquier otra persona que debe aplicar un conjunto determinado de reglas. Decir que la decisión es justa significa que ha sido hecha de una manera regular, esto es, de conformidad con la regla o sistema de reglas vigentes. Con menos precisión, estos términos pueden ser aplicados a cualquiera otra acción que es juzgada a la luz de determinadas reglas. En este sentido cualquier conducta puede ser denominada "correcta", si está en armonía con reglas presu-
puestas jurídicas o morales.

Pero aplicadas para caracterizar una regla general o un orden, las palabras "justo" e "injusto" carecen de significado. La justicia no es un gula para el legislador. Porque en verdad es imposible, como lo hemos visto, derivar de la idea formal de igualdad ningún tipo de exigencia relativa al contenido de la regla o del orden. Aplicadas en esta conexión, las palabras no tienen significado descriptivo alguno. Una persona que sostiene que cierta regla o conjunto de reglas, por ejemplo un sistema impositivo es injusto, no indica ninguna cualidad discernible en las reglas. No da ninguna razón para su actitud; simplemente se limita a darle una expresión emocional. Dicha persona dice; "estoy en contra de esta regla porque es injusta", lo que debiera decir es: "Esta regla es injusta porque estoy en contra de ella". (Ma. del Refugio Sandoval, "La justicia Social, Tesis Profesional, ob. cit., pág. 67).

Invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto. Esta no es una manera adecuada de obtener comprensión mutua. Es imposible tener una discusión racional con quien apela a la "justicia", porque nada dice que pueda -

ser arguido en pro o en contra. Sus palabras constituyen persuasión no argumento. La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto, puesto que por un lado incita a la creencia de que la demanda propia no es la mera expresión de un cierto interés en conflicto con intereses opuestos, sino que -- posee una validez superior, de carácter absoluto; y por otro lado, excluye todo argumento y discusión racionales con miras a un compromiso. La ideología de la justicia es una actitud militante de tipo biológico-emocional, a la cual -- uno mismo se incita para la defensa ciega e implacable de ciertos intereses.

Puesto que la idea formal de igualdad o justicia como estrella polar para orientación político-social carece de todo significado, es posible abogar por cualquier tipo de postulado material en nombre de la justicia. Esto explica -- porque todas las guerras y conflictos sociales, han sido libradas en nombre de la exaltada idea de justicia. Es mucho esperar que esto cambie en el futuro. -- Invocar la justicia es usar un arma demasiado efectiva y demasiado conveniente desde el punto de vista ideológico, para que abriguemos la esperanza de que -- los estadistas, los políticos y los agitadores, aun cuando perciban la verdad, se atreven a pactar el desarme en este. Además la mayoría de ellos probablemente son víctimas del engaño. Es muy fácil creer en las ilusiones que excitan la emoción estimulando las glándulas suprarrenales.

El análisis de la idea de justicia, fundado en el párrafo anterior en algunas simples tomadas de la ideología política, será ejemplificado ahora con teorías más desarrolladas tomadas de la propia filosofía del derecho. Lo que -- llevamos dicho habrá hecho patente que los filósofos que han intentado una exposición más teórica de la idea de justicia, como la norma suprema para la creación del Derecho positivo, han cumplido la tarea bajo la presión de un di-

lema. Si por una parte hubiera que preservar la ilusión de que la justicia es una idea a priori, sería necesario dar al principio una formulación muy abstracta, estrechamente adherida a la idea pura de igualdad. Pero mientras más cerca estamos de esa idea, se nos hace más obvio que el principio carece de contenido. Si, por otra parte hubiera que dar al principio un contenido real, sería difícil preservar la ilusión de evidencia. Este dilema ha conducido a que el principio se formule en forma más o menos tautológica o desprovista de significado, mientras que al mismo tiempo se introducen en él de contrabando postulados dogmáticos ocultos, de carácter político jurídico. De esta manera aquello que carecía de significado ha adquirido un contenido aparente, y este contenido ha adquirido una aparente evidencia.

La fórmula con que los juristas romanos expresaron el principio de derecho natural o justicia fue sum cuique tribuere, neminem laedere, honeste vivere. Ella ha sido repetida con insistencia, como si se tratara de la quinta esencia de la sabiduría. Pero es un puro engaño que alcanza la apariencia de algo obvio porque no dice nada en absoluto.

"Dar a cada uno lo suyo" suena espléndidamente. ¿Quién va a discutirlo? La única dificultad es que esta fórmula presupone que yo sé qué es lo que se debe a cada persona como "lo suyo" (es decir, como su derecho). La fórmula carece así de significado, puesto que presupone la posición jurídica para la cual debiera servir de fundamento.

Lo mismo pasa con la exigencia de no dañar a otro. ¿Que es dañar? no es posible que quiera decir actuar de tal manera que perjudique los intereses o frustré los deseos de otros. En este sentido el acreedor "daña" al deudor al

exigirle el pago de su crédito, un comerciante "daña" a otro cuando le hace incompetencia, y la comunidad "daña" al delincuente al castigarlo. No, el significado solo puede ser que no debo interferir ilícitamente en los intereses de otro, o que no debo violar sus derechos, y aquí, también, el razonamiento es claramente circular.

Lo mismo ocurre con el mandamiento "vivir honestamente", pues aquí "honestamente" solo puede querer decir, como es obvio, que la conducta debe conformarse a la letra y al espíritu de la ley.

Una de las formulaciones más famosas del principio supremo del derecho es la de Kant: "un comportamiento es lícito si la libertad para realizarlo es compatible con la libertad de todas las otras personas bajo una regla general". (Kant, Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre, par. C.).

La misma idea puede ser expresada también como sigue: lo único que puede justificar una restricción a la libertad es que ella sea necesaria para la libertad de los demás, si la misma regla ha de aplicarse a todos.

Esta fórmula kantiana expresa el hecho de que la exigencia de igualdad es idéntica a la exigencia de una regla general. Pero si no hay otra manera de saber cuál debe ser el contenido de la regla general, este criterio carece de significado. Es posible imaginar que cualquier acción queda justificada por una regla general u otra, que valga para todos. Si, por ejemplo A mata al amante de su mujer, esto puede ser justificado en base a una regla general que diga que está permitido el homicidio por celos. La libertad de A es así compatible con la libertad de todos los demás de acuerdo con la misma regla -

general. El hecho de que por otros fundamentos pensemos que tal regla no es recomendable, no afecta a la aplicación del principio de Kant. Si este principio ha de tener algún significado y contenido, la idea debe ser que la libertad está restringida en vista de los derechos de los demás, y así, de nuevo, el pensamiento vuelve a moverse en forma circular.

K) EL HISTORICISMO ECONOMICO DE MARX.- El socialismo de Marx es un programa de acción. Posee profundas raíces emocionales en impulsos humanistas, en la simpatía de aquél por los oprimidos y en su indignación frente a las lamentables condiciones de las clases trabajadoras en Inglaterra durante el primer período del industrialismo. El programa no se reduce a un conjunto técnico de instrucciones sobre el modo de alcanzar el poder y adquirir ventajas, para que los papeles de las clases se inviertan. El socialismo es también una lucha por la justicia. El goce capitalista de la "plusvalía" es considerado una explotación del trabajador. Después del triunfo de la revolución social no habrá una nueva explotación en remplazo de la anterior sino que sobrevendrá la sociedad sin clases, con libertad e igualdad de oportunidades para todos.

Al mismo tiempo, (Karl Marx y Friedrich Engels, El Manifiesto Comunista, 1848, pág. 233), atacó despectivamente toda moralización. Consideraba que su misión era liberar al socialismo de su trasfondo sentimental y filantrópico y alejarlo así de la utopía para aproximarlos a la ciencia, Marx sentía el mayor desprecio por las "frases e ilusiones recibidas de la gran revolución" y por los métodos bien intencionados que los socialistas idealistas habían concebido para la reforma de la sociedad (Ibidem, pág. 234).

El socialismo científico tiene que basarse en el análisis de las correla

ciones causales sociales y en predicciones fundadas en las leyes invariables del desarrollo de la sociedad.

Estos son los elementos típicos del historicismo (K.R. Popper The Open Society and its Enemies, 1945, cap. 13, 15 y 22). Al igual que Hegel -y la escuela Histórica y Comte- Marx se vuelve contra la razón subjetiva y sus ideas a priori. Lo "razonable", la norma política, ha de buscarse en la realidad objetiva misma, en su tendencia immanente de desarrollo. A partir de aquí avanza hacia una filosofía de la historia, que interpreta a ésta como un curso de sucesos encaminados a una meta prefigurada.

En un bosquejo esquemático podemos distinguir tres niveles en la elaboración de su pensamiento.

La concepción económica de la historia. - Esta doctrina sostiene que la clave de ésta, incluso de la historia de las ideas debe buscarse en la relación del hombre con el mundo material, en las condiciones en que tiene lugar la producción económica, esto es, en la vida económica y no en la vida espiritual del hombre. Las condiciones de la producción y su desarrollo constituyen lo absoluto en la historia; todo lo demás se deriva de allí.

La historia como lucha de clases. - Esta es la doctrina de la mecánica -- por la cual las condiciones de producción determinan la historia. Puesto que las acciones humanas que constituyen la historia están directamente motivadas por intereses e ideología, es menester explicar cómo estos motivos se derivan de las condiciones de producción. El lugar que ocupa el individuo en el proceso de producción determina su pertenencia a una clase. Cada clase tiene inte-

reses económicos, en conflicto con los de otras clases. Los intereses económicos, a su vez, determinan la ideología aceptada por la clase. La moral y el derecho, las "verdades eternas" de la filosofía y de la religión, no son más que una superestructura ideológica, que varía con la estructura económica. Las diferencias de clases económicas e ideológicas llevan a la guerra de clases. Las armas más importantes en esta lucha son el Estado y la revolución. El estado es el instrumento por cuyo medio la clase gobernante mantiene su dominio sobre las clases oprimidas. La revolución es la rebelión de las clases oprimidas para conquistar por la fuerza el poder del gobierno.

La revolución del proletariado y el establecimiento de la sociedad sin clases del Socialismo. - Esta es la doctrina de la marcha de la lucha de clases. Ella avanza, según un esquema dialéctico, hacia una meta definitiva. El capitalismo conduce, por una parte, a una continua acumulación de riquezas, y por otra, a un empobrecimiento siempre creciente del proletariado. De ese modo, y en forma gradual, las clases se reducirán a dos: una pequeña burguesía dominante y un enorme proletariado empobrecido. Cuando esta evolución haya alcanzado un límite, la creciente tensión entre las dos clases hallará escape en la rebelión del proletariado, una revolución social que terminará con la victoria de los más. Después de un corto período de transición (la dictadura del proletariado como correlato dialéctico de la dictadura de la burguesía), la sociedad sin clases surgirá como la síntesis final de las diferencias superadas. Puesto que el conflicto de clases y la lucha de clases habrán cesado, el Estado, no tendrá ya razón de ser y desaparecerá. La humanidad vivirá en libertad y felicidad. La historia habrá alcanzado su meta. (Sobre el Derecho y la Justicia, Ross Alf, traducción de J. Barbosa. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, pág. 333).

Castán Tobeñas (La Justicia, pág. 285), al referirse a la concepción del Derecho como ideología de clase, propugnada por Marx y Engels, dice que apenas representan nada la moral, la idea de justicia y la Filosofía del Derecho. El Derecho, en esta concepción, no se orienta a finalidades éticas o espirituales. No hay ambiente para la idea de justicia en una visión de la historia, del mundo y de la vida, como la del comunismo soviético, que no reconoce ningún valor absoluto y hace del Derecho un instrumento de la política de fondo económico, dissociado de toda idea trascendente y de todo principio moral. Y sigue, sin embargo, la paradoja, como hace notar Friedrich [Ob. Cit. pág. - 222]., de que bajo la superficie de la actitud marxista, rabiosamente materialista, está latente una aspiración de justicia social, el ferviente deseo de un verdadero Derecho que se oriente plenamente a la justicia como un concepto ideal, desde luego no estamos de acuerdo en la crítica que al comunismo marxista hace el profesor Castán Tobeñas.

L) COMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO PERSONALISTA Y EL COMUNITARIO O DE SOCIALIZACIÓN.- En la lucha entre el personalismo, de un lado, y el transpersonalismo o el comunitarismo de otro, parece, teóricamente, que el pensamiento actual ha dado el triunfo al primero. Sin embargo, es fácilmente observable, que, en la realidad, avanza cada vez más el movimiento socializador.

Se reconoce, pues, el rango preferente y primario de la persona; pero a la persona se le puede aplicar concepciones distintas. Hay que tener en cuenta las dos vertientes o dimensiones, individual y social, de la persona humana, ya que el hombre es sociable por naturaleza.

Así quedan explicadas las tendencias modernas que, de una parte, exaltan

a la persona y a los llamados "derechos del hombre", mientras que, de otra, -
acentúan en la persona su condición de ente social o, lo que es igual, de ele-
mento de la comunidad jurídica.

La cuestión de la relación de rango entre los fines individuales y los -
colectivos ha de ser resuelta, en definitiva, con puntos de vista armónicos;
pero aceptando, como criterio básico el del reconocimiento del valor absoluto
de la persona humana.

La posibilidad y aun necesidad de una armonización a ser igual, entre --
los principios más opuestos que inspiran los diversos sistemas filosóficos- -
jurídicos, se refleja en la concepción axiológica, idealista, de Felipe Batta-
glia. La síntesis de su pensamiento parece ser que "La justicia se traduce en
dos preceptos encaminados ambos al sujeto, pero indicando dos perspectivas --
distintas de la acción que luego se armonizan en la unidad de la misma ac---
ción: sé más perfectamente sujeto, en una vida social más perfecta, y desarro-
lla la socialidad en cuanto que esta es la premisa inderogable de tu subjeti-
vidad". (Curso de Filosofía del Derecho, trad., de Elias de Tejada y Lucas --
Verdú. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1951-53, t. III, pág. 319).

Idéntico o muy próximo es el punto de vista de Lino Rodríguez Arias ----
(Ciencia y Filosofía del Derecho, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- -
América, 1961, núm. 204. págs. 332 y sigte.), que tanto ha destacado siempre,
en numerosos trabajos, la condición del hombre como ser social y la de la jus-
ticia y el Derecho como vínculos comunitarios.

Muy juiciosamente hace notar Recaséns Siches que "no es necesario que --

haya conflicto entre los valores individuales y los sociales. La oposición radical intransigente entre humanismo y transpersonalismo no implica que pueda considerarse que haya necesariamente un antagonismo o una incompatibilidad entre los valores que se cumplen en el individuo y los que se realizan en la sociedad... Dentro de una concepción personalista o humanista, en la cual la realización de los valores sociales y estatales es interpretada como la condición o el instrumento para que puedan ser cumplidos los individuales, no hay oposición entre esos dos tipos de valores... Hay una recíproca complementación, necesaria, entre los valores individuales y los valores colectivos; sólo que dicha complementación armónica se debe dar otorgando a los valores individuales la primacía sobre los colectivos, sencillamente porque los valores colectivos pueden consistir tan sólo en instrumentos que posibiliten y faciliten el cumplimiento de los individuales". (Tratado general de Filosofía del Derecho, ed. cit., págs. 538 a 540).

M. Heredero.- Dice que "en la apreciación de muchos escritores y de algunos regímenes es clara la compatibilidad de la idea socialista con el reconocimiento de la personalidad y los derechos individuales; pero hay casi siempre en el socialismo una irresistible tendencia a la socialización en su forma extrema, estatal y total. A pesar de que el movimiento socialista ha adoptado en los últimos tiempos formas muy variadas -algunas de ellas revisionistas y muy moderadas"-, dice muy bien el profesor Messner que la esencia del socialismo, en cuanto sistema económico y social y por sus interpretaciones más actuales, se halla determinada por "la primacía del Estado en el orden de la responsabilidad, el poder jurídico y la competencia, en relación con la totalidad de la esfera social de la vida humana", sin que se reconozcan límites de Derecho natural a la intervención estatal, siempre progresiva, y a una eco

nomla cada vez más amplia. (La Cuestión Social, trad. de H. Heredero, Madrid, Rialp, 1960, número 64, pág. 239). "En definitiva, socialidad o socialización, de una parte, y socialismo de otra, son cosas diversas. Hay en el socialismo, cuando menos, el peligro de que los derechos humanos sean mirados como una concesión del Estado y no como una exigencia absolutamente indeclinable de la propia naturaleza humana" (La idea de Justicia, Castan Tobeñas José, pág. 172).

Pero pasemos a la teoría del maestro Alberto Trueba Urbina, sin duda más objetivo que, el maestro Mario de la Cueva al referirse al concepto justicia. El maestro Trueba aplica su teoría Integral al Derecho del Trabajo, pero da la pauta para que esta doctrina sea aplicada en el Derecho en general, con el objeto de ayudar a las clases sociales que en el devenir de la historia han permanecido marginadas y han sufrido la explotación del más fuerte.

La idea de Trueba Urbina es sin duda alguna radical y progresista entre lo que piensan juristas y filósofos de nuestro tiempo, aun de aquellos que piensan que, el Derecho del Trabajo es un regulador de relaciones entre los miembros de una clase social y el Estado. Trueba Urbina agrega, que la justicia social y el Estado incluye como "base y esencia la acción reivindicatoria, que no se satisface con el mejoramiento económico de la clase obrera, ni con normas niveladoras..." y aún más: "Es indispensable que la clase obrera recupere todo aquello que le pertenece y que ha sido objeto de explotación secular". -- (Alberto Trueba Urbina, Nuevo Derecho del Trabajo, México, 1972, pág. 221; y en su Tratado de Legislación Social, México, 1954, pág. 197). En un sentido más profundo nos dice: "La justicia social es justicia distributiva, en el sentido de que ordena un régimen que las desigualdades tradicionales han mantenido desordenadamente; sólo restableciendo este orden se REINVINDICA el pobre --

frente al poderoso. Tal es la esencia de la justicia social".

Nos enseña que la justicia no sólo debe ser el equilibrio y mejoramiento económico de la clase obrera, sino va más allá, la reivindicación tiende al reparto equitativo de los bienes de la producción o SOCIALIZACIÓN de éstos. - "Establecer el orden económico es socializar los bienes de la producción, acabando el desorden que implica la mala distribución de los bienes" (Alberto -- Trueba Urbina, Nuevo Derecho del Trabajo, pág. 234).

Estas ideas de justicia las aplica el Dr. Trueba en la Nueva Ley Federal del Trabajo, (México, 1971. Editorial Porrúa, S.A.), explicándonos que la justicia social no sólo tiene por finalidad nivelar a los factores en las relaciones de producción o laborales, protegiendo y tutelando a los trabajadores, sino que persigue la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de la producción.

Al referirse a la equidad el brillante maestro nos ilustra alegando que para él, la reivindicación es la equidad y tiende al reparto armónico de los bienes de la producción, acabando con el desorden que implica la mala distribución de los bienes. Por desgracia, la evolución jurídica no ha logrado socializar en Derecho del Trabajo ni la empresa ni el capital, y refiriéndonos al Código Civil, las legislaciones no han podido ser socializadas en su constante evolución. Es decir socializar la impartición de la justicia en todos los campos del Derecho.

Al estudiar a Trueba Urbina nos damos cuenta de una nueva y radical dimensión de la justicia en el Derecho moderno.

Al mostrarnos que aunque hay gran disparidad entre obrero y patrón, la Cámara de Diputados adopta el principio de paridad procesal, y él al respecto asegura, "que si se tiene una verdadera justicia social debe tratarse de reivindicar al trabajador frente al patrón o al proletariado frente a la burguesía. La justicia social no sólo debe tutelar en la ley y en el proceso, sino su misión es corregir injusticias originadas en el pasado y subsistentes en la actualidad, reivindicando los derechos del proletariado". (Alberto Trueba Urbina, Nuevo Derecho del Trabajo, pdg. 195).

A lo que quiere referirse el maestro Trueba, y, estoy de acuerdo con su tesis, es que: Las normas, ya sea en un sentido general o en Derecho del Trabajo, lo más que se proponen es equilibrar las relaciones laborales, o cualquier relación de los trabajadores o clases sociales débiles, con lo que va a conseguir llegar al "justo medio aristotélico" que sería ideal en las relaciones entre iguales; pero no entre desiguales como son trabajador y patrón o proletariado frente a la burguesía.

Luego entonces lo que pretende no sólo es nivelar a los factores en las relaciones de producción, laborales o cualquier relación; protegiendo y tutelando a los trabajadores, sino que va a perseguir la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de los bienes de la producción y a la impartición de la justicia.

La paz ha de ser obra no de un equilibrio inestable de fuerzas y poderes, sino de la justicia, y parece indudable que en el momento presente la sed de paz y de justicia late en el sentir, en el corazón de los hombres al propio tiempo que los ideales de justicia son fuente de inspiración de las más diver-

gentes ideologías. Por otra parte, en las esferas de la vida pública oficial, la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE formulada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948, responde, en su fondo, a --- ideales de justicia o incluso, implícitamente, a incitaciones de un latente - iusnaturalismo.

Werner Goldschmidt nos dice, "La humanidad descubre durante su vida histórica injusticia tras injusticia y obtiene lentamente, mediante duras lu--- chas, su disminución de la prostitución en sentido usual, el establecimiento de los derechos humanos, la democracia, la igualdad de los sexos, la protección de la infancia, el movimiento obrero, la formación de una conciencia de la humanidad y de una comunidad entre todos los hombres, constituyen progresos grandiosos que han de ser conservados y perfeccionados (de modo similar a como igualmente hay que conservar y perfeccionar las obras de la técnica), pero que desmienten las quejas frecuentes sobre los defectos de la moral en comparación con los progresos de la técnica". (La Ciencia de la Justicia, pág. - 11).

La justicia y la paz son tareas a realizar. Hay que conservar los valores culturales del pasado, en el que tanto papel ha desempeñado y desempeña - la idea de justicia.

La justicia social que hoy tanto ambicionamos, para ser enteramente eficaz habrá de estar unida a la solidaridad social.

En términos generales, justicia social y solidaridad, paz y amor, se necesitan y se complementan recíprocamente. Mientras perdure el clima de antago

nismo, tensiones y recelos en que hoy vivimos difícilmente brillarán en el -- mundo la paz y la justicia. En un ambiente de egoísmo y materialismo no puede florecer la justicia. Esta, como sentimiento, como virtud, no puede ser disociada del conjunto de los demás sentimientos, valores e ideales nobles, necesarios para el desarrollo de una vida social armónica y plenamente humana. Se ha dicho que "Todo el problema de nuestro tiempo es un problema de amor" (Corts Grau, Los humanismos y el hombre (madrid), Ed. Prensa Española, 1967, pág. 226) transcribiendo un texto de Tomás Merton).

Esperemos que el Derecho y la justicia, repletos de contenido moral y en un ambiente de comprensión y de fraternidad entre los hombres lleguen algún día, no demasiado remoto, a imperar en el mundo.

CONCLUSIONES

- 1.- La Justicia, principio constitutivo y fin supremo del Derecho, en la cual van insitos, la seguridad y el orden, representa una noción de alto grado de inaprensibilidad, lo que explica la variedad de opiniones que se han dado en torno a su esencia y a sus elementos.
- 2.- La noción que, quizá, en la antigüedad griega signifique el punto culminante en la filosofía de Aristóteles, conocida con el nombre de noción de la proporcionalidad y que se desenvuelve en justicia conmutativa, distributiva y retributiva.
- 3.- En Roma, la fórmula tan conocida del jurisconsulto Ulpiano (adoptada comúnmente por los juristas de épocas posteriores) recoge la idea fundamental de la filosofía griega, encarnada en el ideal de la proporcionalidad, dándole un más riguroso contenido, a través de la referencia tan expresiva del "suum", o mejor todavía del "ius suum".
- 4.- Santo Tomás de Aquino.- establece que "es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los demás", siendo su objeto "dar o atribuir a cada uno lo que es suyo, según una igualdad proporcional entendiéndolo por suyo con relación a otro todo aquello que le está subordinado o atribuido para sus fines", lo que viene a ser una noción sintética, según nuestro modesto punto de vista, de la noción Aristotélica y de la noción de Ulpiano.

- 5.- Algunos filósofos juristas contemporáneos como el restaurador Stammler, impugnan la idea de la Justicia como igualdad, pues ésta -sostiene- es de una vaguedad tal que no tiene un sentido condicionado y no refleja de un modo absoluto la idea del Derecho, pues los hombres esencialmente son desiguales y en consecuencia, no es aceptable una igualdad formal de justicia; en tanto otro grupo de juristas contemporáneos como Radbruch, Bodenheimer, Brunner, Perelman, Rodríguez Arlas, y otros, aseguran que la esencia de la justicia se haya en la igualdad.
- 6.- Otros autores consideran que la noción de igualdad debe ser sustituida por la de "igualación" lo que significa no la idea de proporción en la Justicia, sino la acción del Derecho para evitar entre los hombres la desigualdad.
- 7.- Por su parte Hans Kelsen critica a las doctrinas de la Justicia: A Platón su máxima "dar a cada cual lo suyo" -que es la idea de Ulpiano-, por ser una fórmula vacía; rechaza el principio de retribución y de igualdad. Al referirse al principio de "has al otro o no le hagas a él según lo que desees que él te haga o no te haga, significa, en fin de cuentas, la recomendación que consiste en "comportate en relación con otros como éstos se comportan en relación contigo", lo que no determina cuál sea el modo como los demás deban comportarse y en consecuencia hay ausencia de criterio para la justicia. Considera que el imperativo Kantiano no aclara cuáles son los princi---

pios que deseamos liguen a todos los hombres. Iguamente reprocha la fórmula Aristotélica de la virtud -el justo medio- pues esta medida presupone la idea del vicio como noción antitética de la virtud, lo que por otro lado presupone una idea de lo bueno y de lo malo, que requieren definición previa. El relativismo Kelseniano evidencia que el esfuerzo del pensamiento humano para establecer la noción de justicia, ha sido sumamente fértil en un sentido racional, -pretendiendo una norma absolutamente humana que sea absolutamente justa, excluyendo la posibilidad de considerar también como justa la norma opuesta, lo que es absurdo porque solamente son accesibles a la razón nociones relativas de valor. La Justicia absoluta es una ilusión de la razón.

- 8.- Para Kelsen, no debe aspirarse a una noción absoluta de Justicia, -sino a una tolerancia racional que haga posible la convivencia humana.
- 9.- La noción Marxista de Justicia hace abstracción de todo orden jurídico, pues considera al Derecho como superestructura del basamento o infraestructura, y por lo tanto un instrumento de opresión. El ideal Marxista identifica a la justicia con la moral colectivista-comunista, que viene a caer en la noción más pura de la autarquía partidista.
- 10.- Del Vecchio crea una noción jusnaturalista de la Justicia, de múltiples facetas, bien sea formalista, deontológica y axiológica, lo -

que hace que la justicia formal del "suum cuique".... "tenga un verdadero contenido entregado por la conciencia humana, lo que permite la mayor comparatividad posible de carácter empírico entre los diversos grados, que en la práctica, pueden darse en la búsqueda de - lo justo.

11.- Eduardo García Maynes recoge la tradición Aristotélica y la desenvuelve de acuerdo a los postulados fenomenológicos de Max Scheler y Nicolai Hartman.

12.- Rafael Preciado Hernández sigue la dirección Aristotélico Tomista - de la Justicia, de la siguiente manera:

Justicia. - Es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social.

Justicia Social. - Significa el principio de armonía en la vida de - relación. Coordina las acciones de los hombres entre sí como partes del todo que es la sociedad civil, a la vez que ordena tales acciones al bien común, e integra de este modo el orden social humano.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvarez Sudrez Ilmsicino. Revista Temis, Núm. 21, Zaragoza 1967.
- 2.- Aristóteles. Etica a Nicómaco, Traducción de Pedro Simón Abril, Madrid. 1918.
- 3.- Aron Raymond. L' Oppio Degli Intellettua, Ed. Cappelli. Bolonia. --- 1953.
- 4.- Balbo Cesare.- Delle Rivoluzioni a Lettere di Politica e Letteratura. Ed. Le Nonnier. Florencia. 1855.
- 5.- Battaglia Felipe. Curso de Filosofia del Derecho. Trad. de Elias de Tejada y Lucas Verdú. Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid. -- 1951-53.
- 6.- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho. versión de V. Herrero. México. 1946.
- 7.- Brunner Emil. La Justicia, Doctrina de las Leyes Fundamentales del Orden Social. trad. de Recaséns Siches. México. U.N.A.M. 1961.
- 8.- Burdeau Jeorges.- Trité de Science Politique. Vol. III, Paris 1950.

- 9.- Castan Tobeñas José. La Equidad y sus Tipos Históricos en la Cultura Occidental Europea. Discurso de Recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1959.
- 10.- Castan Tobeñas José.- La Justicia. Editorial Reus, S.A. Madrid, --- 1968.
- 11.- Castan Tobeñas José. Revista Universidad de Zaragoza. Abril-Junio - de 1940.
- 12.- Catireín Víctor.- Filosofía del Derecho. Trad. de A. Jardón y C. -- Borja. Madrid. Editorial Reus. 1916.
- 13.- Coing Hemut. Fundamentos de Filosofía del Derecho. Trad. de J.M. -- Mauri, Barcelona. Editorial Ariel. 1961.
- 14.- Corts Grau José. Principios de Derecho Natural. Madrid. 1944.
- 15.- Cossio Carlos. El Derecho en el Derecho Judicial. 3a. Ed., Buenos - Aires. 1967.
- 16.- Cossio Carlos. La Teoría Ecológica del Derecho. Buenos Aires. Ed. - Losada. 1944.
- 17.- Cotta Sergio. Scritti di Sociologia e Politica in Amore di Luigi -- Sturzo. Ed. Zanichelli. Bolonia. 1953.

- 18.- Chagas Wilson. Conceito Finalístico de Direito. Pelotas. Editorial Emma. 1964.
- 19.- Dabin Jean.- La Philosophie de L' Ordre Juridique Positif, Spécialment dans les Reports de Droit Privé. Paris. Sirey. 1929.
- 20.- De Aquino Santo Tomás. Suma Teológica II. II.
- 21.- De Asís Agustín. Manual de Derecho Natural. - T. I, Granada. 1963.
- 22.- De Castro Horacio.- Derecho Civil de España. Edición Valladolid. -- 1942.
- 23.- Del Vecchio Giorgio.- La Giustizia, 5a. Ed. Roma. 1959.
- 24.- Del Vecchio Giorgio.- Hechos y Doctrinas. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1942.
- 25.- Del Vecchio Giorgio.- Aspectos y Problemas del Derecho. (Escritos Filosófico-Jurídicos). Trad. de Angel Sánchez de la Torre, Madrid. 1967.
- 26.- Del Vecchio Giorgio.- Historia de la Filosofía del Derecho. Trad. - de la segunda edición Italiana. Barcelona. 1960.

- 27.- Fernández Galiano Joaquín. Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid. Ed. Rev. de Derecho Privado. 1963.
- 28.- Ferrara Francisco. Tratado del Derecho Civil Italiano. T I., Roma. 1921.
- 29.- Geny Francois. Science et Technique en Droit Privé Positif, Paris. Tomo I. 1922.
- 30.- Gómez Robledo Antonio. Meditación sobre la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. 1963.
- 31.- Goytisolo Vallet de. De la Virtud de la Justicia a lo Justo Jurldico. Sep. de la Revista de Derecho Español y Americano. Madrid. ---- 1966.
- 32.- Grau Corts.- Los Humanismos y el Hombre. Ed. Prensa Española. Ma--- drid. 1967.
- 33.- Grau Corts José. Historia de la Filosofía del Derecho. Parte Primera. Valencia. Editorial Nacional. 1952.
- 34.- Gurvith Georges. Sociología del Diritto. Ed. Comunita. Milan. ---- 1957.

- 35.- Herrera Figueroa Miguel. Justicia y Sentido. Tucumán. Universidad -- Nacional. 1955.
- 36.- Ihering Rudolf Von. El Fin en el Derecho. Traducción de L. Rodri--- guez. Madrid. Sin Año.
- 37.- Kelsen Hans. Teoria Generale del Diritto e dello Stato. Ed. Comuni-- td. Milan. 1959.
- 38.- Lecerq Jacques. Lecons de Droit et de la Societe, Paris, 1933-37.
- 39.- Legaz y Lacambra Luis.- La Filosofia del Derecho de Miguel Reale. En el número 325 de la Revista de la Faculdade de Direito de la Univer-- sidad de Sao Paulo. 1966.
- 40.- Leoni Bruno. Lezioni di Filosofia del Diritto. Ed. Viscontea. Milan. Paula. Sin Año.
- 41.- Levi Alessandro. La Societe et l' Ordre Juridique. Paris. 1911.
- 42.- Llambias de Azevedo Juan.- Anuario de Filosofia del Derecho. Madrid. 1957.
- 43.- López Cabra Nicolas Maria.- Anales de la Cátedra. "Francisco Suñ--- rez", Publicados por la Universidad de Granada. Núm. 3. 1963.

- 44.- López Cabra Nicolás María.- Meditación sobre La Justicia. Universi-
dad de Granada, Núm. 3, 1963.
- 45.- Luño Piña Enrique. Derecho Natural. Barcelona, 1947.
- 46.- Luño Piña Enrique Historia de La Filosofía del Derecho. T I. BARCELO
NA. La Hormiga de Oro. 1948.
- 47.- Marx Karl y Engels Friedrich. Historia del Manifiesto Comunista. ---
Cla. General de Ediciones, S.A. 4a. Ed. México, 1967.
- 48.- Mayer Otto. Filosofía del Derecho. Trad. De Legaz. Barcelona. 1947.
- 49.- Messner Joahness. La Cuestión Social. Trad. de M. Heredero. Madrid.
Ed. Rialp. 1960.
- 50.- Perelman Chaim. La Giustizia. Torino. 1959. Justice et Raison. Bru-
nelles, 1963.
- 51.- Petrazhitskii. Law and Morality. Harvard. Univ. Press. Cambridge. -
Mass. 1955.
- 52.- Picard Georgii. Le Droit Pur. Paris. 1908.
- 53.- Platón. La República de Platón. Trad. de E. Chambry. Paris. 1932.

- 54.- Pound Roscoe.- An Introduction To Philosophy of Law. Yale University Press. 1922.
- 55.- Priado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Octava Edición. Editorial Jus. México. 1977.
- 56.- Prisco Pietro. Filosofía del Derecho fundada en la Ética. Trad. de Hinojosa. 2a. Ed. Madrid. 1886.
- 57.- Raba Michel. L' Idée de Revolution dans les Doctrines Socialistes. - Ed. Jouve. Paris. 1923.
- 58.- Radbruch Gustav. Filosofía del Derecho. Trad. de Medina Echavarría. Madrid. Revista de Derecho privado. 1933.
- 59.- Rappoport Charles. La Revolution Sociale. Ed. Quillet. Paris. 1912.
- 60.- Recaséns Siches Luis. Los Temas de la Filosofía del Derecho en Perspectiva Histórica y Visión del Futuro. Barcelona. 1894.
- 61.- Recaséns Siches Luis.- Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. México. Ed. Porrúa. 1963.
- 62.- Recaséns Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 4a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1970.

- 63.- Rodríguez Arias Lino.- Ciencia y Filosofía del Derecho. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961.
- 64.- Rodríguez de Cepeda Federico. Elementos de Derecho Natural. 4a. Edición. Valencia. 1899.
- 65.- Rodríguez de Yurre Gregorio. Curso de Doctrina Social Católica. B.A.C., Madrid. 1967.
- 66.- Ross Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Trad. de J. Barbosa Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1961.
- 67.- Ruiz Jiménez Cortes Joaquín.- La Concepción Institucional del Derecho. Madrid. 1944.
- 68.- Sancho Izquierdo Miguel. Revista Temis. Núm. 21.- Zaragoza. 1967.
- 69.- Santi Romano. Frammenti di un Dizionario Giuridico. Milan. 1947.
- 70.- Simón Abril Pedro. La Ética de Aristóteles. Publicada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1918.
- 71.- Stammler Rudolph. Tratado de Filosofía del Derecho. Trad. de Roces. Madrid. Editorial Raus. 1930.

- 72.- Torrubiano. Tratado de las Leyes y de Dios Legislador. Madrid. Editorial Reus. 1918.
- 73.- Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. México, 1972. ---
Edit. Porrúa, S.A.
- 74.- Trueba Urbina Alberto. Nueva Ley Federal del Trabajo. Edit. Porrúa,
S.A. México. 1971.
- 75.- Trujol Antonio. El Derecho y El Estado en San Agustín. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1944.
- 76.- Urdanoz Teofilo.- Introducción a la Cuestión 58. Tomo VIII de la --
Summa Theológica. B.A.C., MADRID. 1956.
- 77.- Utz Fridolin Arthur.- Etica Social. Biblioteca Herder. Barcelona. -
1961.
- 78.- Van Gestel C. La Doctrina Social de la Iglesia. Editorial Herder. -
Barcelona. 1963.
- 79.- Vanni Paul. Filosofía del Derecho. Trad. de R. Urbano. Madrid. Sin
Año.

- 80.- Vermeersch A. Cuestiones Acerca de la Justicia. Trad. Pedro Valle - Terrago. Edit. Saturnino Calleja Fernández. Brujas. 1906.
- 81.- Vinogradoff Paul.- Introducción al Derecho. Versión Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. 1957.
- 82.- Vives Luis. La Filosofía Española. Madrid. 1940.
- 83.- Welzel Hans. Más Allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico. Publ. por la Universidad Nacional de Cordova. 1962.
- 84.- Willems E. Dictionnaire de Sociologie. Ed. Rivière. Paris. 1961.